

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الأول

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَرْبِيَةِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

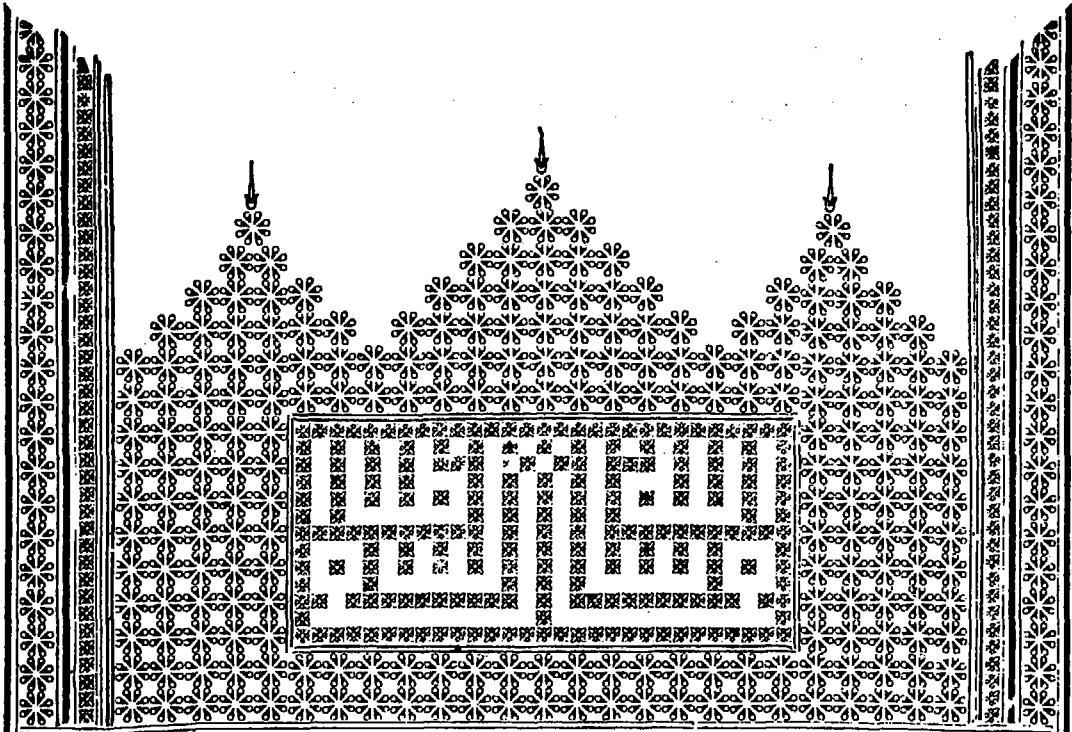
الجزء الأول

الطبعة الثانية

١٩٤٦ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العلي القادر القوي القاهر الرحيم الغافر الكريم الساتر ذي السلطان الظاهر والبرهان الباهر خالق كل شئ ومالك كل ميث وحى خلق فأحسن وصنع فأتمن وقد رفق وأبصر فستر وكرم فعنى وحكم فأحنى عم فضله وإحسانه وتمت حجته وبرهانه وظهر أمره وسلطانه فسيبجانه ما أعظم شأنه والصلاة والسلام على المبعوث بشيرا ونديرا وداعيا إلى الله بأذنه وسراجا منيرا فأوضح الدلالة وأزاح الجهالة وقل السفة وثل الشبهة محمد سيد المرسلين وإمام المتقين وعلى آله الأبرار وأصحابه المصطفين الأخيار ﴿وبعد﴾ فإنه لا علم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه وهو المسمى بعلم الحلال والحرام وعلم الشرائع والأحكام له بعث الرسل وأنزل الكتب إذ لا سبيل إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع وقال الله تعالى يؤتى الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا قيل في بعض وجوه التأويل هو علم الفقه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما عبد الله بشئ أفضل من فقهه في دينه وفقهه واحد أشد على الشيطان من ألف عابد وروى أن رجلا قدم من الشام إلى عمر رضي الله عنه فقال ما أقدمت قال قدمت لأتلمّ الشهادة فبكي عمر حتى ابتلت لحيتيه ثم قال والله أنى لأرجو من الله أن لا يعذبك أبدا والأخبار والآثار في الحوض على هذا النوع من العلم أكثر من أن تحصى وقد كثرت تصنيفات مشايخنا في هذا الفن قديما وحديثا وكلهم أفادوا وأجادوا غير أنهم لم يصرّفوا العناية إلى الترتيب في ذلك سوى أسنننا ووارث السنننا ومورثنا الشيخ الإمام الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد بن أبي أحمد السهرقندي رحمه الله تعالى فاعتدبت به فاهتديت إذا الغرض الأصلي والمقصود الكلى من التصنيف في كل فن من فنون العلم هو تيسير سبيل الوصول إلى المطلوب على الطالبين وتقريبه إلى أفهام المقتسبين ولا يلتزم هذا المراد إلا بترتيب تقتضيه الصناعة وتوجيه الحكمة وهو التصفح عن أقسام المسائل وفصولها وتخريجها على قواعد وأصولها ليكون أسرع فهما وأسهل ضبطا وأيسر حفظا فتكثر الفائدة وتتوفر العائدة فصرفت العناية إلى ذلك وجمعت في كتابي

هذا جلا من الفقه مرتبة بالترتيب الصناعي والتأليف الحكيم الذي ترتضيه أرباب الصنعة وتخضع له أهل الحكمة مع إيراد الدلائل الجلية والشكك القوية بعبارات محكمة المباني مؤدية المعاني وسعيته بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع * اذ هي صنعة بدیعة وترتيب عجيب وترصيف غريب لتكون التسعة موافقة للسمى والصورة مطابقة للعنى وافق شن طبقه وافقه فاعتنقه فاستوفى الله تعالى لا تمام هذا الكتاب الذى هو غاية المراد والراد للرناد ومنتهى الطلب * وعينه تشفى الجرب * والمأمول من فضله وكرمه أن يجعله وارثا فى الغابرين ولسان صدق فى الآخرين وذكر فى الدنيا وذخرا فى العقبى وهو خير مأمول وأكرم مسؤول

كتاب الطهارة *

الكلام فى هذا الكتاب فى الأصل فى موضعين أحدهما فى تفسير الطهارة والثانى فى بيان أنواعها (أما) تفسيرها فالطهارة لغة وشرعا هى النظافة والتطهير والتنظيف وهوابات النظافة فى المحل وانها صفة تحدث ساعة وساعة وانما يمنع حدوثها بوجود ضدها وهو القذر فاذا زال القذر وامتنع حدوثه بازالة العين القذرة تحدث النظافة فكان زوال القذر من باب زوال المانع من حدوث الطهارة لأن يكون طهارة وانما سعى طهارة توسع الحدوث الطهارة عند زواله

فصل * وأما بيان أنواعها فالطهارة فى الأصل نوعان طهارة عن الحدث وتسمى طهارة حكيمية وطهارة عن الخبث وتسمى طهارة حقيقية (أما) الطهارة عن الحدث فتلاثة أنواع الوضوء والغسل والتيمم (أما) الوضوء فالكلام فى الوضوء فى مواضع فى تفسيره وفى بيان أركانه وفى بيان شرائط الأركان وفى بيان سنته وفى بيان آدابه وفى بيان ما ينقضه (أما) الأول فالوضوء اسم للغسل والمسح لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين أمر بغسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس فلا بد من معرفة معنى الغسل والمسح فالغسل هو اسالة المائع على المحل والمسح هو الاصابة حتى لو غسل أعضاء وضوءه ولم يسلم الماء بأن استعمله مثل الدهن لم يجز فى ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يجوز وعلى هذا قالوا وتوضأ بالثلج ولم يقطر منه شئ لا يجوز ولو قطر قطرتان أو ثلاث جاز لوجود الاسالة وسئل الفقيه أبو جعفر الهندوانى عن التوضى بالثلج فقال ذلك مسح وليس بغسل فان عالج حتى يسيل يجوز وعن خلف بن أيوب انه قال يبنى للتوضى فى الشتاء أن يسيل أعضاءه شبه الدهن ثم يسيل الماء عليها لان الماء يتجمد فى عن الأعضاء فى الشتاء (وأما) أركان الوضوء فأربعة (أحدها) غسل الوجه مرة واحدة لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والأمر المطلق لا يقتضى التكرار ولم يذكر فى ظاهر الرواية حد الوجه وذكر فى غير رواية الأصول انه من قصاص الشعر الى أسفل الذقن والى شصمى الاذنين وهذا تحديد صحيح لانه تحديد الشئ بما يبنى عنه اللفظ لغة لان الوجه اسم لما يواجه الانسان أو ما يواجه اليه فى العادة والمواجهة تقع بهذا المحدود فوجب غسله قبل نبات الشعر فاذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال أبو عبد الله البلخى انه لا يسقط غسله وقال الشافعى ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وجه قول أبي عبد الله ان ما تحت الشعر بقى داخل تحت الحد بعد نبات الشعر فلا يسقط غسله وجه قول الشافعى ان السقوط لمكان المخرج والمخرج فى الكثيف لا فى الخفيف (ولنا) ان الواجب غسل الوجه ولما نبت الشعر خرج ما تحته من أن يكون وجهها لانه لا يواجه اليه فلا يجب غسله وخرج الجواب عما قاله أبو عبد الله وعما قاله الشافعى أيضا لان السقوط فى الكثيف ليس لمكان المخرج بل لخروجه من أن يكون وجهها لاستتاره بالشعر وقد وجد ذلك فى الخفيف وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب والحاجبين وأما الشعر الذى يلاقى الخدين وظاهر الذقن فقعده روى ابن شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا أو ربعا جاز وان مسح أقل من ذلك لم يجز وقال أبو يوسف ان لم

يمسح شيئا منها جاز وهذه الروايات مرجوح عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشيرة تخرجت من أن تكون
وجها لعدم معنى المواجهة لاستنارها بالشعر فصارت ظاهر الشعر الملاقي لها هو الوجه لان المواجهة تقع اليه والى
هذا أشار أبو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله ولا يجب
غسل ما استرسل من اللحية عندنا وعند الشافعي يجب (له) ان المسترسل تابع لما اتصل والتبع حكمه حكم الأصل
(ولنا) انه انما يوجه الى المتصل عادة لا الى المسترسل فلم يكن المسترسل وجها فلا يجب غسله ويجب غسل
البياض الذي بين العذار والاذن في قول أبي حنيفة ومحمد وروى عن أبي يوسف انه لا يجب لأبي يوسف ان
ما تحت العذار لا يجب غسله مع انه اقرب الى الوجه فلان لا يجب غسل البياض أولى ولهما ان البياض داخل
في حد الوجه وليست بالشعر فيجب الغسل كما كان بخلاف العذار وادخال الماء في داخل العينين ليس بواجب
لان داخل العين ليس بوجه لانه لا يوجه اليه ولان فيه حرجا وقيل ان من تكلف ذلك من الصحابة كمن بصره
كابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم (والثاني) غسل اليدين مرة واحدة لقوله تعالى وأيديكم ومطلق الأمر
لا يقتضي التكرار والمرفقان يدخلان في الغسل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يدخلان ولو قطعت يده من
المرفق يجب عليه غسل موضع القطع عندنا خلافا له وجه قوله ان الله تعالى جعل المرفق غاية فلا يدخل تحت
ما جعلته له الغاية كما لا يدخل الليل تحت الأمر بالصوم في قوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل ولنا ان الأمر
تعلق بغسل اليد واليد اسم لهذه الجراحة من رؤس الأصابع الى الابط ولو لا ذلك المرفق لوجب غسل اليد كلها
فكان ذكر المرفق لاسقاط الحكم عما وراءه لا المد الحكم اليه لدخوله تحت مطلق اسم اليد فيكون عملا باللفظ بالقدر
الممكن وبه تبين ان المرفق لا يصلح غاية لحكم ثبت في اليد لكونه بعض اليد بخلاف الليل في باب الصوم الاترى
انه لو لا ذكر الليل لما اقتضى الأمر الاوجوب صوم ساعة فكان ذكر الليل لمد الحكم اليه على أن الغايات منقسمة
منها ما لا يدخل تحت ما ضربت له الغاية ومنها ما يدخل كمن قال رأيت فلانا من رأسه الى قدمه وأكلت السمكة
من رأسها الى ذنبها دخل القدم والذنب فان كانت هذه الغاية من القسم الاول لا يجب غسلها وان كانت
من القسم الثاني يجب فيصهل على الثاني احتياطاً على أنه اذا احتقل دخول المرافق في الأمر بالغسل واحتقل
خروجها عنه صار مجتمعا مقترا الى البيان وقد روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بلغ المرفقين
في الوضوء أدار الماء عليهما فكان فعله بيانا للمجمل الكتاب والمجمل اذا التحق به البيان بصير مفسرا من الأصل
(والثالث) مسح الرأس مرة واحدة لقوله تعالى وامسحوا برؤسكم والأمر المطلق بالفعل لا يوجب التكرار
واختلف في المقدار المعروف مسحه ذكره في الأصل وقدره بثلاث أصابع اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
قدره بالربع وهو قول زفر وذكر الكرخي والطحاوي عن أصحابنا مقدار الناصية وقال مالك لا يجوز حتى يمسح
جميع الرأس أو أكثره وقال الشافعي اذا مسح ما يسهى مسحاً يجوز وان كان ثلاث شعرات وجه قول مالك
ان الله تعالى ذكر الرأس والرأس اسم للجمله فيقتضى وجوب مسح جميع الرأس وحرف الباء لا يقتضى التبعية
لغة بل هو حرف الصاق فيقتضى الصاق الفعل بالمفعول وهو المسح بالرأس والرأس اسم لكلمة فيجب مسح كله الا
أنه اذا مسح الاكثر جاز لقيام الاكثر مقام الكل وجه قول الشافعي ان الأمر تعلق بالمسح بالرأس والمسح بالشيء
لا يقتضى استيعابه في العرف يقال مسحت يدي بالمنديل وان لم يمسح بكلمة ويقال كتبت بالقلم وضربت بالسيف
وان لم يكتب بكل القلم ولم يضرب بكل السيف فيتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولنا ان الأمر بالمسح يقتضى آلة
اذا المسح لا يكون الا بالآلة والآلة المسح هي أصابع اليد عادة وثلاث أصابع اليد أكثر الأصابع ولذا أكثر حكم الكل
فصار كأنه نص على الثلاث وقال وامسحوا برؤسكم بثلاث أصابع أيديكم وأما وجه التقدير بالناصية فلأن
مسح جميع الرأس ليس بمراد من الآية بالاجماع ألا ترى انه عند مالك ان مسح جميع الرأس الا قليلا منه جائز
فلا يمكن حمل الآية على جميع الرأس ولا على بعض مطلق وهو أدنى ما ينطلق عليه الاسم كما قاله الشافعي لان ما مسح

طالب غسل اليدين .

طالب مسح الرأس .

شعرة أو ثلاث شعرات لا يسمى ماسحاً في العرف فلا بد من الحمل على مقدار يسمى المسح عليه مسحاً في المتعارف وذلك غير معلوم وقد روى المغيرة بن شعبه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ونوضاً ومسح على ناصبته فصار فعله عليه الصلاة والسلام بياناً للمحمل الكتاب اذ البيان يكون بالقول تارة وبالفعل أخرى كفعله في هيئة الصلاة وعدد ركعاتها وفعله في مناسك الحج وغير ذلك فكان المراد من المسح بالرأس مقدار الناصبية ببيان النبي صلى الله عليه وسلم ووجه التقدير بالربع انه قد ظهر اعتبار الربع في كثير من الاحكام كما في حلق ربيع الرأس انه يحل به المحرم ولا يحل بدونه ويجب الدم اذا فعله في احرامه ولا يجب بدونه وكذا في انكشاف الربع من العورة في باب الصلاة انه يمنع جواز الصلاة وما دونه لا يمنع كذا ههنا ولو وضع ثلاث أصابع وضعا ولم يعدها جاز على قياس رواية الأصل وهي التقدير بثلاث أصابع لانه أتى بالقدر المفروض وعلى قياس رواية الناصبية والربع لا يجوز لانه ما استوفى ذلك القدر ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لم يجز لانه لم يأت بالقدر المفروض ولو مدها حتى يبلغ القدر المفروض لم يجز عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز وعلى هذا الخلاف اذا مسح بأصبع أو بأصبعين ومدهما حتى يبلغ مقدار الفرض وجه قول زفر ان الماء لا يصير مستعملاً حاله المسح كما لا يصير مستعملاً حاله الغسل فاذا مدهما حتى يبلغ مقدار الفرض وجه قول زفر ان الماء لا يصير مستعملاً حاله المسح كما لا يصير مستعملاً حاله الغسل فاذا مدهما حتى يبلغ مقدار الفرض وجه قول زفر ان الماء لا يصير مستعملاً حاله المسح كما لا يصير مستعملاً حاله الغسل لانها لا تحصل بالماء المستعمل (ولنا) ان الأصل ان يصير الماء مستعملاً بأول ملاقاته العضو لوجود زوال الحدث أو فسد القرية الا ان في باب الغسل لم يظهر حكم الاستعمال في تلك الحالة للضرورة وهي انه لو أعطى له حكم الاستعمال لاحتاج الى أن يأخذ لكل جزء من العضو ماءً جديداً وفيه من المخرج ما لا ينبغي فلم يظهر حكم الاستعمال لهذه الضرورة ولا ضرورة في المسح لانه يمكنه أن يسح دفعة واحدة فلا ضرورة الى المد لا قامة الفرض فظهر حكم الاستعمال فيه وبه حاجة الى اقامة سنة الاستيعاب فلم يظهر حكم الاستعمال فيه كما في الغسل ولو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات وأعادها الى الماء في كل مرة جاز هكذا روى ابن رستم عن محمد بن النوار لان المفروض هو المسح قدر ثلاث أصابع وقد وجدوا ان يمكن بثلاث أصابع ألا ترى انه لو أصاب رأسه هذا القدر من ماء المطر سقط عنه فرض المسح وان لم يوجد منه فعل المسح رأساً ولو مسح بأصبع واحدة يبطنها وبظهرها وبجانبيها لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان ذلك في معنى المسح بثلاث أصابع وايصال الماء الى أصول الشعر ليس يفرض لان فيه حرجاً فاقم المسح على الشعر مقام المسح على أصوله ولو مسح على شعره وكان شعره طويلاً فان مسح على ما تحت اذنه لم يجز وان مسح على ما فوقها جاز لان المسح على الشعر كالمسح على ما تحتها وما تحت الأذن عنق وما فوقه رأس ولا يجوز المسح على العمامة والقلمسوة لانهم ما عنان اصابة الماء الشعر ولا يجوز مسح المرأة على خمارها لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها أدخلت يدها تحت الخمار ومسحت برأسها وقالت هذا أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اذا كان الخمار رقيقاً ينفذ الماء الى شعرها فيجوز لوجود الاصابة ولو أصاب رأسه المطر مقدار المفروض أجزاء مسح يبيده أو لم يمسه لان الفعل ليس بمقصود في المسح وانما المقصود هو وصول الماء الى ظاهر الشعر وقد وجد والله الموفق (والرابع) غسل الرجلين مرة واحدة لقوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين بنصب اللام من الأرجل معطوف على قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وأرجلكم الى الكعبين وامسحوا برؤوسكم والأمر المطلق لا يقتضي التكرار وقالت الرافضة الفرض هو المسح لا غير وقال الحسن البصري بالتمييز بين المسح والغسل وقال بعض المتأخرين بالجمع بينهما وأصل هذا الاختلاف ان الآية قرئت بقراءتين بالنصب والخفض من قال بالمسح أخذ بقراءة الخفض فانها تقتضي كون الأرجل مسوحة لا مغسولة لانها تكون معطوفة على الرأس والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم ثم وظيفة الرأس المسح فكذا وظيفة

مطلب غسل الرجلين

الرجل ومصداق هذه القراءة انه اجتمع في الكلام عاملان أحدهما قوله فاغسلوا والثاني حرف الجر وهو الباء في قوله برؤسكم والباء أقرب فكان الخفض أولى ومن قال بالضمير يقول ان القراءة تين قد ثبت كون كل واحدة منهما قرآنا وتعذرا لجمع بين موجبهما وهو وجوب المسح والغسل اذ لا قائل به في السلف فيضمير المكلف ان شاء عمل بقراءة النصب فغسل وان شاء بقراءة الخفض فمسح وأيم ما فعل يكون اتينا بالمفروض كما في الأمر بأحد الأشياء الثلاثة ومن قال بالجمع يقول القراءة تان في آية واحدة بمنزلة آيتين فيجب العمل بهما جميعا ما أمكن وأمكن ههنا لعدم التناقض اذ لا تناقض بين الغسل والمسح في محل واحد فيجب الجمع بينهما (ولنا) قراءة النصب وانها تقتضي كون وظيفة الأرجل الغسل لانها تكون معطوفة على المغسولات وهي الوجه واليدان والمعطوف على المغسول يكون مغسولا تحقيقا لمقتضى العطف ووجه هذه القراءة وجوه أحدها ما قاله بعض مشايخنا ان قراءة النصب محكمة في الدلالة على كون الأرجل معطوفة على المغسولات وقراءة الخفض محتملة لانه يحتمل انها معطوفة على الرؤس حقيقة ومحتملة من الاعراب الخفض ويحتمل انها معطوفة على الوجه واليدين حقيقة ومحتملة من الاعراب النصب الآن خفضها بالمجاورة واعطاء الاعراب بالمجاورة طريقة شائعة في اللغة بغير حائل وبجائل اما بغير الحائل فكقولهم بحضب خرب وماء شن بارد والخرب نمت الجحرا نعت الضب والبرودة نعت الماء لانعت الشن ثم خفض لمكان المجاورة وأما مع الحائل فكما قال تعالى يطوق عليهم ولدان مخلدون با كواب وأباريق الى قوله وحور عين لانهن لا يطاق بهن وكما قال الفرزدق

فهل أنت ان ماتت آتائك راكب * الى آل بسطام بن قيس غطاب

فثبت ان قراءة الخفض محتملة وقراءة النصب محكمة فكان العمل بقراءة النصب أولى الآن في هذا اشكالا وهو ان هذا الكلام في حد التعارض لأن قراءة النصب محتملة أيضا في الدلالة على كون الأرجل معطوفة على اليدين والرجلين لانه يحتمل انها معطوفة على الرأس والمراد بها المسح حقيقة لكنها نصبت على المعنى لا على اللفظ لان الممسوح به مفعول به فصار كأنه قال تعالى وامسحوا برؤسكم والاعراب قد يتبع اللفظ وقد يتبع المعنى كما قال الشاعر

معاوي اتنا بشر فاسبح * فلسنا بالجبال ولا الحديد

نصب الحديد عطف على الجبال بالمعنى لا باللفظ معناه فليسنا بالجبال ولا الحديد فكانت كل واحدة من القراءة تين محتملة في الدلالة من الوجه الذي ذكرنا فوقع التعارض فيطلب الترجيح من جانب آخر وذلك من وجوه أحدها ان الله تعالى مداح الحكم في الرجل الى الكعبين ووجوب المسح لا يعتمد اليهما والثاني ان الغسل يتضمن المسح اذ الغسل اسالة والمسح اصابة وفي الاسالة اصابة وزيادة فكان ما قلناه عملا بالقراءة تين معا فكان أولى والثالث أنه قدر روى جابر وأبو هريرة وعائشة وعبد الله بن عمر وغيرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى قوما تلوح أعقابهم لم يصبها الماء فقال ويل للأعقاب من النار اسبحوا الوضوء وروى أنه توضأ مرة ومرة وغسل رجله وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ومعلوم أن قوله ويل للأعقاب من النار وعيد لا يستحق الا بترك المفروض وكذا نفي قبول صلاة من لا يغسل رجله في وضوئه فدل ان غسل الرجلين من فرائض الوضوء وقد ثبت بالتواتر أن النبي صلى الله عليه وسلم غسل رجله في الوضوء لا يجحده مسلم فكان قوله وفعله بيان المراد بالآية فثبت بالدلائل المتصلة والمنفصلة أن الرجل في الآلية معطوفة على المغسول لا على الممسوح فكان وظيفة الغسل لا المسح على أنه ان وقع التعارض بين القراءة تين فالحكم في تعارض القراءة تين كالحكم في تعارض الآيتين وهو انه ان أمكن العمل بهما مطلقا يعمل وان لم يمكن للتناقض يعمل بما بالقدر الممكن وههنا لا يمكن الجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد في حالة واحدة لانه لم يقل به أحد من السلف ولانه يؤدي الى تكرار المسح لما ذكرنا أن الغسل يتضمن المسح والأمر المطلق لا يقتضي التكرار فيعمل بهما في الحالتين فتحمّل قراءة النصب على ما اذا كانت الرجلان ياديتين وتحمل قراءة الخفض على ما اذا كانتا مسستورتين بالخفين توفيقا بين القراءة تين وعملا بهما

بالقدر الممكن وبه تبين أن القول بالتغيير باطل عند إمكان العمل بهما في الجملة وعند عدم الامكان أصلا
 ورأسلا يجزأ أيضا بل يتوقف على ما عرف في أصول الفقه ثم الكعبان يدخلان في الغسل عند أصحابنا الثلاثة
 وعند زفر لا يدخلان والكلام في الكعبين على نحو الكلام في المرفقين وقد ذكرناه والكعبان هما العظمان
 الناتان في أسفل الساق بخلاف بين الأصحاب كذا ذكره القدوري لان الكعب في اللغة اسم لما علا وارفع
 ومنه سميت الكعبة كعبة وأصله من كعب القناة وهو أنبوبها سعى به لارتفاعه وتسمى الجارية الناهدة
 الشدين كاعبال ارتفاع ثديها وكذا في العرف يفهم منه الثاني يقال ضرب كعب فلان وفي الخبر عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أنه قال في تسوية الصفوف في الصلاة الصقوا الكعاب بالكعاب ولم يحقق معنى الالصاق
 الا في الثاني وماروي هشام عن محمد أنه المفصل الذي عند مفصل الثمر الكعب على ظهر القدم فغير صحيح وإنما قال
 محمد في مسألة المحرم اذا لم يجد نعلين انه يقطع الخف أسفل الكعب فقال ان الكعب ههنا الذي في مفصل
 القدم فنقل هشام ذلك الى الطهارة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا من وجوب غسل الرجلين اذا كانتا بابتين
 لا عذر بهما فاما اذا كانتا مستورتين بالخف أو كانهما عذرا من كسر أو جرح أو قرح فوظيفة مسحهما للمسح فيقع
 الكلام في الأصل في موضعين أحدهما في المسح على الخفين والثاني في المسح على الجبائر
فصل في المسح على الخفين فالكلام فيه في مواضع في بيان جوازه وفي بيان مدته وفي بيان شرائط
 جوازه وفي بيان مقدارها وفي بيان ما ينقضه وفي بيان حكمه اذا انتقض (أما) الأول فالمسح على الخفين جائز
 عند عامة الفقهاء وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا شيئا قليلا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا يجوز
 وهو قول الرافضة وقال مالك يجوز للمسافر ولا يجوز للقيم واحتج من أنكرا المسح بقوله تعالى يا أيها الذين
 آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين فقراءة
 النص تقتضي وجوب غسل الرجلين مطلقا عن الأحوال لانه جعل الأرجل معطوفة على الوجه واليدين
 وهي مفسولة فكذا الأرجل وقراءة الخفض تقتضي وجوب المسح على الرجلين لا على الخفين وروى أنه سئل
 ابن عباس هل مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين فقال والله ما مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم
 على الخفين بعد نزول المائدة ولأن مسح على ظهر غير في الفلاة أحب الى من أن مسح على الخفين وفي رواية
 قال لأن مسح على جلد حمار أحب الى من أن مسح على الخفين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم أنه قال يمسح المقيم على الخفين يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها وهذا حديث مشهور رواه
 جماعة من الصحابة مثل عمر وعلي وخرجة بن ثابت وأبي سعيد الخدري وصقوان بن عسال وعوف بن مالك
 وأبي عماره وابن عباس وطائفة رضي الله عنهم حتى قال أبو يوسف خبر مسح الخفين بجوز نسخ القرآن بمثله
 وروى انه قال انما يجوز نسخ القرآن بالسنة اذا وردت كورود المسح على الخفين وكذا الصحابة رضي الله عنهم
 أجمعوا على جواز المسح قولاً وفعلاً حتى روى عن الحسن البصري أنه قال أدركت سبعين بدر يامن الصحابة
 كلهم كانوا يرون المسح على الخفين ولهذا رأه أبو حنيفة من شرائط السنة والجماعة فقال فيها ان تفضل الشيخين
 وتعب الخنتين وان ترى المسح على الخفين وأن لا تحرم نبيذ التمر يعني المثلث وروى عنه أنه قال ما قلت
 بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار فكان الجودرد اعلى كبار الصحابة ونسبة اياهم الى الخطأ فكان بدعة
 فلماذا قال الكرخي أحاف الكفر على من لا يرى المسح على الخفين وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال
 لو ان المسح لا خلف فيه ما مسحنا ودل قوله هذا على ان خلاف ابن عباس لا يكاد يصح ولان الامم تختلف
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح وانما اختلفوا أنه مسح قبل نزول المائدة أو بعدها ولنا في رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أسوة حسنة حتى قال الحسن البصري حدثني سبعون رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انهم رأوه يمسح على الخفين وروى عن عائشة والبراء بن عازب رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه

الخفين
 مطلب المسح على

وسلم مسح بعد المائدة وروى عن جرير بن عبد الله البجلي انه توطأ ومسح على الخفين فقبل له في ذلك فقال
 رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توطأ ومسح على الخفين فقبل له أكان ذلك بعد نزول المائدة فقال وهل
 أسلحت الا بعد نزول المائدة واما الآية فقد قرئت بقراءتين فنعمل بهما في حالين فذوقوا وظيقتهم ما الغسل اذا كانتا
 بايتين والمسح اذا كانتا مستورتين بالخف عملاً بالقراءتين بقدر الامكان ويجوز ان يقال لمن مسح على خفه
 انه مسح على رجله كما يجوز ان يقال ضرب على رجله وان ضرب على خفه والرواية عن ابن عباس لم تصح لما
 روي عن أبي حنيفة ولان مداره على عكرمة وروى انه لما بلغت روايته عطاء قال كذب عكرمة وروى عنه
 عطاء والضحاك انه مسح على خفيه فهذا يدل على ان خلاف ابن عباس لم يثبت وروى عن عطاء انه قال كان
 ابن عباس يخالف الناس في المسح على الخفين فلم يمت حتى تابعهم وأما الكلام مع مالك فوجه قوله ان المسح
 شرع ترفها ودفع المشقة فيخص شرعيته بمكان المشقة وهو السفر ولنا ما روي انما من الحديث المشهور وهو
 قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم على الخفين يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها وما ذكر من الاعتبار غير
 سيدلان المقيم يحتاج الى الترفه ودفع المشقة الا ان حاجة المسافر الى ذلك أشد فزيدت مدته لزيادة الترفه والله
 الموفق وأما بيان مدة المسح فقد اختلف العلماء في أن المسح على الخفين هل هو مقدر بعمدة قال عامتهم انه مقدر
 بعمدة في حق المقيم يوماً وليلة وفي حق المسافر ثلاثة أيام ولياليها وقال مالك انه غير مقدر وله أن يمسح كم شاء والمسئلة
 مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعد بن أبي وقاص
 وجابر بن سحرة وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم انه مؤقت وعن أبي الدرداء وزيد بن ثابت
 وسعيد رضي الله عنهم انه غير مؤقت واحتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بلغ بالمسح سبعا
 وروى أن عمر رضي الله عنه سأل عقبة بن عامر وقد قدم من الشام متى عهدك بالمسح قال سبعا فقال عمر رضي
 الله عنه أصبت السنة ولنا الحديث المشهور وما روى انه مسح وبلغ بالمسح سبعا فهو غريب فلا يترك به
 المشهور ومع ان الرواية المتفق عليها انه بلغ بالمسح ثلاثاً ثم تأويله انه احتج الى المسح سبعا في مدة المسح وأما
 الحديث الآخر فقد روى جابر الجعفي عن عمر أنه قال للمسافر ثلاثة أيام وللمقيم يوم وليلة وهو موافق للخبر المشهور
 فكان الاخذ به أولى ثم يحتمل أن يكون المراد من قوله متى عهدك بلبس الخف ابتداء اللبس أي متى عهدك
 بابتداء اللبس وان كان تخالفاً بين ذلك زعم الخلف ثم اختلف في اعتبار مدة المسح انه من أي وقت يعتبر فقال عامة
 العلماء يعتبر من وقت الحدث بعد اللبس فيمسح من وقت الحدث الى وقت الحدث وقال بعضهم يعتبر من وقت
 اللبس فيمسح من وقت اللبس الى وقت اللبس وقال بعضهم يعتبر من وقت المسح فيمسح من وقت المسح الى
 وقت المسح حتى لو توطأ بعد ما انفجر الصبح ولبس خفيه وصلّى الفجر ثم أحدث بعد طلوع الشمس ثم توطأ
 ومسح على خفيه بعد زوال الشمس فعلى قول العامة يمسح الى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني ان كان مقيماً
 وان كان مسافراً يمسح الى ما بعد طلوع الشمس من اليوم الرابع وعلى قول من اعتبر وقت اللبس يمسح الى ما بعد
 انفجار الصبح من اليوم الثاني ان كان مقيماً وان كان مسافراً الى ما بعد انفجار الصبح من اليوم الرابع وعلى
 قول من اعتبر وقت المسح يمسح الى ما بعد زوال الشمس من اليوم الثاني ان كان مقيماً وان كان مسافراً يمسح
 الى ما بعد زوال الشمس من اليوم الرابع والصحيح اعتبار وقت الحدث فيعتبر ابتداء المدة من هذا الوقت لان هذه المدة
 ضربت توسعة وتيسيراً لتزعم الخفين في كل زمان والحاجة الى التوسعة عند الحدث لان الحاجة الى التزعم
 عنده ولو توطأ ولبس خفيه وهو مقيم ثم سافر فان سافر بعد استكمال مدة الإقامة لا تتحول مدته الى مدة مسح
 السفر لان مدة الإقامة لما تمت سرى الحدث السابق الى القدمين فلو جاوزنا المسح صار الخف رافعاً للحدث
 لا مانعاً وليس هذا عمل الخلف في الشرع وان سافر قبل أن يستكمل مدة الإقامة فان سافر قبل الحدث أو بعد

مطلب بيان مدة
المسح

الحدث قبل المسح تحولت مدته الى مدة السفر من وقت الحدث بالاجماع وان سافر بعد المسح فكذلك عندنا
وعند الشافعي لا يتحول ولكنه يمسح تمام مدة الإقامة ويتزغ خفيه ويغسل رجله ثم يتدنى مدة السفر
واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوماً وليلة ولم يفصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم والمسافر ثلاثة أيام
وليلتها وهذا مسافر ولا حجة له في صدر الحديث لانه يتناول المقيم وقد بطلت الإقامة بالسفر هذا اذا كان مقبلاً
فسافر وأما اذا كان مسافراً فاقام فان أقام بعد استكمال مدة السفر نزغ خفيه وغسل رجله لما ذكرنا وان أقام
قبل أن يستكمل مدة السفر فان أقام بعد تمام يوم وليلة أو أكثر فكذلك يتزغ خفيه ويغسل رجله لانه لو مسح
لمسح وهو مقيم أكثر من يوم وليلة وهذا لا يجوز وان أقام قبل تمام يوم وليلة ثم يوماً وليلة لان أكثر ما في
الباب انه مقيم فيتم مدة المقيم ثم ما ذكرنا من تقدير مدة المسح بيوم وليس له في حق المقيم وبثلاثة أيام ولياليها في حق
المسافر في حق الأصحاء فاما في حق أصحاب الاعذار كصاحب الجرح السائل والاستحاضة ومن يمثل حالهما
فكذلك الجواب عند زفر وأما عند أصحابنا الثلاثة فيختلف الجواب الا في حالة واحدة وبين ذلك أن صاحب
العدرا اذا توضع لبس خفيه فهذا على أربعة أوجه اما ان كان الدم منقطعاً وقت الوضوء واللبس واما ان كان سائلاً
في الحالين جميعاً واما ان كان منقطعاً وقت الوضوء سائلاً وقت اللبس واما ان كان سائلاً وقت الوضوء منقطعاً
وقت اللبس فان كان منقطعاً في الحالين فخبره حكم الاصحاء لان السيلان وجد عقيب اللبس فكان اللبس على
طهارة كاملة فنزع الخف سرية الحدث الى القدمين مادامت المدة باقية وأما في الفصول الثلاثة فانه يمسح مادام
الوقت باقياً فاذا خرج الوقت نزغ خفيه وغسل رجله عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يستكمل مدة المسح
كالصحيح وجه قوله ان طهارة صاحب العذر طهارة معتبرة بشرط ان السيلان ملحق بالعدم الا ترى أنه يجوز أداء
الصلاة بما حصل اللبس على طهارة كاملة فالخف بطهارة الاصحاء ولنا أن السيلان ملحق بالعدم في الوقت بدليل
أن طهارته تنتقض بالاجماع اذا خرج الوقت وان لم يوجد الحدث فاذا مضى الوقت صار محدثاً من وقت السيلان
والسيلان كان سابقاً على لبس الخف ومقارناً له فتبين ان اللبس حصل لاعلى الطهارة بخلاف الفصل الاول لان
السيلان ثمة وجد عقيب اللبس فكان اللبس حاصل عن طهارة كاملة وأما شرائط جواز المسح فانواع بعضها
يرجع الى المسح وبعضها يرجع الى الممسوح أما الذي يرجع الى المسح أنواع أحدها أن يكون لا لبس
الخفين على طهارة كاملة عند الحدث بعد اللبس ولا يشترط أن يكون على طهارة كاملة وقت اللبس ولأن يكون
على طهارة كاملة أصلاً ورأساً وهذا مذهب أصحابنا وعند الشافعي يشترط أن يكون على طهارة كاملة وقت
اللبس وبين ذلك ان الحدث اذا غسل رجله أولاً وليس خفيه ثم أتم الوضوء قبل أن يحدث ثم أحدث جازله أن
يمسح على الخفين عندنا لوجود الشرط وهو لبس الخفين على طهارة كاملة وقت الحدث بعد اللبس وعند الشافعي
لا يجوز له عدم الطهارة وقت اللبس لان الترتيب عنده شرط فكان غسل الرجلين مقدماً على الاعضاء الأخرى
ما حقب بالعدم فلم توجد الطهارة وقت اللبس وكذلك لو توضع فرتب لكنه غسل احدي رجله وليس الخف ثم
غسل الأخرى وليس الخف قبل لا يجوز عنده وان وجد الترتيب في هذه الصورة لكنه لم يوجد لبس الخفين
على طهارة كاملة وقت لبسهما حتى لو نزغ الخف الاول ثم لبسه جاز المسح لحصول اللبس على طهارة كاملة ولنا
أن المسح شرع لمكان الحاجة والحاجة الى المسح انما تحقق وقت الحدث بعد اللبس فاما عند الحدث قبل
اللبس فلا حاجة لانه يمكنه الغسل وكذا لا حاجة بعد اللبس قبل الحدث لانه طاهر فكان الشرط كمال الطهارة
وقت الحدث بعد اللبس وقد وجد ولو لبس خفيه وهو محدث ثم توضع وحاض الماء حتى أصاب الماء رجله في
داخل الخف ثم أحدث جازله المسح عندنا لوجود الشرط وهو كمال الطهارة عنها الحدث بعد اللبس ولا يجوز عنده
لعدم الشرط وهو كمال الطهارة عند اللبس ولو لبس خفيه وهو محدث ثم أحدث قبل أن يتم الوضوء ثم أتم لا يجوز
المسح بالاجماع اما عندنا فلا نعدم الطهارة وقت الحدث بعد اللبس وأما عنده فلا نعدمها عند اللبس ولو اراد

الطاهر أن يبوس قلبه خفيه ثم بال جازله المسح لانه على طهارة كاملة وقت الحدث بعد اللبس وسئل أبو حنيفة عن هذا فقال لا يفعله الا فقيه ولو لبس خفيه على طهارة التيمم ثم وجد الماء نزع خفيه لانه صار محدثا بالحدث السابق على التيمم اذ رؤية الماء لا تعقل حدثا لانه امتنع ظهور حركته الى وقت وجود الماء فعند وجوده ظهر حركته في القدمين فلو جوزنا المسح لجعلنا الخف رافعا للحدث وهذا لا يجوز ولو لبس خفيه على طهارة نبيذ القمح ثم أحدث فان لم يجد ماء مطلقا توضع نبيذ القمح ومسح على خفيه لانه طهور مطلق حال عدم الماء عند أبي حنيفة وان وجد ماء مطلقا نزع خفيه وتوضأ وغسل قدميه لانه ليس يطهور عند وجود الماء المطلق وكذلك لو توضأ بسور الحمار وتيمم ولبس خفيه ثم أحدث ولو توضأ بسور الحمار ولبس خفيه ولم يتيمم حتى أحدث جازله أن يتوضأ بسور الحمار ويمسح على خفيه ثم يتيمم ويصلي لان سور الحمار ان كان طهورا فالتيمم فضل وان كان الطهور هو التراب فالقدم لاحظ لها من التيمم ولو توضأ ومسح على جبائر قدميه ولبس خفيه ثم أحدث أو كانت إحدى رجليه صحيحة فسلها ومسح على جبائر الأخرى ولبس خفيه ثم أحدث فان لم يكن رأ الجرح مسح على الخفين لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتم الخصل لبس الخفين على طهارة كاملة كالأوداخلها مغسولتين حقيقة في الخف وان كان رأ الجرح نزع خفيه لانه صار محدثا بالحدث السابق فظهر أن اللبس حصل لاعلى طهارة وعلى هذا الاصل مسائل في الزيادات ومنها أن يكون الحدث خفيفا فان كان غليظا وهو الجنابة فلا يجوز فيها المسح لما روي عن صفوان بن عسال المرادي انه قال كان يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا نزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لاعتن جنابة لكن من غائط أو بول أو نوم ولان الجواز في الحدث الخفيف لدفع الحرج لانه يتكرر ويغلب وجوده فيلحقه الحرج والمشقة في نزع الخف والجنابة لا يغلب وجودها فلا يلحقه الحرج في النزع وأما الذي يرجع الى المسح فانه ان يكون خفيا ستر الكعبين لان الشرع ورد بالمسح على الخفين وما يستر الكعبين بنطق عليه اسم الخف وكذا ما يستر الكعبين من الجلد مما سوى الخف كالصوف والكعب الكبير والميتم لانه في معنى الخف * وأما المسح على الجوز بين فان كانا مجلدين أو منغلين يجره به بخلاف عند أصحابنا وان لم يكونا مجلدين ولا منغلين فان كانا رقيقين يشقان الماء لا يجوز المسح عليهما بالاجماع وانا كنا نخنين لا يجوز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وروي عن أبي حنيفة انه رجع الى قوله في آخر عمره وذلك أنه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعوده فعلت ما كنت أمتنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه وعند الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كانت منهلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين احتج أبو يوسف ومحمد بصحيدت المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوز بين ولان الجواز في الخف لدفع الحرج لما يلحقه من المشقة بالنزع وهذا المعنى موجود في الجوز بخلاف اللقافة والمكعب لانه لا مشقة في نزعهما ولا في حنيفة ان جواز المسح على الخفين ثبت نصابا بخلاف القياس فكل ما كان في معنى الخف في ادمان المشي عنيه وامكان قطع السفر به يلحق به ومالا فلا ومعلوم أن غير المجلد والمنعل من الجوارب لا يشارك الخف في هذا المعنى فتعذر الالحاق على ان شرع المسح ان ثبت للترفيه لكن الحاجة الى الترفيه فيما يغلب بسبه ولبس الجوارب مما لا يغلب فلا حاجة فيها الى الترفيه فبقى أصل الواجب بالكتاب وهو غسل الرجلين (وأما) الحديث فيعقل انهما كانا مجلدين أو منغلين وبه تقول ولا عموم له لانه حكاية حال الا يرى انه لم يتناول الرقيق من الجوارب وأما الخف المتخذ من البدن فم يذكره في ظاهر الرواية وقيل انه على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا وقيل ان كان يطبق السفر جاز المسح عليه والا فلا وهذا هو الأصح * (وأما) المسح على الجر موقين من الجلد فان لبسهما فوق الخفين جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وان لبس الجر موق وحده قيل انه على هذا الخلاف والصحيح أنه يجوز المسح عليه بالاجماع وجه قوله ان المسح على الخف بدل عن الغسل فلو جوزنا المسح على الجر موقين لجعلنا البديل بدلا وهذا لا يجوز (ولنا) ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجر موقين

مطلب المسح على الجوارب

مطلب المسح على الجر موقين

ولان الجر موق يشارك الخف في امكان قطع السفر به فيشاركه في جواز المسح عليه ولهذا اشار في حالة الانفراد
ولان الجر موق فوق الخف بمنزلة خف ذي طاقين وذا يجوز المسح عليه فكذا هذا وقوله المسح عليه بدل عن المسح
على الخف ممنوع بل كل واحد منهما جليل عن الغسل قائم مقامه الا انه اذا نزع الجر موق لا يجب غسل
الرجلين لوجود شئ آخر هو بدل عن الغسل قائم مقامه وهو الخف ثم انما يجوز المسح على الجر موقين عندنا اذا
ليسهما على الخفين قبل ان يحدث فان أحدث ثم لبس الجر موقين لا يجوز المسح عليهما سواء مسح على الخفين
أولا اما اذا مسح فلان حكم المسح استقر على الخف فلا يتحول الى غيره واما اذا مسح فلان ابتداء مدة المسح من وقت
الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق بعد ذلك ولان جواز المسح على الجر موق لمكان الحاجة لتعذر
النزع وهذا الحاجة لانه لا يتعذر عليه المسح على الخفين ثم لبس الجر موق فلم يجز ولهذا يجوز المسح على الخفين
اذا لبسهما على الحدث كذا هذا ولو مسح على الجر موقين ثم نزع أحدهما مسح على الخف البادى وأعاد المسح
على الجر موق الباقي في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد وزفر يمسح على الخف البادى ولا يعيد المسح على
الجر موق الباقي وروى عن أبي يوسف انه ينزع الجر موق الباقي ويمسح على الخفين أبو يوسف اعتبر الجر موق
بالخف ولو نزع أحدا الخفين ينزع الآخر ويغسل القدمين كذا هذا وجه قول الحسن وزفر انه يجوز الجمع بين المسح
على الجر موق وبين المسح على الخف ابتداء بان كان على أحدا الخفين جر موق دون الآخر فكذا بقا واذن بقي المسح
على الجر موق الباقي فلما معنى للاعادة وجه ظاهر الرواية ان الرجلين في حكم الطهارة بمنزلة عضو واحد لا يحتمل
التجزؤ فاذا انتقضت الطهارة في أحدهما ينزع الجر موق تنتقض في الأخرى ضرورة كما اذا نزع أحدا الخفين
ولا يجوز المسح على القفازين وهما لباسا الكفين لانه شرع دفعا للخرج لتعذر النزع ولا خرج في نزع القفازين
(ومنها) أن لا يكون بالخف شق كثير فاما اليد فليس يمنع المسح وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس
أن يمنع قليلا وكثيره وهو قول زفر والشافعي وقال مالك وسفيان الثوري لا يمنع جواز المسح قل أو أكثر بعد
ان كان ينطق عليه اسم الخلف وجه قولهما ان الشرع ورد بالمسح على الخفين فادام اسم الخف له باقيا يجوز المسح
عليه وجه القياس انه لما ظهر شئ من القدم وان قل وجب غسله لحلول الحدث به لعدم الاستتار بالخف والرجل
في حق الغسل غير منجز فاذا وجب غسل بعضها وجب غسل كلها وجه الاستحسان أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أمر أصحابه برضى الله عنهم بالمسح مع عامه بان خفافهم لا تخلو عن قليل الخروق فكان هذا منه بيانا ان القليل
من الخروق لا يمنع المسح ولان المسح أقيم مقام الغسل تر فيها فلو منع قليل الانكشاف لم يحصل الترفية لوجوده
في أغلب الخفاف والحد الفاصل بين القليل والكثير هو قدر ثلاث أصابع فان كان الخرق قدر ثلاث أصابع منع
والا فلا ثم المعتبر أصابع اليد وأصابع الرجل ذكر محمد في الزيارات قدر ثلاث أصابع من أصغر أصابع الرجل
وروى الحسن بن أبي حنيفة ثلاث أصابع من أصابع اليد وانما قدر بالثلاث لوجهين أحدهما أن هذا القدر اذا
انكشف منع من قطع الاسفار والثاني أن الثلاث أصابع أكثر الأصابع ولا أكثر حكم الكل ثم الخرق المانع أن يكون
منفتحا بحيث يظهر ما تحته من القدم مقدار ثلاث أصابع أو يكون منضمها لكنه ينفرج عند المشى فاما اذا كان
منضمها لا ينفرج عند المشى فانه لا يمنع وان كان أكثر من ثلاث أصابع كذا روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي
حنيفة وانما كان كذلك لانه اذا كان منفتحا وينفتح عند المشى لا يمكن قطع السفر به واذا لم يمكن يمنع وسواء كان
الخرق في ظاهر الخف أو في باطنه أو من ناحية العقب بعد ان كان أسفل من الكعبين لما قلنا ولو بدا ثلاث من
أنامله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يمنع وقال بعضهم يمنع وهو الصحيح ولو انكشف الظهارة وفي داخله
بطانة من جلد ولم يظهر القدم يجوز المسح عليه هذا اذا كان الخرق في موضع واحد فان كان في مواضع متفرقة
ينظر ان كان في خف واحد يجمع بعضها الى بعض فان بلغ قدر ثلاث أصابع يمنع والا فلا وان كان في خفين لا يجمع
وقالوا في النجاسة ان كانت على الخفين انه يجمع بعضها الى بعض فاذا زادت على قدر الدرهم منعت جواز

الصلاة والفرق ان الخرق انما يمنع جواز المسح لظهور مقدار فرض المسح فاذا كان متفرقا فلم يظهر مقدار فرض المسح من كل واحد منهما والمانع من جواز الصلوة في النجاسة هو كونه حاملا للنجاسة ومعنى الحمل متحقق سواء كان في خف واحد أو في خفين (ومنها) أن مسح على ظاهر الخف حتى لو مسح على باطنه لا يجوز وهو قول عمر وعلي وأبو رضى الله عنهم وهو ظاهر مذهب الشافعي وعنه انه لو اقتصر على الباطن لا يجوز والمستحب عندنا الجمع بين الظاهر والباطن في المسح الا اذا كان على باطنه نجاسة وحتى ابراهيم بن جابر في كتاب الاختلاف الاجماع على ان الاقتصار على أسفل الخف لا يجوز وكذا لو مسح على العقب أو على جانبي الخف أو على الساق لا يجوز والأصل فيه ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالمسح على ظاهر الخفين وعن علي رضى الله عنه أنه قال لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره ولكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على ظاهر خفيه دون باطنهما ولان باطن الخف لا يتنجس ولو عن لون عادة فالمسح عليه يكون تلويناً لليد ولان فيه بعض الحرج وما شرع المسح الا لدفع الحرج ولا تشتت النية في المسح على الخفين كما لا تشتت في مسح الرأس والجامع ان كل واحد منهما ليس يبدل عن التسليم بدليل أنه يجوز مع القدرة على التسليم بخلاف التيمم وكذلك فعل المسح ليس بشرط لجوازه بدونه أيضاً بل الشرط اصابة الماء حتى لو خاض الماء أو أصابه المطر جاز عن المسح ولو مرر بحشيش مبتل فأصاب الببل ظاهر خفيه ان كان بلل الماء والمطر جاز وان كان بلل الطل قيل لا يجوز لان الطل ليس بماء

فصل وأما مقدار المسح فالمقدار المفروض هو مقدار ثلاث أصابع طولا وعرضا ممدودا أو موضوعا وعند الشافعي المفروض هو أدنى ما ينطلق عليه اسم المسح كما قال في مسح الرأس ولو مسح بأصبع أو أصبعين ومدهما حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع لا يجوز عندنا خلافاً لغيره في مسح الرأس ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بخلاف بين أصحابنا ولو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات وأعادها في كل مرة الى الماء يجوز كما في مسح الرأس ثم الكرخي اعتبر التقدير فيه بأصابع الرجل فانه ذكر في مختصره اذا مسح مقدار ثلاث أصابع من أصابع الرجل اجزاء فاعتبر المسوح لأن المسح يقع عليه وذكر ابن رستم عن محمد أنه لو وضع ثلاثة أصابع وضعا اجزاء وهذا يدل على أن التقدير فيه بأصابع اليد وهو الصحيح لما روى في حديث علي رضى الله عنه أنه قال في آخره لكني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على ظاهر خفيه خطوطاً بالأصابع وهذا خرج التفسير للمسح أنه الخطوط بالأصابع والأصابع اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فكان هذا تقديراً للمسح بثلاث أصابع اليد ولأن الفرض يتأدى به بيقين لأنه ظاهر محسوس فاما أصابع الرجل فستتره بالخف فلا يعلم مقدارها الا بالخزر والظن فكان التقدير بأصابع اليد أولى

فصل وأما بيان ما ينقض المسح وبيان حكمه اذا انتقص فالمسح ينتقض بأشياء (منها) انقضاء مدة المسح وهي يوم وإيلة في حق المقيم وفي حق المسافر ثلاثة أيام ولياليها لأن الحكم الموقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية فاذا انقضت المدة يتوضأ ويصلى ان كان محدثاً وان لم يكن محدثاً يغسل قدميه لا غير ويصلى (ومنها) نزع الخفين لانه اذا نزعها فقد سبى الحدث السابق الى القدمين ثم ان كان محدثاً يتوضأ بكتفه ويصلى وان لم يكن محدثاً يغسل قدميه لا غير ولا يستقبل الوضوء وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول يستقبل الوضوء وجهه ان الحدث قد دخل ببعض اعضائه والحدث لا يتجزأ فينعدي الى الباقي (ولنا) ان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده ساير الأجزاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الاغسلهما وهو مذهب عبد الله بن عمر وكذلك اذا نزع أحدهما أنه ينتقض مسحه في الخفين وعليه نزع الباقي وغسلهما لا غير ان لم يكن محدثاً والوضوء بكتفه ان كان محدثاً وعن ابراهيم النخعي فيه ثلاثة أقوال في قول مثل قولنا وفي قول لاشئ عليه اذا يعقل حدثنا وفي قول يستقبل الوضوء وجهه هذا القول ان الحدث لا يتجزأ لخلوله بالبعض كحمله

مطلب مقدار المسح

مطلب نوافض المسح

بالكل وجه القول الآخران الماهرة اذا تمت لا تنتقض الا بالحدث ونزع الخف لا يعقل حدثا (ولنا) ان المانع من سرية الحدث الى القدم استنارها بالخف وقد زال بالتزاع فسرى الحدث السابق الى القدمين جميعا لانهما في حكم الماهرة كعضو واحد فاذا وجب غسل احدهما وجب الاخرى ولو اخرج القدم الى الساق انتقض مسحه لأن اخراج القدم الى الساق اخرج لها من الخف ولو اخرج بعض قدمه أو خرج بغير صفة روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ان اخرج أكثر العقب من الخف انتقض مسحه والا فلا وروى عن أبي يوسف انه ان اخرج أكثر القدم من الخف انتقض والا فلا وروى عن محمد بن عيسى ان بقي في الخف مقدار ما يجوز عليه المسح بقي المسح والانتقض وقال بعض مشايخنا انه يستثنى فان أمكنه المشي المعتاد بقي المسح والا فينتقض وهذا موافق لقول أبي يوسف وهو اعتبار أكثر القدم لأن المشي يتعذر بخروج أكثر القدم ولا بأس بالاعتقاد عليه لأن المقصد من لبس الخف هو المشي فاذا تعذر المشي انعدم اللبس فيما قصد له ولأن أكثر حكم الكل * (وأما) المسح على الجبائر فالكلام فيه في مواضع في بيان جوازه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان صفة هذا المسح انه واجب أم لا وفي بيان ما ينقضه وفي بيان حكمه اذا انتقض وفي بيان ما يفارق فيه المسح على الخفين المسح على الجبائر (أما) الأول فالمسح على الجبائر جائز والأصل في جوازه ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال كسر زندي يوم أحد فسقط اللواء من يدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اجعلوه في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة فقلت يا رسول الله ما صنع بالجبائر فقال مسح عليهما ثم مسح على الجبائر عند كسر الزندي فليحقق به ما كان في معناه من الجرح والقرح وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شج في وجهه يوم أحد داواه بعظم بال وعصب عليه وكان يمسح على العصا ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ولأن الحاجة تدعو الى المسح على الجبائر لان في نزعها جرحا وضرا * (وأما) شرائط جوازه فهو أن يكون الغسل مما يضر بالعضو المتكسر والجرح والقرح أو لا يضره الغسل لكنه يخاف الضرر من جهة أخرى بيزع الجبائر فان كان لا يضره ولا يخاف لا يجوز ولا يسقط الغسل لان المسح لمكان العذر ولا عذر ثم اذا مسح على الجبائر والخرق التي فوق الجراحة جاز لما قلنا فأما اذا مسح على الخرق الزائدة عن رأس الجراحة ولم يغسل ما تحتها فهل يجوز لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد أنه ينظر ان كان حل الخرقه وغسل ما تحتها من حوالى الجراحة مما يضر بالجرح يجوز المسح على الخرقه الزائدة ويقوم المسح عليها مقام غسل ما تحتها كالمسح على الخرقه التي تلتصق الجراحة وان كان ذلك لا يضر بالجرح عليه أن يغسل ويغسل حوالى الجراحة ولا يجوز المسح عليها لأن الجواز لمكان الضرورة فيقدر بقدر الضرورة ومن شرط جواز المسح على الجبيرة أيضا أن يكون المسح على عين الجراحة مما يضر بها فان كان لا يضر بها لا يجوز المسح الا على نفس الجراحة ولا يجوز على الجبيرة كذا ذكره الحسن بن زياد لأن الجواز على الجبيرة للعذر ولا عذر ولو كانت الجراحة على رأسه وبعضه صحيح فان كان الصحيح قدر ما يجوز عليه المسح وهو قدر ثلاث أصابع لا يجوز الا أن يمسح عليه لأن المفروض من مسح الرأس هو هذا القدر وهذا القدر من الرأس صحيح فلا حاجة الى المسح على الجبائر وعبرة مشايخ العراق في مثل هذا ان ذهب عن رفعه في الرباط وان كان أقل من ذلك لم يمسح عليه لأن وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ويمسح على الجبائر (وأما) بيان ان المسح على الجبائر هل هو واجب أم لا فقد ذكر محمد في كتاب الصلاة عن أبي حنيفة أنه اذا ترك المسح على الجبائر وذلك يضره اجزاء وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان ذلك لا يضره لم يجز تخرج جواب أبي حنيفة في صورة ونزع جوابهما في صورة أخرى فلم يتبين الخلاف ولا خلاف في انه اذا كان المسح على الجبائر يضره انه يسقط عنه المسح لأن التسليم يسقط بالعذر فالمسح أولى وأما اذا كان لا يضره فقد حقق بعض مشايخنا الاختلاف فقال على قول أبي حنيفة المسح على الجبائر مستحب وليس بواجب وهكذا ذكر قول أبي حنيفة في اختلاف زفر ويعقوب وعندهما واجب وحجتهم ما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عليا

الجبائر
مطلب المسح على

المسح
مطلب شرط جواز

رضي الله عنه بالمسح على الجبائر بقوله امسح عليها وهو مطلق الامر للوجوب ولا في حنيقة ان الفرضية لا تثبت
 الا بدليل مقطوع به وحديث علي رضي الله عنه من اخبار الآحاد فلا تثبت الفرضية به وقال بعض مشايخنا
 اذا كان المسح لا يضره يجب بالاخلاف ويمكن التوفيق بين حكاية القولين وهو ان من قال ان المسح على الجبائر
 ليس بواجب عند أبي حنيفة عنى به انه ليس بفرض عنده لما ذكرنا ان المفروض اسم لما ثبت وجوبه بدليل
 مقطوع به ووجوب المسح على الجبائر ثبت بحديث علي رضي الله عنه وانه من الآحاد فيوجب العمل دون
 العلم ومن قال ان المسح على الجبائر واجب عندهما فاعلم انى به وجوب العمل لا الفرضية وعلى هذا لا يتحقق
 الخلاف لانهم الا يقولان بفرضية المسح على الجبائر لانعدام دليل الفرضية بل بوجوبه من حيث العمل لأن
 مطلق الامر يحمل على الوجوب في حق العمل وانما الفرضية تثبت بدليل زائد وأبو حنيفة رضي الله عنه
 يقول بوجوبه في حق العمل والجواز وعدم الجواز يكون مبنيا على الوجوب وعدم الوجوب في حق العمل
 ولو ترك المسح على بعض الجبائر ومسح على البعض لم يذكره هذا في ظاهر الرواية وعن الحسن بن زياد انه
 قال ان مسح على الأكتف جاز والافلاب بخلاف مسح الرأس والمسح على الخفين أنه لا يشترط فيهما الأكتف لان
 هناك ورد الشرع بالتقدير فلا تشترط الزيادة على المقدر وههنا لا تقدير من الشرع بل ورد بالمسح
 على الجبائر فظاهره يقتضى الاستيعاب الا ان ذلك لا يخالف عن ضرب حرج فاقم الأكتف مقام الجميع والله أعلم
 * (وأما) بيان ما ينقض المسح على الجبائر وبين حكمه اذا انتقض فسقوط الجبائر عن بره ينقض المسح وجملة
 الكلام فيه ان الجبائر اذا سقطت فاما ان تسقط لاعتن بره أو عن بره وكل ذلك لا يخالف من أن يكون في الصلاة
 أو خارج الصلاة فان سقطت لاعتن بره في الصلاة ضعى عليها ولا يستقبل وان كان خارج الصلاة بعيدا الجبائر
 الى موضعها ولا يجب عليه اعادته المسح وكذلك اذا شدها بجبائر أخرى غير الأولى بخلاف المسح على الخفين
 اذا سقط الخلف في حال الصلاة انه يستقبل وان سقط خارج الصلاة يجب عليه الغسل والفرق ان هناك سقوط
 الغسل لمكان الحرج كافي النزاع فاذا سقط فقد زال الحرج وههنا السقوط بسبب العذر وانه قائم فكان الغسل
 ساقطا وانما وجب المسح والمسح قائم وانما زال الممسوح كما اذا مسح على رأسه ثم حلق الشعر انه لا يجب اعادته
 المسح وان زال الممسوح كذلك ههنا وان سقطت عن بره فان كان خارج الصلاة وهو محدث فاذا أراد أن يصلى
 توضأ وغسل موضع الجبائر ان كانت الجراحة على أعضاء الوضوء وان لم يكن محدثا غسل موضع الجبائر لا غير
 لانه قد رعى الأصل فبطل حكم البديل فيه فوجب غسله لا غير لان حكم الغسل وهو الطهارة في سائر الأعضاء
 قائم لانعدام ما رفعها وهو الحدث فلا يجب غسلها وان كان في حال الصلاة يستقبل لقد رتته على الأصل قبل
 حصول المقصود بالبديل ولو مسح على الجبائر وصلى أياما ثم رأت جراحته لا يجب عليه اعادته ما صلى بالمسح وهذا
 قول أصحابنا وقال الشافعي ان كان الجبر على الجرح والقرح بعيدا قولا واحدا وان كان على الكسر فله فيه قولان
 وجه قوله ان هذا عذر نادر فلا يمنع وجوب القضاء عند زواله كالمجنوس في السجن اذا لم يجد الماء ووجدت انا
 نطقا انه يصلى باتيمم ثم يعيد اذا خرج من السجن كذلك ههنا (ولنا) ما روينا من حديث علي رضي الله عنه ان
 النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالمسح على الجبائر ولم يأمره باعادة الصلاة مع حاجته الى البيان (وأما) بيان
 ما يقارن فيه المسح على الجبائر المسح على الخفين (فمنها) ان المسح على الجبائر غير موقت بالأيام بل هو موقت بالبره
 والمسح على الخفين موقت بالأيام للمقيم يوم وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولباليها ان التوقيت بالشرع والشرع وقت
 هناك بقوله مسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام لباليها ولم يوقت ههنا بل أطلق بقوله امسح عليها (ومنها)
 أنه لا تشترط الطهارة لوضع الجبائر حتى لو وضعها وهو محدث ثم توضحها لانه ان مسح عليها وتشترط الطهارة
 ليس الخفين حتى لو لبسها وهو محدث ثم توضحها لا يجوز له المسح على الخفين لان المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها
 فاذا مسح عليها فكانه غسل ما تحتها لقيامه مقام الغسل والخلف جعل مانعا من نزول الحدث بالقدمين لارفعاله

مطلب رواية
 المسح على الجبائر

ولا يتحقق ذلك الا وان يكون لا بس الخلف على طهارة وقت الحدث بعد اللبس (ومنها) انه اذا سقطت الجبائر
 لاعن بره لا ينتقض المسح وسقوط الخفين أو سقوط أحدهما بوجوب انتفاض المسح لما بيننا
 (فصل) وأما شرائط أركان الوضوء (فمنها) أن يكون الوضوء بالماء حتى لا يجوز التوضؤ بمسوى الماء
 من المائعات كالخل والعصير واللين ونحو ذلك لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
 وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين والمراد منه الغسل بالماء لانه تعالى قال في آخر
 الآية وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
 نقل الحكم الى التراب عند عدم الماء فدل على أن المنقول منه هو الغسل بالماء وكذا الغسل المطلق ينصرف الى
 الغسل المعتاد وهو الغسل بالماء (ومنها) أن يكون بالماء المطلق لان مطلق اسم الماء ينصرف الى الماء المطلق
 فلا يجوز التوضؤ بالماء المقيد والماء المطلق هو الذي تتسارع افهام الناس اليه عند اطلاق اسم الماء كماء الأنهار
 والعيون والآبار وماء السماء وماء القدران والحياض والبحار فيجوز الوضوء بذلك كله سواء كان في معدنه أو في
 الأواني لان نقله من مكان الى مكان لا يسلب اطلاق اسم الماء عنه وسواء كان عذبا أو ملحاً لان الماء الملح
 يسمى ماء على الاطلاق وقال النبي صلى الله عليه وسلم خلق الماء طهوراً لا ينجسه شيء الا ما غير لونه أو طعمه
 أو ريحه والطهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره وقال الله تعالى وأزنا من السماء ماء طهوراً وقال الله تعالى
 وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن البحر فقال هو الطهور
 ماؤه الحبل ميتته وروى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن المياه التي تكون في الفجوات وما ينوبهم من الدواب
 والسباع فقال لها ما أخذت في بطونها وما أبتت فهو لنا شرب وطهور وكان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ
 من آبار المدينة (وأما) المقيد فهو ما لا تتسارع اليه الافهام عند اطلاق اسم الماء وهو الماء الذي يستخرج من
 الاشياء بالعلاج كماء الأشجار والشمار وماء الورد ونحو ذلك ولا يجوز التوضؤ بشيء من ذلك وكذلك الماء المطلق
 اذا خالطه شيء من المائعات الطاهرة كاللبن والخل وتقيح الزبيب ونحو ذلك على وجه زال عنه اسم الماء بان صار
 مغلوباً به فهو معنى الماء المقيد ثم ينظر ان كان الذي خالطه مما يخالف لونه لون الماء كاللبن وماء العصقر والزعفران
 ونحو ذلك تعتبر الغلبة في اللون وان كان لا يخالف الماء في اللون ويخالفه في الطعم كعصير العنب الأبيض وخله
 تعتبر الغلبة في الطعم وان كان لا يخالفه فيهما تعتبر الغلبة في الأجزاء فان استويا في الأجزاء لم يذكر هذا في ظاهر
 الرواية وقالوا حكاه حكم الماء المنسوب احتياطاً هذا اذا لم يكن الذي خالطه مما يقصد منه زيادة نظافة فان كان مما
 يقصد منه ذلك ويطبخ به أو يخاط به كماء الصابون والأشنان يجوز التوضؤ به وان تغير لون الماء أو طعمه
 أو ريحه لان اسم الماء باق وازداد معناه وهو التطهير وكذلك جرت السنة في غسل الميت بالماء المغلي بالسدر
 والحرض فيجوز الوضوء به الا اذا صار غليظاً كالسويق المخلوط لانه حينئذ يزول عنه اسم الماء ومعناه أيضاً
 ولون تغير الماء المطلق بالطين أو بالتراب أو بالحص أو بالنورة أو بوقوع الأوراق أو الشمار فيه أو بطول المسكت
 يجوز التوضؤ به لانه لم يزل عنه اسم الماء وبقي معناه أيضاً مع ما فيه من الضرورة الظاهرة لتعذر صون الماء عن
 ذلك وقياس ما ذكرنا أنه لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر لتغير طعم الماء وصيرورته مغلوباً بطعم التمر فكان في معنى الماء
 المقيد وبالقياس أخذ أبو يوسف وقال لا يجوز التوضؤ به الا ان أبا حنيفة ترك القياس بالنص وهو حديث
 عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجوز التوضؤ به وذكر في الجامع الصغير أن المسافر اذا لم يجد الماء ووجد نبيذ
 التمر توضأ به ولم يتيمم وذكر في كتاب الصلاة يتوضأ به وان تيمم معه أحب الي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه
 يجمع بينهما لاجل المحالة وهو قول محمد وروى نوح في الجامع المرزوي عن أبي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال لا يتوضأ
 به ولكنه يتيمم وهو الذي استقر عليه قوله كذا قال نوح وبه أخذ أبو يوسف ومالك والشافعي واحتج هؤلاء
 بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب فنقله الى النبيذ ثم من

مطلب شرائط
 أركان الوضوء

مطلب الماء المقيد

النبيذ الى التراب فقد خالف الكتاب وهو لا طعنوا في حديث عبد الله بن مسعود من وجوه (أحدها) انهم قالوا
 رواه أبو فزارة عن أبي زيد عن ابن مسعود وأبو فزارة هذا كان نبيا بالكوفة وأبو زيد مجهول (ومنها) انه قيل
 لعبد الله بن مسعود هل كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال ليثني كنت وسئل تلميذه علقمة هل
 كان صاحبكم مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال ودنا انه كان (ومنها) انه من أخبار الآحاد ورد على
 مخالفة الكتاب ومن شرط ثبوت خبر الواحد ان لا يخالف الكتاب فاذا خالف لم يثبت أو ثبت لكنه نسخ به لان
 ليلة الجن كانت بمكة وهذه الآية نزلت بالمدينة وهو وجه رواية الحسن وهو قول محمد انه قام ههنا دليلان أحدهما انه
 يقتضى وجوب الوضوء بنبيذ التمر وهو حديث ابن مسعود رضى الله عنه والآخرة يقتضى وجوب التيمم
 وهو قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعمل بالدليلين واجب اذا لم يكن العمل بهما وههنا يمكن
 اذ لا تنافي بين وجوب الوضوء والتيمم فيجمع بينهما كما في سور الحمار ولأبي حنيفة ما روى عن عبد الله بن مسعود
 رضى الله عنه انه قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم جلوسا في بيت فدخل علينا رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال ليقيم منكم من ليس في قلبه مثقال ذرة من كبر فقمتم وفي رواية فلم يبق منا أحد فأشار الى
 بالقيام فقمتم ودخلت البيت فتزودت باداة من نبيذ تمر فخرجت معها خط لي خطا وقال ان خرجت من هذا لم ترني
 الى يوم القيامة فقمتم قائما حتى انفجر الصبح فاذا أنا برسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرق جبينه كأنه حارب
 جننا فقال لي يا ابن مسعود هل معك ماء أتوضأ به فقلت لا الا نبيذ تمر في اداة فقال غرة طيبة وماء طهور فأخذ ذلك
 وتوضأ به وصلى الفجر وكذا جماعة من الصحابة منهم علي وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم كانوا يجوزون
 التوضؤ بنبيذ التمر وروى عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نبيذ التمر وضوء من لم يجد
 الماء وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال توضؤا بنبيذ التمر ولا تتوضؤا بالبن وروى عن أبي
 العالية الرياحي انه قال كنت في جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفينة في البحر فحضرت الصلاة
 ففنى ماؤهم ومعهم نبيذ التمر فتوضأ بعضهم بنبيذ التمر وكره التوضؤ بماء البحر وتوضأ بعضهم بماء البحر وكره
 التوضؤ بنبيذ التمر وهذا حكاية الاجماع فان من كان يتوضأ بماء البحر كان يعتقد جواز التوضؤ بماء البحر فلم
 يتوضأ بنبيذ التمر لكونه واجدا للماء المطلق ومن كان يتوضأ بالنبيذ كان لا يرى ماء البحر طهورا أو كان يقول هو ماء
 سخطة ونقمة كأنه لم يبلغه قوله صلى الله عليه وسلم في صفة البحر هو الطهور وماؤه الحل ميتته فتوضأ بنبيذ التمر
 لكونه عادما للماء الطاهر وبه تبيين أن الحديث ورد مورد الشهرة والاستغاضة حيث عمل به الصحابة رضى الله
 عنهم وتلقوه بالقبول فصار موجبا علما استدلاليا كخبر المعراج والقدر خيره وشره من الله وأخبار الرؤية
 والشفاعة وغير ذلك مما كان الراوى في الأصل واحدا ثم اشتهر وتلقته العلماء بالقبول ومثله مما ينسخ به الكتاب
 مع ما نه لا حجة لهم في الكتاب لان عدم نبيذ التمر في الأسفار يسبق عدم الماء عادة لانه أعسر وجودا وأعرضا
 من الماء فكان تعليق جواز التيمم بعدم الماء تعليقا بعدم النبيذ دلالة فكأنه قال فلم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر فتميموا
 الا أنه لم ينص عليه لثبوته عادة يؤيد هذا ما ذكرنا من فتاوى نجباء الصحابة رضى الله عنهم في زمان السد في باب
 الوحى مع أنهم كانوا أعرف الناس بالناسخ والمنسوخ فبطل دعوى النسخ وما ذكرنا من الطعن في الراوى أما أبو
 فزارة فقد ذكره مسلم في الصحيح فلا مطعن لأحديه وأما أبو زيد فقد قال صاعد وهو من زهاد التابعين وأما
 أبو زيد فهو مولى عمرو بن حريث فكان معروفا في نفسه وعمولا فالجهل بعد الله لا يقدرح في روايته على أنه قد روى
 هذا الحديث من طرق أخر غير هذا الطريق لا يتطرق اليها طعن وقولهم ان ابن مسعود لم يكن مع رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ليلة الجن دعوى باطلة لما روينا أنه ترك في الخط وكذا روى كونه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في خبر آخر أجمع الفقهاء على العمل به وهو انه طلب منه أجمار اللادستجاء فأنه بجحجرين وروثه فالتى الروثة وقال انها

رجب أو ركس والدليل عليه أنه روى أنه لما رأى أوقوا من الزط بالعراق قال ما أشبه هؤلاء بالجن لبلية الجن وفي
 رواية أنه مر بقوم يلعبون بالكوفة فقال ما رأيت أحدا أشبههم هؤلاء من الجن الذين رأيتهم مع النبي صلى الله عليه
 وسلم ليلة الجن وما روى أنه قال لبنتي كنت معه وان علقمة قال وددنا أن يكون معه فحمل على الحال التي خاطب
 فيها الجن أي لبنتي كنت معه وقت خطابه بالجن وددنا أن يكون معه وقت ما خاطب الجن واختلاف المشايخ في جواز
 الاغتسال بنبيذ التمر على أصل أبي حنيفة فقال بعضهم لا يجوز لأن الجواز عرف بالنص وأنه ورد في الوضوء دون
 الاغتسال فيقتصر على مورد النص وقال بعضهم يجوز لاستوائهما في المعنى ثم لا بد من معرفة تفسير نبيذ التمر
 الذي فيه اختلاف وهو أن يلقى شيء من التمر في الماء فتخرج حلاوته إلى الماء وهكذا ذكر ابن مسعود رضي الله عنه
 في تفسير نبيذ التمر الذي توضع به رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال غيرات ألقينها في الماء لأن من عادة
 العرب أنها تطرح التمر في الماء الملح ليحلوا فإدام حلوا رقيقاً أو قارصاً يتوضأ به عند أبي حنيفة وإن كان غليظ
 كالرب لا يجوز التوضؤ به بلا خلاف وكذا إن كان رقيقاً الكنه غلاوا واشتد وقذف بالزبد لا نصار مسكراً والمسكرو
 حرام فلا يجوز التوضؤ به ولأن النبيذ الذي توضع به رسول الله صلى الله عليه وسلم كان رقيقاً حلوا فلا يلحق به الغليظ
 والمرهنا إذا كان نياً فإن كان مطبوخاً أدنى طبخة فإدام حلوا أو قارصاً فهو على الاختلاف وإن غلاوا واشتد
 وقذف بالزبد ذكر القدر في شرحه لمختصر الكرخي الاختلاف فيه بين الكرخي وأبي طاهر الدباس على
 قول الكرخي يجوز وعلى قول أبي طاهر لا يجوز وجه قول الكرخي أن اسم النبيذ كإيقع على النبي منه يقع على
 المطبوخ فيدخل تحت النص ولأن الماء المطلق إذا اختلط به المائعات الطاهرة يجوز التوضؤ به بلا خلاف بين
 أصحابنا إذا كان الماء غالباً وههنا أجزاء الماء غالبية على أجزاء التمر فيجوز التوضؤ به وجه قول أبي طاهر أن الجواز
 عرف بالحديث والحديث ورد في النبي فإنه روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن ذلك النبيذ
 فقال غيرات ألقينها في الماء وأما قوله إن المائع الطاهر إذا اختلط بالماء لا يمنع التوضؤ به فنعم إذا يغلب على الماء أصلاً
 فاما إذا غلب عليه بوجه من الوجوه فلا وههنا غالب عليه من حيث الطعم واللون وإن لم يغلب من حيث الأجزاء
 فلا يجوز التوضؤ به وهذا أقرب القولين إلى الصواب وذكر القاضي الأسيدي في شرحه مختصر الطحاوي وجهه
 على الاختلاف في شربه فقال على قول أبي حنيفة يجوز التوضؤ به كيجوز شربه وعند محمد لا يجوز كلاجوز شربه
 وأبو يوسف فرق بين الوضوء والشرب فقال يجوز شربه ولا يجوز الوضؤ به لأنه لا يرى التوضؤ بالماء الخلو منه
 فبالمطبوخ المرأولى وأما نبيذ الزبيب وسائر الأنبذة فلا يجوز التوضؤ بها عند عامة العلماء وقال الأوزاعي يجوز
 التوضؤ بالأنبذة كلها إن كان النبيذ مطبوخاً حلواً كان أو مرقياً على نبيذ التمر (ولنا) أن الجواز في نبيذ
 التمر ثبت معدولاً به عن القياس لأن القياس يأبى الجواز إلا بالماء المطلق وهذا ليس بما مطلق يدل أن لا يجوز
 التوضؤ به مع القدرة على الماء المطلق إلا أن عرفنا الجواز بالنص والنص ورد في نبيذ التمر خاصة فيبقى ما عداه على
 أصل القياس (ومنها) أن يكون الماء طاهراً فلا يجوز التوضؤ بالماء النجس لأن النبي صلى الله عليه وسلم
 سمى الوضوء طهوراً وطهارة بقوله لا صلاة إلا بطهور وقوله لا صلاة إلا بطهارة ويستحيل حصول الطهارة بالماء
 النجس والماء النجس ماخالطه النجاسة وسند كبر بيان القدر الذي يخالط الماء من النجاسة فينجسه في موضعه إن
 شاء الله (ومنها) أن يكون طهوراً والقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور وموضعه
 فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه والطهور اسم للطاهر في ذاته المطهر لغيره فلا يجوز التوضؤ
 بالماء المستعمل لأنه نجس عند بعض أصحابنا وعند بعضهم طاهر غير طهور على ما ذكر ويجوز بالماء
 المسكرو لأنه ليس بنجس إلا أن الأولى أن لا يتوضأ به إذا وجد غيره ولا يجوز بسؤ والحار وحده لأنه مشكوك في
 طهوريته عند أكثرين وعند بعضهم في طهارته وسنة مسرعة ونستوفي الكلام فيه إذا انتهينا إلى بيان حكم الاسار
 عند بيان أنواع النجاس ان شاء الله تعالى (وأما) النية فليست من الشرائط وكذلك الترتيب فيجوز الوضوء

بدون النية ورماعاة الترتيب عندنا وعند الشافعي من الشروط لا يجوز بدونها وكذلك إيمان المتوضي ليس بشرط لصحة وضوءه عندنا ويجوز وضوء الكافر عندنا وعند غيره بشرط فلا يجوز وضوء الكافر وكذلك الموالاة ليست بشرط عند عامة المشايخ وعند مالك شرط وسند كره هذه المسائل عند بيان سنن الوضوء لأنهم من السنن عندنا من الفرائض فكان الماقها بفصل السنن أولى

(فصل) وأما سنن الوضوء فكثيرة بعضها قبل الوضوء وبعضها في ابتدائه وبعضها في اثنائه (أما) الذي هو قبل الوضوء (فمنها) الاستنجاء بالأحجار أو ما يقوم مقامها وسمى الكرخي الاستنجاء استجماراً وهو طلب الحجارة وهي الحجر الصغير والطحاوي سماه استنابة وهي طلب الطيب وهو الطهارة والاستنجاء هو طلب طهارة القبيل والدير من الجوو وهو ما يخرج من البطن أو ما يعلو ويرتفع من النجوة وهي المكان المرتفع (والكلام في الاستنجاء) في مواضع في بيان صفة الاستنجاء وفي بيان ما يستنجى به وفي بيان ما يستنجى منه أما الأول فالاستنجاء سنة عندنا وعند الشافعي فرض حتى لو ترك الاستنجاء أصلاً جازت صلاته عندنا ولكن مع الكراهة وعند غيره لا يجوز والكلام فيه راجع إلى أصل نذكره إن شاء الله تعالى وهو أن قليل الجاسة الحقيقية في الثوب والبدن عفو في حق جواز الصلاة عندنا وعند غيره ليس بعفو ثم ناقض في الاستنجاء فقال إذا استنجى بالأحجار ولم يفسل موضع الاستنجاء جازت صلاته وإن تقينا بقاء شيء من الجاسة إذا الحجر لا يستأصل الجاسة وإنما يقلها وهذا تناقض ظاهر ثم ابتدأ الدليل على أن الاستنجاء ليس بفرض ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه نفي الحرج في تركه ولو كان فرضاً لكان في تركه حرج والثاني أنه قال من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج ومثله هذا يقال في المفروض وإنما يقال في المنسحب إليه والمستحب إلا أنه إذا ترك الاستنجاء أصلاً وصلى بكره لأن قليل الجاسة جعل عفو في حق جواز الصلاة دون الكراهة وإذا استنجى زالت الكراهة لأن الاستنجاء بالأحجار أقيم مقام الغسل بالماء شرعاً للضرورة إذا لا انسان قد لا يجد ستره أو مكاناً خالياً للغسل وكشف العورة حرام فأقيم الاستنجاء مقام الغسل فتزول به الكراهة كما تزول بالنسل وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستنجى بالأحجار ولا يظن به أداء الصلاة مع الكراهة (وأما) بيان ما يستنجى به فالسنة هو الاستنجاء بالأشياء الطاهرة من الأحجار والأمدار والتراب والحرق البوالي ويكره بالروث وغيره من الأنجاس لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما سأل عبدالله بن مسعود عن أحجار الاستنجاء أتاه بحجرين ورؤيته فأخذ الحجرين ورعى بالروثة وعلل بكونه نجساً فقال إنما رجس أو ركس أي نجس ويكره بالعظم لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالروث والرمة وقال من استنجى بروث أو رمة فهو بري مما أنزل على محمد وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تستنجوا بالعظم ولا بالروث فإن العظم زاد أخوانكم الجن والروث علف دوابهم فإن فعل ذلك بعنقه عندنا فيكون مقجاسنة ومركباً كراهة ويجوز أن يكون لعل واحد جثماناً مختلفان فيكون بجمعة كذا وبجمعة كذا وعند الشافعي لا يعتد به حتى لا تجوز صلاته إذا لم يستنج بالأحجار بعد ذلك وجه قوله أن النص ورد بالأحجار فيراعى عين المنصوص عليه ولأن الروث نجس في نفسه والنجس كيف يزيل الجاسة (ولنا) أن النص معلول بمعنى الطهارة وقد حصلت هذه الأشياء كما تحصل بالأحجار إلا أنه كره بالروث لما فيه من استعمال النجس وإفساد علف دواب الجن وكره بالعظم لما فيه من إفساد زادهم على ما نطق به الحديث فكان النهي عن الاستنجاء به لعل في غيره لا في عينه فلا يمنع الاعتداده وقوله الروث نجس في نفسه مسلم لكنه يابس لا ينفصل منه شيء إلى البدن فيحصل باستعماله نوع طهارة بتقليل الجاسة ويكره الاستنجاء بخرقة الديباج ومطعموم الأدي من الخنطة والشعير لما فيه من إفساد المال من غير ضرورة وكذا بعلف البهايم وهو الخشيش لأنه تجميع للطاهر من غير ضرورة

مطلب الكلام في
الاستنجاء في مواضع

والمعتبر في إقامة هذه السنة عندنا هو الاتقاء دون العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلاث زاد عليه وعند الشافعي العدم مع الاتقاء شرط حتى لو حصل الاتقاء بما دون الثلاث كمال الثلاث ولو ترك لم يجزه واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استجمر فليوتر أمره باليتار ومطلق الأمر للوجوب (ولنا) ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سأله أجمار الاستجماء فأما بحجرين وروثة فرمى الروثة ولم يسأله حجرا ثانيا ولو كان العدم فيه شرطاً سأله اذ لا يظن به ترك الواجب ولان الغرض منه هو التطهير وقد حصل بالواحد ولا يجوز تجسس الطاهر من غير ضرورة (وأما) الحديث فحجة عليه لأن أقل الايتار مرة واحدة على ان الأمر باليتار ليس لعينه بل لحصول الطهارة فاذا حصلت بما دون الثلاث فقد حصل المقصود فينتهي حكم الأمر وكذا لو استنجى بحجر واحد له ثلاثة أحرف لانه بمنزلة ثلاثة أجمار في تحصيل معنى الطهارة ويستنجى بيسار لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل يمينه ويستجمر بيساره وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل يمينه ويستنجى بيساره ولان اليسار للآثار وهذا اذا كانت النجاسة التي على المخرج قدر الدرهم أو أقل منه فان كانت أكثر من قدر الدرهم لم يذكروا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يزول الا بالنسل وقال بعضهم يزول بالا حجار وبه أخذنا لقيمة أبو الليث وهو الصحيح لان الشرع ورد بالاستجماء بالا حجار مطلقا من غير فصل وهذا كله اذا لم تعد النجس المخرج فان تعدد ينظر ان كان المتعدى أكثر من قدر الدرهم يجب غسله بالاجماع وان كان أقل من قدر الدرهم لا يجب غسله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجب وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان النجاسة اذا تجاوزت مخرجها ويجب غسلها ولم يذكر خلافها عندنا لمحمدان الكثير من النجاسة ليس بعفو وهذا (كثير ولهما ان القدر الذي على المخرج قليل وانما يصير كثيرا يضم المتعدى اليه وهما نجاستان مختلفتان في الحكم فلا يحتمل ان الأري أن احدهما تزول بالا حجار والاخرى لا تزول الا بالماء واذا اختلفت في الحكم يعطى لكل واحدة منهما حكم نفسها وهي في نفسها قليلة فكانت عفوا (وأما) بيان ما يستنجى منه فالاستجماء مسنون من كل نجس يخرج من السبيلين له عين مرئية كالغائط والبول والمني والودي والمذي والدم لان الاستجماء للتطهير بتقليل النجاسة واذا كان النجس الخارج من السبيلين عينا مرئية تقع الحاجة الى التطهير بالتقليل ولا استجماء في الريح لانها ليست بعين مرئية (ومنها) السؤال لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لولا ان أشق على أمتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة وفي رواية عند كل وضوء ولانه مطهرة للغم على ما نطق به الحديث السؤال مطهرة للغم ومرضاة للرب عز وجل وروي عنه أنه قال ما زال جبريل يسل يوصيني بالسواك حتى خشيت ان يردني وروي أنه قال طهر وامسالك القرآن بالسواك وله ان يستاك بأبي سواك كان رطباً أو بإسما بلولا أو غيرهما بلولا صائما كان أو غير صائم قبل الزوال أو بعده لان نصوص السؤال مطلقة وعند الشافعي يكره السؤال بعد الزوال للصائم لما يندكر في كتاب الصوم (وأما) الذي هو في ابتداء الوضوء (فإنها) النية عندنا وعند الشافعي هي فرضة والكلام في النية راجع الى أصل وهو أن معنى القرينة والعبادة غير لازم في الوضوء عندنا وعندنا لازم ولهذا صح من الكافر عندنا خلافه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الوضوء شرط الايمان والايمان عبادة فكذا شرطه ولهذا كان التيمم عبادة حتى لا يصح بدون النية وأنه خلف عن الوضوء والخلف لا يخالف الاصل (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين أمر بالنسل والمسح مطلقا عن شرط النية ولا يجوز تقييد المطلق بالبدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغسلوا انهمس الجنب عن قربان الصلاة اذا لم يكن عابرا سبيل الى غاية الاغتسال مطلقا عن شرط النية فيقتضى اتمام حكم النهي عند الاغتسال المطلق وعنده لا ينتهي الا عند

مطلب في السواك

مطلب في النية في الوضوء

اغتسال مقرون بالنية وهذا خلاف الكتاب ولان الامر بالوضوء لحصول الطهارة لقوله تعالى في آخر آية الوضوء
ولكن يريد ليظهركم وحصول الطهارة لا يقف على النية بل على استعمال المطهر في محل قابل للطهارة والماء مطهر
لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه أو ربحه أو لونه
وقال الله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا والظهور اسم للطاهر في نفسه المطهر لقبره والمحل قابل على ما عرف
وبه تبين ان الطهارة عمل الماء خلقة وفعل اللسان فضل في الباب حتى لو سال عليه المطر أجزاء عن الوضوء
والغسل فلا يشترط لهما النية اذا شربا طها الا اعتبار الفعل الاختياري وبه تبين أن اللازم للوضوء معنى الطهارة
ومعنى العبادة فيه من الزوائد فان اتصلت به النية يقع عبادة وان لم تتصل به لا يقع عبادة لكنه يقع وسيله الى
اقامة الصلاة لحصول الطهارة كالسعي الى الجمعة (وأما) الحديث فتأويله انه شرط الصلاة لاجتماعنا على انه
ليس بشرط الايمان لصحة الايمان بدونه ولا شرطه لان الايمان هو التصديق والوضوء ليس من التصديق
في شيء فكان المراد منه انه شرط الصلاة لان الايمان يذكرك على ارادة الصلاة لان قبوله من لوازم الايمان
قال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم أي صلاتكم الى بيت المقدس وهكذا نقول في التيمم انه ليس بعبادة
ايضا الا انه اذا لم تتصل به النية لا يجوز أداء الصلاة به لانه عبادة بل لانعدام حصول الطهارة لانه طهارة
ضرورية جعلت طهارة عند مباشرة فعل لا صحته بدون الطهارة فاذا عرى عن النية لم يقع طهارة بخلاف
الوضوء لانه طهارة حقيقية فلا يقف على النية (ومنها) التسمية وقال مالك انهم افترض الا اذا كان ناسيا فتقام
التسمية بالقلب مقام التسمية باللسان دفعا للخرج واحتج بباروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا وضوء لمن لم يسلم (ولنا) ان آية الوضوء مطلقة عن شرط التسمية فلا تقيد بالبدليل صالح للتقيد ولان
المطلوب من التوضي هو الطهارة فوترل التسمية لا يقدح فيها لان الماء خلق طهورا في الاصل فلا تقف ظهور ريته
على صنع العبد والدليل عليه ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
نوضأ وذكرا اسم الله عليه كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكرا اسم الله كان طهورا لمصاب الماء من بدنه
والحديث من جملة الآحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد ثم هو محمول على نفي الكمال وهو معنى
السنة كقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وبه نقول انه سنة لمواظبة النبي
صلى الله عليه وسلم عليها عند افتتاح الوضوء وذلك دليل السننية وقال عليه الصلاة والسلام كل أمر ذى
بال لم يسد آية بذكر الله فهو أبتى واختلف المشايخ في أن التسمية يوثق بها قبل الاستنجاء أو بعده قال
بعضهم قبله لانها سنة افتتاح الوضوء وقال بعضهم بعده لان حال الاستنجاء حال كشف العورة فلا يكون ذكر
اسم الله تعالى في تلك الحالة من باب التعظيم (ومنها) غسل اليدين الى الرسغين قبل ادخالهما في الاناء المستقيظ من
منامه وقال قوم انه فرض ثم اختلفوا فيما بينهم منهم من قال انه فرض من نوم الليل والنهار ومنهم من قال
انه فرض من نوم الليل خاصة واحتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا استيقظ أحدكم من
منامه فلا يغمس يده في الاثاء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري أين باتت يده والنهي عن الغمس يدل على كون
الغسل فرضا (ولنا) ان الغسل لو وجب لا يجزوا ما أن يجب من الحدث أو من النجس لاسبيل الى الاول لانه
لا يجب الغسل من الحدث الامرة واحدة فلوا وجبنا عليه غسل العضو عند استيقاظه من منامه مرة ومرة
عند الوضوء لأوجبنا عليه الغسل عند الحدث مرتين ولا سبيل الى الثاني لان النجس غير معلوم بل هو موهوم
واليه أشار في الحديث حيث قال فانه لا يدري أين باتت يده وهذا اشارة الى توهم النجاسة واحتمالها فيناسبه
التدب الى الغسل واستحبابه لا الايجاب لأن الأصل هو الطهارة فلا تثبت النجاسة بالشك والاحتمال فكان
الحديث محمولا على نهى التنزيه لا التعريم واختلف المشايخ في وقت غسل اليدين انه قبل الاستنجاء بالماء
أو بعده على ثلاثة أقوال قال بعضهم قبله وقال بعضهم بعده وقال بعضهم قبله وبعده تكميلا للتطهير (ومنها)

مطلب في التسمية في الوضوء

مطلب في غسل اليدين

الاستنجاء بالماء لما روى عن جماعة من الصحابة منهم علي ومعاوية وابن عمر وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم أنهم كانوا يستنجون بالماء بعد الاستنجاء بالأجار حتى قال ابن عمر فعلناه فوجدناه دواء وطهورا وعن الحسن البصري أنه كان يأمر الناس بالاستنجاء بالماء بعد الاستنجاء بالأجار ويقول إن من كان قبلكم كان يعبر بعرا وأتم ثلثون نطقا فاتبوا الحجارة الماء وهو كان من الآداب في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نوضا وغسل معة بالماء ثلاثا ولما نزل قوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المتطهرين في أهل قبا سأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شأنهم فقالوا أنا نتبع الحجارة الماء ثم صار بعد عصره من السنن بإجماع الصحابة كالتراويج والسنة فيه أن يغسل يسار لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اليمن للوجه واليسار للعقد ثم العمد في الاستنجاء بالماء ليس بلازم وإنما المعتبر هو الاتقاء فان لم يكفه الغسل ثلاثا يز يد عليه وان كان الرجل موسوسا فلا ينبغي أن يز يد على السبع لان قطع الوسوسة واجب والسبع هو نهاية العدد الذي ورد الشرع به في الغسل في الجملة كما في حديث ولوغ الكلب (وأما كيفية الاستنجاء فينبغي أن يرخي نفسه ارخاء تكبيل للتطهير وينبغي أن يتسدى بأصبع ثم بأصبعين ثم بثلاث أصابع لان الضرورة تندفع به ولا يجوز تجسس الطاهر من غير ضرورة وينبغي أن يستجى بيطن الأصابع لا برؤسها كيلا يشبه ادخال الأصبع في العورة وهذا في حق الرجل وأما المرأة فمما بعضهم تفعل مثل ما يفعل الرجل وقال بعضهم ينبغي أن تستجى برؤس الأصابع لان تطهير الفرج الخارج في باب الحيض والنفاس والجنابة واجب وفي باب الوضوء سنة ولا يحصل ذلك إلا برؤس الأصابع (وأما الذي هو في أثناء الوضوء (فيها) المضمضة والاستنشاق وقال أصحاب الحديث منهم أحمد بن حنبل هما فرضان في الوضوء والغسل جميعا وقال الشافعي سنتان فيهما جميعا فأصحاب الحديث احتجوا بما عاينوه من النبي صلى الله عليه وسلم وعليهما في الوضوء والشافعي يقول الأمر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وداخل الأنف والغم من البواطن فلا يجب غسله (ولنا) ان الواجب في باب الوضوء غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس وداخل الأنف والغم لا يواجه اليه بكل حال فلا يجب غسله بخلاف باب الجنابة لان لانه اسم لما يواجه اليه عادة وداخل الأنف والغم لا يواجه اليه بكل حال فلا يجب غسله بخلاف باب الجنابة لان الواجب هناك تطهير البدن بقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وأطهروا وأبدانكم فيجب غسل ما يمكن غسله من غير حرج ظاهرا كان أو باطنا ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم وعليهما في الوضوء دليل السنية دون القرضية فانه كان يواظب على سنن العبادات (ومنها) الترتيب في المضمضة والاستنشاق وهو تقديم المضمضة على الاستنشاق لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يواظب على التقديم (ومنها) افراد كل واحد منهما بما جاء على حدة عندنا وعند الشافعي السنة الجمع بينهما بما جاء واحداً بأن يأخذ الماء بكفه فيتمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تمضمض واستنشق بكف واحد (ولنا) ان الذين حكوا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذوا الكل واحداً منهما ما جدينا ولا أنهما عضوان منفردان فيفرد كل واحد منهما بما جاء على حدة كسائر الأعضاء وما رواه محتمل يحتمل انه تمضمض واستنشق بكف واحدوا واحداً يحتمل انه فعل ذلك بما جاء على حدة فلا يكون حجة منع الاحتمال أو برد المحتمل الى المحكم وهو ما ذكرنا توفايقا بين الدليلين (ومنها) المضمضة والاستنشاق باليمين وقال بعضهم المضمضة باليمين والاستنشاق باليسار لان الفم مطهرة والانف مقذرة واليمين للطهار واليسار للاقذار (ولنا) ما روى عن الحسن بن علي رضي الله عنه انه استتمثر بيمينه فقال له معاوية جهلت السنة فقال الحسن رضي الله عنه كيف أجهل والسنة خرجت من يدينا ما علمت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليمن للوجه واليسار للعقد (ومنها) المبالغة في المضمضة والاستنشاق الا في حال الصوم فيرفق لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للقيط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائما فافرق ولان المبالغة فيهما من باب التكبير في التطهير فكانت مستنونة الا في حال الصوم لما فيها من تعريض الصوم للفساد (ومنها) الترتيب

مطلب في كيفية الاستنجاء

مطلب في الترتيب في الوضوء

في الوضوء لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وهو اظبته عليه دليل السنة وهذا عندنا وعند الشافعي هو فرض وجه قوله ان الامر وانما بالحق بالفسل والمسح في آية الوطوء بحرف الواو وانما للجمع المطلق لكن الجمع المطابق يحفل الترتيب فيجعل على الترتيب بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث غسل مرتبا فكان قوله بيانا لاحد المحققين (ولنا) ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع بصفة الترتيب جمع مقيد ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يمكن ان يجعل على موافقة الكتاب وهو انه اعما فعل ذلك لدخوله تحت الجمع المطلق لكن من حيث انه جمع بل من حيث انه مرتب وعلى هذا الوجه يكون عملا بموافقة الكتاب كن اعنى رقة مؤمنة في كفارة اليمين أو الظهار انه يجوز بالاجماع وذلك لا يفتي ان تكون الرقة المطلقة مرادة من النص لان جواز المؤمنة من حيث هي رقة لا من حيث هي مؤمنة كذا ههنا ولان الامر بالوضوء للتطهير لما ذكرنا في المسائل المتقدمة والتطهير لا يقف على الترتيب للمامر (ومنها) الموالاة وهي ان لا يشتغل المتوضئ بين أفعال الوضوء بعمل ليس منه لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا كان يفعل وقيل في تفسير الموالاة ان لا يمتك في أثناء الوضوء مقدار ما يجف فيه الوضوء المغسول فان مكث تنقطع الموالاة وعند مالك هي فرض وتقبل انه أحد قولي الشافعي والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في الترتيب فافهم (ومنها) التثليث في الغسل وهو ان يغسل أعضاء الوضوء ثلاثا ثلاثا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نوضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوء في وضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تمدي وظلم وفي رواية فمن زاد أو نقص فهو من المعتدين واختلف في تأويله قال بعضهم زاد على مواضع الوضوء ونقص عن مواضعه وقال بعضهم زاد على ثلاث مرات ولم ينو ابتداء الوضوء ونقص عن الواحدة والصحيح انه محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل معناه فمن زاد على الثلاث أو نقص عن الثلاث بان لم ير الثلاث سنة لان من لم ير سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة فقد ابتدع فيلحقه الوعيد حتى لو زاد على الثلاث أو نقص ورأى الثلاث سنة لا يلحقه هذا الوعيد لان الزيادة على الثلاث من باب الوضوء على الوضوء اذ نوى به وانه نور على نور على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الوضوء مرتين سببا لتضعيف الثواب فكان المراد منه الاعتقاد لانفس الزيادة والنقصان (ومنها) البداية باليمين في اليدين والرجلين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك وهي سنة في الوضوء وفي غيره من الأعمال لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل (ومنها) البداية فيه من رؤس الأصابع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك (ومنها) تخليل الأصابع بعد اتصال الماء الى ما بين القول النبي صلى الله عليه وسلم خللوا أصابعكم قبل أن تخللها نار جهنم وفي رواية خللوا أصابعكم لتخللها نار جهنم ولان التخليل من باب الكمال القربضة فكان مسنون ولو كان في أصبعه خاتم فان كان واسعافلا حاجة الى التحريك وان كان ضيقا فلا بد من التحريك ليصل الماء الى ما تحته (ومنها) الاستيعاب في مسح الرأس وهو ان يمسح كله لما روي عبد الله بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح رأسه بيديه كاتيمهما قبلهما وأدبر وعند مالك فرض وقدمر الكلام فيه (ومنها) البداية قبل المسح من مقدم الرأس وقال الحسن البصري السنة البداية من الهامة فيضع يديه عليها فيمدهما الى مقدم الرأس ثم يعيدهما الى القفا وهكذا روي هشام عن محمد والصحيح قول العامة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يبتدىء بالمسح من مقدم رأسه ولان السنة في المغسولات البداية بالغسل من أول العضو فكذلك في المسوحات (ومنها) أن يمسح رأسه مرة واحدة والتثليث مكروه وهذا عندنا وقال الشافعي السنة هي التثليث وروي الحسن عن أبي حنيفة أنه يمسح ثلاث مرات بعباء واحد احتج الشافعي بما روي أن عثمان بن عفان وعلي رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسل ثلاثا ومسح بالرأس ثلاثا ولا ن هذا ركن أصلي في الوضوء فيسن فيه التثليث قياسا على الركن الآخر وهو الغسل بخلاف المسح على الخفين لانه ليس

مطلب الموالاة في الوضوء

مطلب التثليث في الغسل

مطلب البداية باليمين

مطلب الاستيعاب في مسح الرأس

بركن أصلي بل ثبت رخصة ومبنى الرخصة على الخفة (ولنا) ما روى عن معاذ رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم نوضاً مرة مرة ورأيت نوضاً مرتين مرتين ورأيت نوضاً ثلاثاً ثلاثاً ومارأيت نوضاً على رأسه إلا مرة واحدة وكذا روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه علم الناس وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسح مرة واحدة (وأما) حكاية عثمان وعلي رضي الله عنهما فالمشهور عنهما مسحاً مرة واحدة كما ذكر أبو داود في سننه أن الصحيح من حديث عثمان رضي الله عنه أنه مسح رأسه وأذنيه مرة واحدة وكذا روى عبد خير عن علي رضي الله عنه أنه نوضاً في رجة الكوفة بعد صلاة الفجر ومسح رأسه مرة واحدة ثم قال من سره أن ينظر إلى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فليتنظر إلى وضوئي هذا ولو ثبت ما رواه الشافعي فهو محمول على أنه فعله بماء واحد وذلك سنة عندنا في رواية الحسن عن أبي حنيفة ولأن التلث بالماء الجديدة تقرب إلى الغسل فكان مجللاً باسم المسح واعتباره بالغسل فاسد من وجهين أحدهما أن المسح بنى على التقفيف والتكرار من باب التخليط فلا يليق بالمسح بخلاف الغسل والثاني أن التكرار في الغسل مفيد للحصول زيادة نظافة ووضاءة لا تحصل بالمرة الواحدة ولا يحصل ذلك بتكرار المسح فبطل القياس (ومنها) أن مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما بماء الرأس وقال الشافعي السنة أن يأخذ لكل واحد منهما ماء جديداً وجه قوله أنهم أعضاء منفردان وليس من الرأس حقيقة وحكما أما الحقيقة فإن الرأس منبت الشعر ولا شعر عليهما وأما الحكم فلأن المسح عليهما لا ينوب عن مسح الرأس ولو كان في حكم الرأس لناب المسح عليهما عن مسح الرأس كسائر أجزاء الرأس (ولنا) ما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح أذنيه بماء مسح به رأسه وروى عن أنس ابن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الأذنان من الرأس ومعلوم أنه ما أراد به بيان الخلقة بل بيان الحكم إلا أنه لا ينوب المسح عليهما عن مسح الرأس لأن وجوب مسح الرأس ثبت بدليل مقطوع به وكون الأذنين من الرأس ثبت بخبر الواحد وأنه يوجب العمل دون العلم فلوناب المسح عليهما عن مسح الرأس لبعثناهما من الرأس قطعاً وهذا لا يجوز وصار هذا كقول النبي صلى الله عليه وسلم الخطيم من البيت فالحديث يفيد كون الخطيم من البيت حتى يطاف به كما يطاف بالبيت ثم لا يجوز أداء الصلاة إليه لأن وجوب الصلاة إلى الكعبة ثبت بدليل مقطوع به وكون الخطيم من البيت ثبت بخبر الواحد والعمل بخبر الواحد إنما يجب إذا لم يتضمن إبطال العمل بدليل مقطوع به أما إذا تضمن فلا كذلك ههنا (وأما) تخليل الحية فعند أبي حنيفة ومحمد من الآداب وعند أبي يوسف سنة هكذا ذكر محمد في كتاب الآثار لأبي يوسف ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نوضاً وشبذاً أصابعه في حيته كأنها أسنان المشط ولهما أن الذين حكوا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلوا لحاهم وما رآه أبو يوسف فهو حكاية فعله صلى الله عليه وسلم ذلك اتفاقاً بطريق المواظبة وهذا لا يدل على السنة (وأما) مسح الرقبة فقد اختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الإجماع أنه سنة وقال أبو بكر الاسكاف أنه أدب

مطلب مسح الأذنين

مطلب مسح الرقبة

فصل في آداب الوضوء (فمنها) أن لا يستعين المتوضي على وضوئه بأحد لماروى عن أبي الجنوب أنه قال رأيت علياً يستقي ماء لوضوئه فبادرت استقي له فقال له يا أبا الحسن فاني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستقي ماء لوضوئه فبادرت استقي له فقال له يا عمر اني لا أريد أن يعينني على صلاتي أحد (ومنها) أن لا يسرف في الوضوء ولا يقتر بالآداب فيما بين الاسراف والتقتير إذا لحق بين الغلو والتقصير قال النبي صلى الله عليه وسلم خيراً الأمور أوسطها (ومنها) ذلك أعضاء الوضوء خصوصاً في الشتاء لأن الماء يتجمد في الأعضاء (ومنها) أن يدعوا عند كل فعل من أفعال الوضوء بالدعوات المأثورة المعروفة وان يشرب فضل وضوئه قائماً إذا لم يكن صائماً ثم يستقبل القبلة ويقول أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ويملا الآنية عمدة لوضوء آخر ويصلي ركعتين لأن كل ذلك مما ورد في الاخبار انه فعله صلى

الله عليه وسلم ولكن لم يواظب عليه وهذا هو الفرق بين السنة والادب ان السنة ما واظب عليه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولم يتركه الامرة او مرتين لمعنى من المعاني والأدب ما فعله مرة او مرتين ولم يواظب عليه
﴿فصل﴾ وأما بيان ما ينقض الوضوء فالذي ينقضه الحدث والكلام في الحدث في الاصل في موضعين أحدهما في
بيان ماهيته والثاني في بيان حكمه أما الاول فالحدث نوعان حقيقي وحكى أما الحقيقي فقد اختلف فيه قال أصحابنا
الثلاثة هو خروج النجس من الآدمي الحى سواء كان من السبيلين الذكر والذكر او فرج المرأة أو من غير السبيلين الجرح
والقرح والأنف من الدم والقبح والرفاف والتي وسواء كان الخارج من السبيلين معتادا كالبول والغائط والمني
والمذى والودي ودم الحيض والنفاس أو غير معتاد كدم الاستحاضة وقال زفر ظهورا النجس من الآدمي الحى
وقال مالك في قول هو خروج النجس المعتاد من السبيل المعتاد فلم يجعل دم الاستحاضة حدثا لكونه غير معتاد وقال
الشافعي هو خروج شئ من السبيلين فليس يحدث وهو أحد قولى مالك أما قول مالك فيخالف السنة وهو قوله صلى
الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وقوله للاستحاضة توضئى وصلى وان قطر الدم على الحصى قطرا
وقوله توضئى فانه دم عرق انفجر ولأن المعنى الذى يقتضى كون الخروج من السبيلين حدثا لا يوجب الفصل
بين المعتاد وغير المعتاد لما يذكره الفصل يكون تحكما على الدليل وأما الكلام مع الشافعي فهو احتج بما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فغسله فغسل له الا تتوضأ وضوءك للصلاة فقال هكذا الوضوء من التوضئ
وعن عمر رضى الله عنه انه حين طعن كان يصلى والدم يسيل منه ولأن خروج النجس من البدن زوال النجس
عن البدن وزوال النجس عن البدن كيف يوجب تنجيس البدن مع انه لا نجس على أعضاء الوضوء حقيقة وهذا
هو القياس في السبيلين الا ان الحكم هناك عرف بالنص غير معقول فيقتصر على مورد النص (ولنا) ما روى عن
أبي امامة الباهلى رضى الله عنه انه قال دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فغرفت له غرفة فأكلها فجاء
المؤذن فقلت الوضوء يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انما علينا الوضوء مما يخرج ليس مما يدخل علق
الحكم بكل ما يخرج أو يطلق الخارج من غير اعتبار الخرج الا ان خروج الطاهر ليس بمراد فبقي خروج النجس
مرادا وروى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من جاء أو عرف في صلته
فليتوضأ وليتوضأ وليتوضأ على صلته ما لم يتكلم والحديث حجة على الشافعي في فصلين في وجوب الوضوء بخروج
النجس من غير السبيلين وفي جواز البناء عند سبق الحدث في الصلاة وروى أنه قال لفاطمة بنت جحش توضئى
فانه دم عرق انفجر أمرها بالوضوء وعالل بانفجار دم العرق لا بالمرور على الخرج وعن عيم الدارى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال الوضوء من كل دم سائل والأخبار في هذا الباب وردت مورد الاستفاضة حتى روى عن
عشرة من الصحابة انهم قالوا مثل مذهبنا وهم عمرو وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو وثوبان وأبو
الدرداء وقيل في التاسع والعاشر انهما زيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري وهؤلاء فقهاء الصحابة متبع لهم في
فتواهم فيجب تقليدهم وقيل انه مذهب العشرة المبشرين بالجنة ولان الخروج من السبيلين انما كان حدثا لانه
يوجب تنجيس ظاهر البدن اضرورة تنجيس موضع الاصابة فتزول الطهارة ضرورة اذا نجاسة والطهارة ضدان فلا
يجتمعان في محل واحد في زمان واحد متى زالت الطهارة عن ظاهر البدن خرج من أين يكون أهلا للصلاة التي هي
مناجاة مع الله تعالى فيجب تطهيره بالماء ليصير أهلا لها وما رواه الشافعي محتمل بحتمل انه قال أقل من ملء القم وكذا
اسم الوضوء يحتمل غسل القم فلا يكون حجة مع الاحتمال أو محتمل على ما قلنا فيقايين الدلائل وأما حديث عمر
فليس فيه انه كان يصلى بعد الطعن من غير تجديد الوضوء بل يحتمل انه توضأ بعد الطعن مع سيلان الدم وصلى وبه
نقول كإمام الشافعي وقوله ان خروج النجس عن البدن زوال النجس عن البدن فكيف يوجب تنجيسه مسلم انه
يزول به شئ من نجاسة الباطن لكن يتنجس به الظاهر لان القدر الذى زال اليه أو جب زوال الطهارة عنه والبدن
في حكم الطهارة والنجاسة لا يتجزأ والعزيمة هي غسل كل البدن الا أنه أقيم غسل أعضاء الوضوء مقام غسل كل

البدن رخصة وتيسيرا وفعال الحرج وبه تبين أن الحكم في الأصل معقول فيتعدي إلى القرع وقوله لا نجاسة على أعضاء الوضوء حقيقة ممنوع بل عليها نجاسة حقيقية معنوية وإن كان الحس لا يدركها وهي نجاسة الحدت على ما عرف في الخلافات وإذا عرفنا ماهية الحدت فخرج عليه المسائل (فنقول) إذا ظهر شيء من البول والغائط على رأس المخرج انتقضت الطهارة لوجود الحدت وهو خروج النجس وهو انتقاله من الباطن إلى الظاهر لأن رأس المخرج عضو ظاهر وإنما انتقلت النجاسة إليه من موضع آخر فإن موضع البول المثانة وموضع الغائط موضع في البطن يقال له قولون وسواء كان الخارج قريبا أو كثيرا سال عن رأس المخرج أولم يسلم لما قلنا وكذا المني والمذي والودي ودم الحيض والنفس ودم الاستحاضة لأنها كلها أنجاس لما يدكر في بيان أنواع الانجاس وقد انتقلت من الباطن إلى الظاهر فوجد خروج النجس من الآدمي الحى فيكون حدثنا الآن بعضها يوجب الغسل وهو المني ودم الحيض والنفس وبعضها يوجب الوضوء وهو المذي والودي ودم الاستحاضة لما يدكر إن شاء الله تعالى وكذلك خروج الولد والدودة والحصى واللحم وعرد الحقنة بعد غيبوتها لأن هذه الأشياء وإن كانت طاهرة في أنفسها الكتمة لا تتخذ عن قليل نجس يخرج معها والقليل من السيلين خارج لما بينا وكذا الريح الخارجة من الدبر لأن الريح وإن كانت جسمها طاهرا في نفسه لكنه لا يخرج عن قليل نجس يقوم به لانبعاثه من محل الانجاس وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا وضوء إلا من صوت أوريح وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين يتيه فيقول أحدثت أحدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا (وأما) الريح الخارجة من قبل المرأة أو ذكر الرجل فلم يذكر حكمها في ظاهر الرواية وروى عن محمد أنه قال فيها الوضوء وذكر الكرخي أنه لا وضوء فيها إلا أن تكون المرأة مفضضة فيخرج منها ريح منتنة فيستحب لها الوضوء وجه رواية محمد أن كل واحد منهما مسلك النجاسة كالدبر فكانت الريح الخارجة منهما كالخارجة من الدبر فيكون حدثنا وجه ما ذكره الكرخي أن الريح ليست بحدث في نفسها لأنها طاهرة وخروج الطاهر لا يوجب انتقاض الطهارة وإنما انتقاض الطهارة بما يخرج بخروجها من أجزاء النجس وموضع الوطء من فرج المرأة يسلك البول فالخارج منه من الريح لا يجاوره النجس وإذا كانت مفضضة فقد صار مسلك البول ومسلك الوطء مسلكا واحدا فيحتمل أن الريح خرجت من مسلك البول فيستحب لها الوضوء ولا يجب لأن الطهارة الثابتة يبقين لا يحكم بزوالها بالشد وقيل إن خروج الريح من الذكر لا يتصور وإنما هو اختلاج ظنه الإنسان ربحا هذا حكم السيلين فأما حكم غير السيلين من الجرح والقرح فإن سال الدم والقبح والصديد عن رأس الجرح والقرح ينتقض الوضوء عندنا لوجود الحدت وهو خروج النجس وهو انتقال النجس من الباطن إلى الظاهر وعند الشافعي لا ينتقض لانعدام الخروج من السيلين وعند زفر ينتقض سواء سال أولم يسلم بناء ما ذكر فلو ظهر الدم على رأس الجرح ولم يسلم لم يكن حدثا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون حدثا سال أولم يسلم بناء على ما ذكرنا أن الحدت الحقيقى عنده هو ظهور النجس من الآدمى الحى وقد ظهر وجه قوله أن ظهور النجس اعتبر حدثا في السيلين سال عن رأس المخرج أولم يسلم فكذا في غير السيلين (ولنا) أن الظهور ما اعتبر حدثا في موضع ما وإنما انتقضت الطهارة في السيلين إذا ظهر النجس على رأس المخرج لا بالظهور بل بالخروج وهو الانتقال من الباطن إلى الظاهر على ما بينا كذا هيئنا وهذا لأن الدم إذا لم يسلم كان في محله لأن البدن محل الدم والرطوبة إلا أنه كان مستترا بالجلدة وانشقاقها يوجب زوال السترة لازوال الدم عن محله ولا حكم للنجس مادام في محله الا ترى أنه تجوز الصلاة مع ما في البطن من الانجاس فإذا سال عن رأس الجرح فقد انتقل عن محله فيعطى له حكم النجاسة وفي السيلين وجد الانتقال لما ذكرنا وعلى هذا خروج التي ملء الفم أنه يكون حدثا وإن كان أقل من ملء الفم لا يكون حدثا وعند زفر يكون حدثا قل وأكثر ووجه البناء على هذا الأصل أن الفم له حكم الظاهر عنده بدليل أن الصائم إذا تمضمض لا يفسد صومه فاذا وصل إلى فيه فقد

ظهر الجبس من الإدمى الحى فيكون حدثا وانا نقول له مع الظاهر حكم الظاهر كما ذكره زفر وله مع الباطن حكم
 الباطن بدليل أن الصائم اذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه فلا يكون الخروج الى الفم حدثا لأنه انتقال من بعض
 الباطن الى بعض وانما الحدث هو الخروج من الفم لأنه انتقال من الباطن الى الظاهر. والخروج لا يتحقق في
 القليل لأنه يمكن رده واما ساكه فلا يخرج بقوة نفسه بل بالخراج فلا يوجد السيلان ويتحقق في الكثير لأنه لا يمكن
 رده واما ساكه فكان خارجا بقوة نفسه لا بالخراج فيوجد السيلان ثم تتكلم في المسئلة ابتداء فحجة زفر ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان الحدث اسم لخروج
 النجس وقد وجد لان القليل خارج نجس كالكثير فيستوى فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين (وانما)
 ما روى عن علي رضي الله عنه موقوف عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عد الاحداث جملة
 وقال فيها اودسمة تملأ الفم ولو كان القليل حدثا لعد عند الاحداث كلها (واما) الحديث فالمراد منه التي عمل
 الفم لأن المطبق ينصرف الى المتعارف وهو التي عمل الفم أو يحمى على هذا توفا بين الحديتين صيانة لهما
 عن التناقض وقوله وجد خروج النجس في القليل قلنا ان سلمنا ذلك ففي قليل التي ضرورة لان الانسان لا يتخلو
 منه خصوصا حال الامتلاء ومن صاحب السعال ولو جعل حدثا لوقع الناس في الخرج والله تعالى ما جعل علمنا في
 الدين من حرج ولا ضرورة في القليل من السبيلين ولا فرق بين أن يكون التي مرة صفراء أو سوداء وبين أن يكون
 طعاما أو ماء صافيا لان الحدث اسم لخروج النجس والطعام أو الماء صان نجسا لاختلاطه بنجاسات المعدة ولم يذكر
 في ظاهر الرواية تفسير ملء الفم وقال أبو علي الدقاق هو أن يمنع من الكلام وعن الحسن بن زياد هو أن يجز
 عن امساكه ورده وعليه اعتمد الشيخ أبو منصور وهو الصحيح لان ما قدر على امساكه ورده
 فخروجه لا يكون بقوة نفسه بل بالخراج فلا يكون سائلا وما عجز عن امساكه ورده فخروجه يكون بقوة نفسه
 فيكون سائلا والحكم متعلق بالسيلان ولو فاء أقل من ملء الفم مرارا هل يجمع ويعتبر حدثا لم يذكر في ظاهر الرواية
 وروى عن أبي يوسف انه ان كان في مجلس واحد يجمع والا فلا وروى عن محمد بن ابي نعيم ان كان بسبب غثيان
 واحد يجمع والا فلا وقال أبو علي الدقاق يجمع كقيما كان وجه قول أبي يوسف أن المجلس جعل في الشرع جامعا
 لاشياء متفرقة كفي باب البيع وسجدة التلاوة ونحو ذلك وقول محمد بن ابي نعيم ان كان بسبب غثيان
 الغثيان اعتبار السبب والوجود يضاف الى السبب لا الى المكان ولو سال الدم الى المكان من الانف أو الى صهاخ
 الاذن يكون حدثا لوجود خروج النجس وهو انتقال الدم من الباطن الى الظاهر وروى عن محمد بن ابي نعيم ان كان بسبب غثيان
 البول أو المسذى من ذكره حتى صار في قلته فعلية الوضوء وصار بمنزلة المرأة اذا خرج المذى أو البول من فرجها
 ولم يظهر ولو حشا الرجل احليله بقطنه فابتل الجانب الداخل منها لم ينتقض وضوءه لعدم الخروج وان تعدت البلة
 الى الجانب الخارج نظر ان كانت القطنه عالية أو محاذية لرأس الاحليل ينتقض وضوءه لتعق الخرج وان كانت
 متسفة لم ينتقض لان الخرج لم يتحقق ولو حشت المرأة فرجها بقطنه فان وضعته في الفرج الخارج فابتل الجانب
 الداخل من القطنه كان حدثا وان لم ينفذ الى الجانب الخارج لا يكون حدثا لان الفرج الخارج منها بمنزلة الاليتين من
 الدبر فوجد الخرج وان وضعته في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل من القطنه لم يكن حدثا لعدم الخرج وان
 تعدت البلة الى الجانب الخارج فان كانت القطنه عالية أو محاذية لجانب الفرج كان حدثا لوجود الخرج وان كانت
 متسفة لم يكن حدثا لعدم الخرج وهذا كله اذا لم تسقط القطنه فان سقطت القطنه فهو حدث وحيض في المرأة
 سواء ابتل الجانب الخارج أو الداخل لوجود الخرج ولو كان في أنفه فرح فسال الدم عن رأس الفرج يكون
 حدثا وان لم يخرج من المنخر لوجود السيلان عن محله ولو بزق فخرج معه الدم ان كانت الغلبة للبراق لا يكون
 حدثا لأنه ما خرج بقوة نفسه وان كانت الغلبة لاسم يكون حدثا لان الغالب اذا كان هو البراق لم يكن خارجا
 بقوة نفسه فلم يكن سائلا وان كان الغالب هو الدم كان خروجه بقوة نفسه فكان سائلا وان كانا سواء

فالقياس أن لا يكون حدثا وفي الاستحسان يكون حدثا وجه القياس انهما اذا استويا احق ان الدم خرج
 بقوة نفسه واحق ان يخرج بقوة الزايق فلا يجعل حدثا بالشد واللاستحسان وجهان أحدهما انهما اذا
 استويا تعارضا فلا يمكن ان يجعل أحدهما تبع للآخر فيعطى كل واحد منهما حكم نفسه فيعتبر خارجا
 بنفسه فيكون سائلا والثاني أن الاخذ بالاحتياط عند الاشتباه واجب وذلك فيما قلنا ولو ظهر الدم
 على رأس الجرح فمضه مرارا فان كان بحال لوتركه لسال بكون حدثا والافلالان الحكم
 متعلق بالسيلان ولو أتى عليه الرمد والتراب فتشرب فيه أو ربط عليه رباطا فتبطل الرباط ونفذ قالوا
 يكون حدثا لانه سائل وكذا لو كان الرباط ذائقا فينفذ الى أحدهما لما قلنا ولو سقطت الدودة أو اللحم من الفرج
 لم يكن حدثا ولو سقطت من السيلين يكون حدثا والفرق أن الدودة الخارجة من السيل نجسة في نفسها لتولدها
 من الانجاس وقد خرجت بنفسها وخروج النجس بنفسه حدث بخلاف الخارجة من الفرج لأنها طاهرة
 نفسها لأنها تولد من اللحم واللحم طاهر وإنما النجس ما عليها من الرطوبات وتلك الرطوبات خرجت بالذابة
 لا بنفسها فلم يوجد خروج النجس فلا يكون حدثا ولو دخل أسنانه فظهر الدم على رأس الخلال لا يكون حدثا لأنه
 ما خرج بنفسه وكذا الوعض على شئ فظهر الدم على أسنانه لما قلنا ولو سقط في أنفه ووصل السعوط الى رأسه ثم
 رجع الى الأنف أو الى الأذن لا يكون حدثا لان الرأس ليس موضع الانجاس ولو عاد الى الفم ذكر الكرخي انه
 لا يكون حدثا لما قلنا وروي على بن الجعد عن أبي يوسف ان حكمه حكم التي لان ما وصل الى الرأس لا يخرج من
 الفم الا بعد نزوله في الجوف ولو قام بلغم لم يكن حدثا في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون حدثا فمن
 مشايخنا من قال لا خلاف في المسئلة لأن جواب أبي يوسف في الصاعد من المعدة وهو حدث عند الكل
 وجوابه في المنحدر من الرأس وهو ليس بحدث عند الكل ومنهم من قال في المنحدر من الرأس اتفاق انه ليس
 بحدث وفي الصاعد من المعدة اختلاف وجه قول أبي يوسف انه نجس لاختلاطه بالانجاس لان المعدة معدن
 الانجاس فيكون حدثا كإلقاء طعاما أو ماء ولهما انه شئ مقبل لا يلتصق به شئ من الانجاس فكان طاهرا على
 أن الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتادوا أخذ البلغم باطراف أروئهم وأكمامهم من غير تكبير فكان
 اجماعهم على طهارته وذكر أبو منصور انه لا خلاف في المسئلة في الحقيقة لان جواب أبي يوسف في الصاعد من
 المعدة وانه حدث بالاجماع لانه نجس وجوابه في الصاعد من حواشي الخلق واطراف الرئة وأنه ليس بحدث
 بالاجماع لانه ظاهر فينظر ان كان صافيا غير مخلوط بشئ من الطعام وغيره تبين انه لم يصعد من المعدة فلا يكون
 نجسا فلا يكون حدثا وان كان مخلوطا بشئ من ذلك تبين أنه صعد منها فكان نجسا فيكون حدثا وهذا هو الاصح وأما
 اذا قام ما فلم يذكري في ظاهر ال رواية نصا وذكر المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يكون حدثا قليلا كان أو كثيرا
 جامدا كان أو مائعا وروي عن الحسن بن زياد عنهما انه ان كان مائعا ينقض قل أو كثروا كان جامدا لا ينقض
 ما لم يعل الفم وروي ابن رستم عن محمد أنه لا يكون حدثا ما لم يعل الفم كيفما كان وبعض مشايخنا صححوار رواية
 عمر بن حنبل ورواية الحسن والمعلى في القليل من المائع على الرجوع وعليه اعتمد شيخنا لانه الموافق لاصول
 اصحابنا في اعتبار خروج النجس لان الحدث اسم له والقليل ليس بخارج لسائر واليه أشار في الجامع الصغير
 من غير خلاف فانه قال واذا قل من ملء الفم لم ينقض الوضوء من غير فصل بين الدم وغيره وعامة
 مشايخنا حققوا الاختلاف وصححوا قولهما لان القياس في القليل من سائر أنواع التي أن يكون حدثا
 لوجوده في خروج حقيقة وهو الانتقال من الباطن الى الظاهر لان الفم له حكم الظاهر على الاطلاق وإنما سقط
 اعتبار القليل لاجل الجرح لانه يكثر وجوده ولا يخرج في اعتبار القليل من الدم لانه لا يغلب وجوده بل ينسدر
 فبقي على أصل القياس والله أعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاصحاء (وأما أصحاب الاغذار كالمستحاضة وصاحب
 الجرح السائل والمبطون ومن به سلس البول ومن به رعان دائم أو ريج ونحو ذلك ممن لا يعضى عليه وقت

صلاة الاويو جدمما بتلى به من الحدث فيه نخر وج النجس من هؤلاء لا يكون حدثنا في الحال مادام وقت الصلاة قائما حتى ان المستحاضة لو توضأت في أول الوقت فلها ان تصلى ماشاءت من الفرائض والنوافل ما لم يخرج الوقت وان دام السيلان وهذا عندنا وقال الشافعي ان كان العذر من أحد السبيلين كاستحاضة وسلس البول وحز وج الریح بتوضأ لكل فرض ويصلى ماشاء من النوافل وقال مالك في أحد قولي به بتوضأ لكل صلاة واحجاب عاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المستحاضة تتوضأ لكل صلاة فالك عمل بطلاق اسم الصلاة والشافعي قيده بالفرض لانه الصلاة المعهودة ولان طهارة المستحاضة طهارة ضرورية لانه قارنهما ما ينافيها أو طرأ عليها والشئ لا يوجب حدث ولا يبي في مع المناقاة لانه لم يظهر حكم المناقاة لضرورة الحاجة الى الاداء والضرورة الى أداء فرض الوقت فاذا فرغ من الاداء ارتفعت الضرورة فظهر حكم المناقاة والنوافل اتباع الفرائض لانها شرعت لتكامل الفرائض جبراً للتقصان المتمكن فيها فكانت ملحقة باجزائها والطهارة الواقعة للصلاة واقعة لها بجميع أجزائها بخلاف فرض آخر لانه ليس يتبع بل هو أصل بنفسه (ولنا) ما روى ابو حنيفة باسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهذا نص في الباب ولان العزيمة شغل جميع الوقت بالاداء شكر النعمة بالقدر الممكن واحراز الثواب على الكمال لانه جوز ترك شغل بعض الوقت بالاداء رخصة وتيسيراً فضلاً من الله ورحمة تمكننا من استدراك الفائت بالقبض والقيام بمصالح القوام وجعل ذلك شغلاً لجميع الوقت حكماً فصار وقت الاداء شرعاً بمنزلة وقت الاداء فعلا تم قيام الاداء مبق للطهارة فكذلك الوقت القائم مقامه وما رواه الشافعي فهو حجة عليه لان مطلق الصلاة ينصرف الى الصلاة المعهودة والمطلق ينصرف الى المعهودة والمتعارف كما في قوله صلى الله عليه وسلم الصلاة عماد الدين وما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى صلوات بوضوء واحد ونحو ذلك والصلاة المعهودة هي الصلوات الخمس في اليوم والليله فكانه قال المستحاضة تتوضأ في اليوم والليله خمس مرات فلو أوجبنا عليها الوضوء لكل صلاة أو لكل فرض تقضى لادع على الخمس بكثير وهذا خلاف النص ولأن الصلاة تذكري على ارادة وقتها قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث التيمم أينما أدركتني الصلاة تيممت وصلت والمدر لهما الوقت دون الصلاة التي هي فعله وقال صلى الله عليه وسلم ان للصلاة أولاً وآخر أى لوقت الصلاة ويقال آتيد الصلاة الظهر أى لوقتها جازان تذكر الصلاة ويراد بها وقتها ولا يجوز أن يذكر الوقت ويراد به الصلاة فيعمل المحتمل على المحكم توفيقاً بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض وانما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت اذا لم يحدث حدثاً آخر اما اذا أحدث حدثاً آخر فلا تبقى لان الضرورة في الدم السائل لاق غيره فكان هو في غيره كالصحيح قبل الوضوء وكذلك اذا توضأ للحدث أولاً ثم سال الدم فعليه الوضوء لان ذلك الوضوء لم يقع لدم العذر فكان عدم ما في حقه وكذا اذا سال الدم من أحد منخره فتوضأ ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء لان هذا حدث جديد لم يكن موجوداً وقت الطهارة فلم تقع الطهارة له فكان هو البول والغائط سواء فاما اذا سال منهما جميعاً فتوضأ ثم انقطع أحدهما فهو على وضوء ما بقى الوقت لان طهارته حصلت لهما جميعاً والطهارة متى وقعت لعذر لا يضرها السيلان ما بقى الوقت فبقي هو صاحب عذر بالمنخر الآخر وعلى هذا حكم صاحب القروح اذا كان البعض سائلاً ثم سال الآخر وكان الكل سائلاً فانقطع السيلان عن البعض ثم اختلف أصحابنا في طهارة المستحاضة انما تنتقض عند خروج الوقت أم عند دخوله أم عند ما كان قال ابو حنيفة ومحمد تنتقض عند خروج الوقت لا غير وقال زفر عند دخول الوقت لا غير وقال ابو يوسف عند ما كان في وقت وغرة هذا الاختلاف لا تظهر الا في موضعين أحدهما ان يوجداً خروج بلا دخول كما اذا توضأت في وقت الفجر ثم طلعت الشمس فان طهارتها تنتقض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لو جردا الخروج وعند زفر لا تنتقض اعدم الدخول والثاني ان يوجداً دخول بلا خروج كما اذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس فان

طهارتها لا تنتقض عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج وعند أبي يوسف وزفر تنتقض لوجود الدخول وجه
 قول زفر ان سقوط اعتبار المنافي لمكان الضرورة ولا ضرورة قبل دخول الوقت فلا يسقط وبه يجمع
 أبو يوسف في جانب الدخول وفي جانب الخروج يقول كالأضرورة إلى اسقاط اعتبار المنافي قبل الدخول
 لا ضرورة إليه بعد الخروج فيظهر حكم المنافي ولا يحنيفة ومحمد ما ذكرنا أن وقت الاداء شرعا أقيم مقام
 وقت الاداء فعلا لما بينا من المعنى ثم لا بد من تقديم وقت الطهارة على وقت الاداء حقيقة فكذلك لا بد من
 تقديمها على وقت الاداء شرعا حتى يمكنه شغل جميع الوقت بالاداء وهذه الحالة انعدمت بخروج الوقت
 فظهر حكم الحدت ومشايخنا أداروا الخلاف على الدخول والخروج فقالوا انتقض طهارتها بخروج الوقت
 أو بدخوله لتيسير الحفظ على المتعلمين لا لان الخروج أو الدخول تأثيرا في انتقاض الطهارة وإنما المدار
 على ما ذكرنا ولو توضح صاحب العذر بعد طالع الشمس أصلا الصلاة العبد والصلوة الضحى وصلى هل يجوز
 له ان يصلى الظهر بتلك الطهارة اما على قول أبي يوسف وزفر فلا يشك ان لا يجوز لوجود الدخول وأما
 على قول أبي حنيفة ومحمد فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن هذه طهارة وقعت لأصل مقصودة
 فتنقض بخروج وقتها وقال بعضهم يجوز لأن هذه الطهارة انما صححت للظهر لما جئنا به الى تقديم الطهارة على وقت
 الظهر على ما مر فيصح بها اداء صلاة العبد والضحى والنفل كما اذا توضحا للظهر قبل الوقت ثم دخل الوقت أنه يجوز
 له أن يؤدي بها الظهر وصلاة أخرى في الوقت كذا هذا ولو توضحا أصلا الظهر وصلى ثم توضحا آخرا في وقت
 الظهر للعصر ودخل وقت العصر هل يجوز له أن يصلى العصر بتلك الطهارة على قولهما اختلف المشايخ فيه قال
 بعضهم لا يجوز لأن طهارته قد صححت لجميع وقت الظهر فتبقي ما بقي الوقت فلا تصح الطهارة الثانية مع قيام الاولى
 بل كانت تكرار الاولى فالتحقق الثانية بعدم فتنقض الاولى بخروج الوقت وقال بعضهم يجوز لأنه يحتاج الى
 تقديم الطهارة على وقت العصر حتى يشتغل جميع الوقت بالاداء والطهارة الواقعة أصلا الظهر عدم في حق صلاة
 العصر وانما تنتقض بخروج وقت الظهر طهارة الظهر لا طهارة العصر ولو توضحا مستحاضة ومهاسائل أو سال
 بعد الوضوء قبل خروج الوقت ثم خرج الوقت وهي في الصلاة فعلم ان تستقبل لأن طهارتها تنتقض بخروج
 الوقت لما بينا فاذا خرج الوقت قبل فراغها من الصلاة انتقضت طهارتها فتنقض صلاتها ولا تبني لانها صارت
 محدثة عند خروج الوقت من حين درور الدم كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة ولو توضحا والدم منقطع
 وخرج الوقت وهي في خلال الصلاة قبل سيلان الدم ثم سال الدم توضحا وبنت لأن هذا حدث لاحق وليس سابق
 لأن الطهارة كانت صحيحة لانعدام ما ينافيها وقت حصولها وقد حصل الحدت للحال مقتصر غير موجب
 ارتفاع الطهارة من الاصل ولو توضحا والدم سائل ثم انقطع ثم صلت وهو منقطع حتى خرج الوقت ودخل وقت
 صلاة أخرى ثم سال الدم أعادت الصلاة الأولى لان الدم لم يقطع ولم يسلم حتى خرج الوقت لم تكن تلك الطهارة
 طهارة عذر في حقها لانعدام العذر فتبين انما صلت بلا طهارة وأصل هذه المسائل في الجامع الكبير هذا الذي ذكرناه
 حكم صاحب العذر وأما حكم نجاسة ثوبه فنقول اذا أصاب ثوبه من ذلك أكثر من قدر الدرهم يجب غسله اذا
 كان القسل مقيدا بان كان لا يصيبه مرة بعد أخرى حتى لو لم يغسل وصلى لا يجوز وان لم يكن مقيدا لا يجب مادام
 العذر قائما وهو اختيار مشايخنا وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول يجب غسله في وقت كل صلاة قياسا على الوضوء
 والصحيح قول مشايخنا ان حكم الحدت عرفناه بالنص ونجاسة التوب ليس في معناه الا ترى أن القليل منها عفو
 فلا يلحق به (وأما) الحدت الحكي فنوعان أيضا أحدهما أن يوجد أمر يكون سببا لخروج النفس
 الحقيقي غالباً في مقام السبب المسبب احتياطا والثاني أن لا يوجد شيء من ذلك لكنه جعل حدثا شرعا تبعا
 محضا أما الاول فانواع منها المباشرة الفاحشة وهو أن يبصر الرجل المرأة بشهوة وينتشر لها وليس بينهما ثوب
 ولم ير بلا فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون حدثا استحسانا والقياس أن لا يكون حدثا وهو قول محمد وهل

تشرط ملاقاته الفرحين وهي مما استهما على قولهما لا يشترط ذلك في ظاهر الرواية عنهما وشروطه في التوارد وذكروا
 الكرخي ملاقاته الفرحين أيضا وجه القياس أن السبب انما يقام مقام المسبب في موضع لا يمكن الوقوف على
 المسبب من غير حرج والوقوف على المسبب ههنا يمكن بلا حرج لان الحال حال بقظة فيمكن الوقوف على الحقيقة
 فلا حاجة الى اقامة السبب مقامها وجه الاستحسان ما روى أن ابا اليسر بائع العسل سأل رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال اني اصببت من امرأتى كل شئ الا الجماع فقال صلى الله عليه وسلم نوضا وصل ركعتين ولان المباشرة
 على الصفة التي ذكرنا لا تخلو عن خروج المذي عادة الا أنه يحتمل أنه جف لحرارة البدن فلم يقف عليه أو غفل عن
 نفسه لغلبة الشيق فكانت سبباً مفضياً الى الخروج واقامة السبب مقام المسبب طريقة معهودة في الشريعة
 خصوصاً في امر يحتاج فيه كإيقام المس بمقام الوطء في حق ثبوت حرمة المصاهرة بل يقام بنفس النكاح مقامه
 ويقام نوم المضطجع مقام الحدث ونحو ذلك كذا ههنا ولو لمس امرأته بشهوة أو غير شهوة فرجها أو سائر أعضائها
 من غير حائل ولم ينشر لها لا ينتقض وضوؤه عند عامة العلماء وقال مالك ان كان المس بشهوة يكون حدثاً وان كان
 بغير شهوة بان كانت صغيرة أو كانت ذارحاً محرم منه لا يكون حدثاً وهو أحد قولي الشافعي وفي قول يكون حدثاً
 كفيهما ما كان بشهوة أو بغير شهوة وهل تنتقض طهارة الممسوسة لاشئ أم لا تنتقض عندنا وللشافعي فيه قولان
 احتج بقوله تعالى أو لا مستم النساء والملازمة مفاعلة من اللبس والمس والممس واحدة قال الله تعالى وانما استنسا
 السماء حقيقة المس للبس باليد وللجماع مجازاً وهو حقيقة لهما جميعاً لوجود المس فيهما جميعاً وانما اختلف آله
 المس فكان الاسم حقيقة لهما الوجود معنى الاسم فيهما وقد جعل الله تعالى اللبس حدثاً حيث أوجب به إحدى
 الطهارتين وهي التيمم (ولنا) ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها سألت عن هذه الحادثة فقالت كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ ولأن المس ليس يحدث بنفسه ولا سبب
 لوجود الحدث غالباً فاشبهه مس الرجل الرجل والمرأة المرأة ولأن مس أحد الزوجين صاحبه مما يكثر وجوده فلو
 جعل حدثاً لوقع الناس في الحرج وأما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضي الله عنه أن المراد من اللبس الجماع
 وهو ترجان القرآن وذكر ابن السكيت في اصلاح المنطق أن اللبس اذا قرن بالنساء يراد به الوطء تقول العرب
 لمست المرأة أي جامعته على أن اللبس يحتمل الجماع اما حقيقة أو مجازاً فيحمل عليه توفيقاً بين الدلائل ولو لمس
 ذكره يباطن كفه من غير حائل لا ينتقض وضوؤه عندنا وعند الشافعي ينتقض اخرج عاروت بسرة بنت صفوان عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من مس ذكره فليتوضأ (ولنا) ما روى عن عمرو بن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد
 ابن ثابت وعمران بن حصين وحذيفة بن اليمان وأبي الدرداء وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم لم يجعلوا مس الذكر حدثاً
 حتى قال علي رضي الله عنه لا أبالي بمسسته أو أرنبته أني وقال بعضهم للراوي ان كان نجساً فاقطعه ولا نه ليس يحدث
 بنفسه ولا سبب لوجود الحدث غالباً فاشبهه مس الأنثى ولان مس الانسان ذكره مما يغاب وجوده فلو جعل حدثاً
 يؤدي الى الحرج وما رواه فقد قيل انه ليس بثابت لوجوه أحدها أنه يخالف لاجماع الصحابة رضي الله
 عنهم وهو ما ذكرنا والثاني أنه روى أن هذه الحادثة وقعت في زمن مروان بن الحكم فشاو من بقي من الصحابة
 فقالوا لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأته لا ندرى أصدقت أم كذبت والثالث أنه خبر واحد فيما تعم به
 البلوى فلو ثبت لاشتهر ولو ثبت فهو محمول على غسل اليدين لأن الصحابة كانوا يستنجون بالاجساد دون الماء
 فاذا مسوه بأيديهم كانت تتلوث خصوصاً في أيام الصيف فأمر بالغتسل لهذا والله أعلم (ومنها) الانغماء والجنون
 والسكر الذي يستر العقل أما الانغماء فلانه في استرخاء المفاصل واستطلاق الوكاه فوق النوم مضطجعا وذلك
 حدث فهذا أولى وأما الجنون فلان الميتلى به يحدث حدثاً ولا يشعر به فاقم السبب مقام المسبب والسكر الذي يستر
 العقل في معنى الجنون في عدم التمييز وقد انضاف اليه استرخاء المفاصل ولا فرق في حق هؤلاء بين الاضطجاع
 والقيام لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين حال وحال (ومنها) النوم مضطجعا في الصلاة أو في غيرها بلا

خلاف بين الفقهاء، وحكى عن النظام أنه ليس يحدث ولا عبرة بخلافه لمخالفته الاجماع وخروجه عن أهل
 الاجتهاد والدليل عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نام في صلته حتى غط
 ونفخ ثم قال لا وضوء على من نام قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه اذا نام
 مضطجعا استترخت مفاصله نص على الحكم وعطل باسترخاء المفاصل وكذا النوم متوركا بان نام على أحد ركبته
 لان مقعده يكون متجا فباعن الارض فكان في معنى النوم مضطجعا في كونه سببا لوجود الحدث بواسطة
 استرخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة فاما النوم في غير هاتين الحالتين فاما ان كان في الصلاة واما ان كان في غيرها
 فان كان في الصلاة لا يكون حدثا سواء غلبه النوم أو تعمد في ظاهره أو بايقوروى عن أبي يوسف انه قال سألت أبا
 حنيفة عن النوم في الصلاة فقال لا ينتقض الوضوء ولا أدري أسألته عن العمدا والغلبة وعندى انه ان نام متعمدا
 ينتقض وضوؤه وعند الشافعي أن النوم حدث على كل حال الا اذا كان قاعدا مستقرا على الارض فله فيه قولان
 احتج بهاروى عن صفوان بن عسال المرادى انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمرنا ان لا نتزع خفافنا لانه
 أيام ولياليها اذا كنا سفر الا من جنابة لكن من نوم أو بول أو غائط فقد جعل النوم حدثا على الاطلاق وروى عنه صلى
 الله عليه وسلم انه قال العينان وكاء الأست فاذا نامت العينان استطلق الوكاء أشار الى كون النوم حدثا حيث جعله
 عليه استطلاق الوكاء (ولنا) ما روينا عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث نفي الوضوء في النوم في غير
 حال الاضطجاع واثبت فيها بعملة استرخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة ولم يوجد في هذه الأحوال لان الامساك فيها
 باق الا ترى انه لم يسقط وفي المشهور من الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نام العبد في سجوده
 يباهى الله تعالى به ملائكته فيقول انظروا الى عبدى روحه عندى وجسده فى طاعتى ولو كان النوم فى الصلاة
 حدثا لما كان جسده فى طاعة الله تعالى ولا حجة له فيما روى لأن مطلق النوم ينصرف الى النوم المتعارف وهو
 نوم المضطجع وكذا استطلاق الوكاء يتحقق به لا بكل نوم وجهه رواية أبي يوسف ان القياس فى النوم حالة القيام
 والركوع والسجود أن يكون حدثا لكونه سببا لوجود الحدث الا اننا تركنا القياس حالة الغلبة لضرورة التهجد
 نظرا للتمجدين وذلك عند الغلبة دون التعمد (ولنا) ما روينا من الحديثين من غير فصل ولان الاستسالك
 فى هذه الأحوال باق لما بيننا وان كان خارج الصلاة فان كان قاعدا مستقرا على الارض غير مستندا الى شئ
 لا يكون حدثا لانه ليس بسبب لوجود الحدث غالبا وان كان قائما أو على هيئة الركوع والسجود غير مستندا الى
 شئ اختلف المشايخ فيه والعمامة على انه لا يكون حدثا لما روينا من الحديث من غير فصل بين حالة الصلاة وغيرها
 ولان الاستسالك فيها باق على ما مر والأقرب الى الصواب فى النوم على هيئة السجود خارج الصلاة ما ذكره
 القمى انه لا نص فيه ولكن ينظر فيه ان سجد على الوجه المسنون بان كان رافعا بطنه عن نخذه بمخافيا عضديه
 عن جنبه لا يكون حدثا وان سجد لا على وجه السنة بان الصق بطنه بنخذه واعتد على ذراعيه على الأرض
 يكون حدثا لان فى الوجه الأول الاستسالك باق والاستطلاق منعدم وفى الوجه الثانى بخلافه الا اننا تركنا هذا
 القياس فى حالة الصلاة بالنص ولو نام مستندا الى جدار أو سارية أو رجل أو متكئا على يديه ذكر الطحاوى انه
 ان كان بحال لو ازيل السند لسقط يكون حدثا والافلا وبه أخذ كثير من مشايخنا وروى خلف بن أيوب عن
 أبي يوسف انه قال سألت أبا حنيفة عن مستندا الى سارية أو رجل فنام ولولا السارية والرجل لم يستسلك قال اذا
 كانت اليه مستوية من الأرض فلا وضوء عليه وبه أخذ عامة مشايخنا وهو الأصح لما روينا من الحديث
 وذكرنا من المعنى ولو نام قاعدا مستقرا على الارض فسقط واتبعه فان اتبعه بعد ما سقط على الارض وهو قائم
 انتقض وضوؤه بالاجماع لوجود النوم مضطجعا وان قل وان اتبعه قبل أن يصل جنبه الى الارض روى عن أبي
 حنيفة انه لا ينتقض وضوؤه لان عدم النوم مضطجعا وعن أبي يوسف انه ينتقض وضوؤه لزوال الاستسالك
 بالنوم حيث سقط وعن محمد انه ان اتبعه قبل ان يزيل مقعده الارض لم ينتقض وضوؤه وان زایل مقعده قبل

ان يتبته انتقض وضوءه (واما) الثاني فهو القهقهة في صلاة مطلقة وهي الصلاة التي لها ركوع وسجود فلا يكون حدثا خارج الصلاة ولا في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة وهذا استحسان والقياس ان لا تكون حدثا وهو قول الشافعي ولا خلاف في التبسم انه لا يكون حدثا احتج الشافعي بما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء ولا انه لم يوجد الحدث حقيقة ولا ما هو بسبب وجوده والوضوء لا ينتقض الا بأحد هذين ولهذا لم ينتقض بالقهقهة خارج الصلاة وفي صلاة الجنائز ولا ينقض بالتبسم (ولنا) ما روى في المشاهير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي فجاء اعرابي في عينيه سوء فوقع في أثره عليها خضعة فضحك بعض من خلفه فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال من فقهه منكم فليعد الوضوء والصلاة ومن تبسم فلا شيء عليه طعن أصحاب الشافعي في الحديث من وجهين أحدهما انه ليس في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بئر والثاني انه لا يظن بالصعابة الضحك خصوصا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الطعن فاسد لا تمارو ينان الصلاة كانت في المسجد على انه كانت في المسجد حفيرة يجمع فيها ماء المطر ومثلها يهيم بئرا وكذا ما روى ينان الخلفاء الراشدين أو العشرة المبشرين أو المهاجرين الا وبن أو فقهاء الصحابة وكبار الانصار هم الذين ضحكوا بل كان الضاحك بعض الاحداث أو الاعراب أو بعض المنافقين لغلبة الجهل عليهم حتى روى ان اعرابيا قال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وحديث جابر يحتمل على ما دون القهقهة توفيقا بين الدلائل مع انه قيل ان الضحك ما يسمع الرجل نفسه ولا يسمع جيرانه والقهقهة ما يسمع جيرانه والتبسم ما لا يسمع نفسه ولا جيرانه وقوله لم يوجد الحدث ولا سبب وجوده مسلم لكن هذا حكم عرف بخلاف القياس بالنص والنص ورد بانتقاض الوضوء بالقهقهة في صلاة مستتممة الأركان فبقي ما وراء ذلك على أصل القياس وروى عن جرير بن عبد الله البجلي انه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تبسم ولو في الصلاة وروى انه صلى الله عليه وسلم تبسم في صلته فلما فرغ سئل عن ذلك فقال أتأني جبريل عليه السلام وأخبرني ان الله تعالى يقول من صلى علي مرة صلى الله عليه عشرين مرة ولو فقهه الامام والقوم جميعا فان قهقهة الامام أولا انتقض وضوءه دون القوم لان قهقهتهم لم تصادف تحريم الصلاة لفساد صلاتهم بفساد صلاة الامام فجعلت قهقهتهم خارج الصلاة وان فقهه القوم أولا ثم الامام انتقض طهارة الكل لان قهقهتهم حصلت في الصلاة اما القوم فلا اشكال واما الامام فلانه لا يصير خارجا من الصلاة بخروج القوم وكذلك ان قهقهة واما معالان قهقهة الكل حصلت في تحريم الصلاة واما تغميض الميت وغسله وحمل الجنائز وأكل ما مسسته النار والكلام الفاحش فليس شيء من ذلك حدثا عندامة العلماء وقال بعضهم كل ذلك حدث ورووا في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من غمض ميتا فليتوضأ ومن غسل ميتا فليغتسل ومن حمل جنازة فليتوضأ وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت للتسايين ان بعض ما انتما فيه لشر من الحدث فجددا الوضوء وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال توضؤا مما مسسته النار ومنهم من أوجب من لحم الابل خاصة وروى توضؤا من لحوم الابل ولا تتوضؤا من لحوم الغنم (ولنا) ما روى يناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما علينا الوضوء مما يخرج ليس مما يدخل وقال ابن عباس رضي الله عنه الوضوء مما يخرج يعني الخارج الجبس ولم يوجد والمعنى في المسئلة ان الحدث هو خروج الجبس حقيقة أو ما هو بسبب الخروج ولم يوجد واليه أشار ابن عباس رضي الله عنهما حين بلغه حديث حمل الجنائز فقال انتوضأ من مس عيذان يابسة ولان هذه الاشياء مما يقلب وجودها فلو جعل شيء من ذلك حدثا لوقع الناس في الحرج وما روى والخبر آحاد وردت فيما تم به البلوى ويغلب وجوده ولا يقبل خبر الواحد في مثله لانه دليل عدم الثبوت اذ لو ثبت لا شتهر بخلاف خبر القهقهة فانه من المشاهير مع ما انه ورد فيما لاتم به البلوى لان القهقهة في الصلاة مما لا يقلب وجوده ولو ثبت ما روى والمراد من الوضوء بتغميض الميت غسل البدان ذلك الموضع لا يتجاوز عن قذارة صادة وكذا باكل ما مسسته النار ولهذا خص لحم الابل في رواية لانه

من الزوجة ما ليس أخيره وهكذا روى أنه قل طعاما فغسل يديه وقال هكذا الوضوء مما مسته النار والمراد من حديث الغسل فليغتسل إذا أصابته الغسالات النجسة وقوله فليتوضأ في غسل الجنابة للمحدث ليتمكن من الصلاة عليه وعائشة رضي الله عنها اعتادت المتساين إلى تجديد الوضوء تكفير الذنوب سبهما ومن توضأ ثم جز شعره أو قلم ظفره أو قص شاربه أو تيف أبطيه لم يجب عليه إيصال الماء إلى ذلك الموضع عند عامة العلماء وعند إبراهيم النخعي يجب عليه في قلم الظفر وجز الشعر وقص الشارب وجهه قوله أن ما حصل فيه التطهير قد زال وما ظهر لم يحصل فيه التطهير فاشبهه بزغ الخفين (ولنا) أن الوضوء قد تم فلا ينتقض الإباحة ولم يوجد وهذا لأن الحدث يحل بظاهر البدن وقد زال الحدث عن الظاهر أما بالتغسل أو بالمسح وما بالمدام يجعل الحدث السابق وبعد بدوه لم يوجد حدث آخر فلا تعقل إزالته بخلاف المسح على الخفين لأن الوضوء هناك لم يتم لأن تعامه بغسل القدمين ولم يوجد الآن الشرع أقام المسح على الخفين مقام غسل القدمين لضرورة تعذر النزاع في كل زمان فاذا نزع زالت الضرورة فوجب غسل القدمين تقبيلاً للوضوء وانعماً ووردت في الأبط وإن لم يكن ما يظهر بالنتفج محل لحوال الحدث فيه بخلاف قلم الأظفار لأنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال من مسح أبطيه فليتوضأ وتأويله فليغتسل يديه لتلوثم ما بعرقه ولو مس ثياباً أو خنزيراً أو وطئ نجاسة لا وضوء عليه لانعدام الحدث حقيقة وحكماً إلا أنه إذا التزق بيده شيء من النجاسة يجب غسل ذلك الموضع والأفلا ومن أيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة ومن أيقن بالحدث وشك في الطهارة فهو على الحدث لأن اليقين لا يبطل بالشك وروى عن محمد أنه قال المتوضئ إذا تذكر أنه دخل الخلاء لفضاء الحاجة وشك أنه خرج قبل أن يقضيها أو بعد ما قضاها فعليه أن يتوضأ لأن الظاهر أنه ما خرج إلا بعد قضائها وكذلك المحدث إذا علم أنه جلس للوضوء ومعه الماء وشك في أنه توضأ أو قام قبل أن يتوضأ فلا وضوء عليه لأن الظاهر أنه لا يقوم ما لم يتوضأ ولو شك في بعض وضوئه وهو أول ما شك في غسل الموضع الذي شك فيه لأنه على يقين من الحدث في ذلك الموضع وفي شك من غسله والمراد من قوله أول ما شك أن الشك في مثله لم يصير عادة لأنه لا يتبل به قطوان كان يعرض له ذلك كثيراً لم يلتفت إليه لأن ذلك وسوسة والسبيل في الوسوسة قطعها لأنه لو اشتغل بذلك لادى إلى أن لا يتفرغ لاداء الصلاة وهذا لا يجوز ولو توضأ ثم رأى البلبل سائلاً من ذكره أعاد الوضوء لوجود الحدث وهو سبيلان البول وانعاقاً لآراء سائلاً لأن مجرد البلبل يحتمل أن يكون من ماء الطهارة فإن علم أنه بول ظهر فعليه الوضوء وإن لم يكن سائلاً وإن كان الشيطان يريه ذلك كثيراً ولم يعلم أنه بول أو ماء مضى على صلاته ولا يلتفت إلى ذلك لأنه من باب الوسوسة فيجب قطعها وقال النبي صلى الله عليه وسلم إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين يديه فيقول أحدثت أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً وينبغي أن ينضح فرجه أو أزاره بالماء إذا توضأ قطعاً لهذه الوسوسة حتى إذا أحس شيئاً من ذلك أحاله إلى ذلك الماء وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان ينضح أزاره بالماء إذا توضأ وفي بعض الروايات قال نزل على جبريل صلوات الله عليه وأمرني بذلك (وأما) الثاني وهو بيان حكم الحدث فللحدث أحكام وهي أن لا يجوز للمحدث أداء الصلاة لفقده شرط جوازها وهو الوضوء قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة إلا بوضوء ولا مس المصحف من غير غلاف عندنا وعند الشافعي بإباحه مس المصحف من غير غلاف وقاس المس على القراءة فقال يجوز له القراءة فيجوز له المس (ولنا) قوله تعالى لا يمسه إلا المطهرون وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمسه القرآن إلا طاهر ولأن تعظيم القرآن واجب وليس من التعظيم مس المصحف بيد ملحد أو حدث واعتبار المس بالقراءة غير سديد لأن حكم الحدث لم يظهر في القلم وظهر في اليد بدليل أنه اقتضى غسل اليد ولم يقتض غسل القلم في الحدث فبطل الاعتبار ولا مس الدراهم التي عليها القرآن لأن حرمة المصحف كحرمة ما كتب منه فيستوى فيه الكتابة في المصحف وعلى الدراهم ولا مس كتاب التفسير لأنه يصير بحسه ما سأل القرآن وأما مس كتاب الفقه فلا بأس به

والمستحب له أن لا يفعل ولا يطوف بالبيت وان طاف جازم مع التقصان لان الطواف بالبيت شبيه بالصلاة
 قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة ومعلوم أنه ليس بصلاة حقيقة فلكونه طوافا حقيقة يحكم
 بالجواز ولكونه شبيها بالصلاة يحكم بالكراهة ثم ذكر العلاف ولم يذكر تفسيره واختلف المشايخ في تفسيره فقال بعضهم
 هو الجلد المتصل بالمصحف وقال بعضهم هو الكم والصحيح أنه العلاف المنفصل عن المصحف وهو الذي يجعل
 فيه المصحف وقد يكون من الجلد وقد يكون من الثوب وهو الخريطة لان المتصل به تتبع له فكان مسه مس القرآن
 ولهذا لو بيع المصحف دخل المتصل به في البيع والكم تتبع للحامل فاما المنفصل فليس يتبع حتى لا يدخل في بيع
 المصحف من غير شرط وقال بعض مشايخنا انما يكره له مس الموضع المكتوب دون الحواشي لانه لم يمس
 القرآن حقيقة والصحيح انه يكره مس كله لان الحواشي تابعة للكتوب فكان مسها مس الالكتوب ويباح له
 قراءة القرآن لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يجزئه عن قراءة القرآن شئ الا الجنابة ويباح له
 دخول المسجد لان وفود المشركين كانوا يأتون رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فيدخلون عليه
 ولم يمنعهم من ذلك ويجب عليه الصوم والصلاة حتى يجب قضاؤها ما بالترك لأن الحدث لا ينافي أهلية أداء الصوم
 فلا ينافي أهلية وجوبه ولا ينافي أهلية وجوب الصلاة أيضا وان كان ينافي أهلية أدائها لانه يمكن رفعه بالطهارة
فصل واما الغسل فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير الغسل وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي
 بيان سنن الغسل وفي بيان آدابه وفي بيان مقدار الماء الذي يغتسل به وفي بيان صفة الغسل المشروع (اما) تفسيره
 فالغسل في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به لكن في عرف الفقهاء يراد به غسل البدن وقد مر تفسير الغسل فيما
 تقدم انه الاسالة حتى لا يجوز بدونها (واما) ركنه فهو اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن
 من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجز الغسل وان كانت بسيرة لقوله تعالى وان كنتم
 جنبا فاطهروا أي طهروا أبدانكم واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا
 حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل لان اوصول الماء الى داخل الفم والانف يمكن بلا حرج
 وانما الاجتنبان في الوضوء لالا انه لا يمكن اوصول الماء اليه بل لان الواجب هناك غسل الوجه ولا تقع المواجهة
 الى ذلك رأسا ويجب اوصول الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى أصولها وكذا يجب على المرأة اوصول الماء الى
 اثناء شعرها اذا كان منقوضا كذا ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني لأنه يمكن اوصول الماء الى ذلك من غير حرج
 وأما اذا كان شعرا ضفيرا فهل يجب عليه اوصول الماء الى اثنائه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجب لقول
 النبي صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة الا فبالشعر وأتقوا البشرة وقال بعضهم لا يجب وهو اختيار
 الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري وهو الأصح لما روي ان أم سلمة رضي الله عنها سألت رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقالت اني أشد ضرر رأسي أفانقضه اذا اغتسلت فقال صلى الله عليه وسلم أفيض الماء على
 رأسك وسائر جسديك ويكفيك اذا بلغ الماء أصول شعرك ولأن ضفيرتها اذا كانت مشدودة فتكليفها تقضها يؤدي
 الى الحرج ولا حرج حال كونها منقوضة والحديث محمول على هذه الحالة ويجب اوصول الماء الى داخل السرة
 لا مكان الاصول اليها بلا حرج وينبغي أن يدخل أصبعه فيها للباغية ويجب على المرأة غسل الفرج الخارج لأنه
 يمكن غسله بلا حرج وكذا الأظفار يجب عليه اوصول الماء الى القلعة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح لا مكان
 اوصول الماء اليه من غير حرج (واما) شروطه فاذا كرنا في الوضوء (واما) سننه فهي ان يبدأ بأخذ
 الأناة بشماله ويكفيه على عينه فيغسل يديه الى الرسغين ثلاثا ثم يفرغ الماء بيمينه على شماله فيغسل فرجه حتى
 ينقى ثم يوضو وضوءه للصلاة ثلاثا ثلاثا الا انه لا يغسل رجليه حتى يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم
 ينهي فيغسل قدميه والاصل فيه ما روي عن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت وضعت نفسي لرسول
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ليغتسل من الجنابة فاخذ الأناة بشماله وكفاه على عينه فغسل يديه ثلاثا ثم اني

فرجه بالماء ثم مال بيده الى الخائط فدلككم بالتراب ثم توضع وضوءه للصلاة غير غسل القدمين ثم أقاض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً ثم تسمى فغسل قدميه فأحدث مشقلاً على بيان السنة والقرينة جميعاً وهل يمسح رأسه عند تقديم الوضوء على الغسل ذكر في ظاهر الرواية أنه يمسح وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يمسح لأن تسييل الماء عليه بعد ذلك يبطل معنى المسح فلم يكن فيه فائدة بخلاف سائر الأجزاء لأن التسييل من بعد لا يبطل التسييل من قبل والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن السنة وردت بتقديم الوضوء على الأفاضة على جميع البدن على ما روينا والوضوء اسم للمسح والغسل جميعاً إلا أنه يؤخر غسل القدمين لعدم الفائدة في تقديم غسلهما إلا أنهما يتناولان بالفصالات من بعد حتى لو اغتسل على موضع لا يجتمع الغسالة تحت قدمه كالخجر ونحوه لا يؤخر لعدم معنى التلوث ولهذا قالوا في غسل الميت أنه يغسل رجله عند التوضئة ولا يؤخر غسلها إلا أن الغسالة لا تجتمع على التخت ومن مشايخنا من استدلل بتأخير النبي صلى الله عليه وسلم غسل الرجلين عند تقديم الوضوء على الأفاضة على أن الماء المستعمل نجس إذا لولم يكن نجس لم يكن للإنسان كما يخرج عن النجس يتخرج عن القدر خصوصاً للأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم والماء المستعمل قدازيل إليه قدر الحدث حتى تعافه الطباع السالبة والله أعلم (وأما آدابه فيذكرنا في الوضوء وأما بيان مقدار الماء الذي يقتسب به فقد ذكر في ظاهر الرواية وقال أدنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع وفي الوضوء مدماروي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد ويغسل بالصاع فقيل له إن لم يكننا فغضب وقال لقد كفي من هو خير منكم وأكثر شعراً ثم إن محمد أخرج الله ذكر الصاع في الغسل والمد في الوضوء مطلقاً عن الأحوال ولم يفسره قال بعض مشايخنا هذا التقدير في الغسل إذا لم يجتمع بين الوضوء والغسل فاما إذا جمع بينهما يحتاج إلى عشرة أرطال لطلان للوضوء وعمانية أرطال للغسل وقال عامة المشايخ إن الصاع كاف لهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال في الوضوء إن كان المتوضئ متخففاً ولا يستنجي يكفيه رطل واحد لغسل الوجه واليدين ومسح الرأس إن كان متخففاً ويستنجي يكفيه رطلان رطل للاستنجاء ورطل للباقي ثم هذا التقدير الذي ذكره محمد من الصاع والمد في الغسل والوضوء ليس بتقدير لازم بحيث لا يجوز نقصان عنه أو الزيادة عليه بل هو بيان مقدار أدنى الكفاية عادة حتى إن من أسبغ الوضوء والغسل بدون ذلك أجزاء وإن لم يكفه زاد عليه لأن طباع الناس وأحوالهم تختلف والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بثلاثي مد لكن ينبغي أن يزيد عليه بقدر ما لا يضر في ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على سعد بن أبي وقاص وهو يتوضأ ويصب صبباً فاحشاً فقال يا بك والسرف فقال أوفى الوضوء سرف قال نعم ولو كنت على صفة نهر جار وفي رواية ولو كنت على شط بحر (وأما صفة الغسل فالتسليم قد يكون فرضاً وقد يكون واجباً وقد يكون سنة وقد يكون مستحباً أما الغسل الواجب فهو غسل الموتى وأما السنة فهو غسل يوم الجمعة ويوم عرفة والعيدين وعند الأحرار وسند ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى وههنا نذكر المستحب والغرض (أما) المستحب فهو غسل الكافر إذا أسلم لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل من جاءه يريد الإسلام وأدنى درجات الأمر التسبب والاستحباب هذا الذي يعرف أنه جنب فاسلم فاما إذا علم كونه جنباً فاسلم قبل الاغتسال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يلزمه الاغتسال أيضاً لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي من القربات والغسل يصير قرينة بانئذ فلا يلزمه وقال بعضهم يلزمه لأن الإسلام لا ينافي بقاء الجنابة بدليل أنه لا ينافي بقاء الحدث حتى يلزمه الوضوء بعد الإسلام كذا الجنابة وعلى هذا غسل الصبي والمجنون عند البلوغ والافاقة (وأما) الغسل المفروض فثلاثة الغسل من الجنابة والحيض والنفاس أما الجنابة فلقولته تعالى وإن كنتم جنباً فاطهروا أي اغتسلوا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا

مانقولون ولا جنبنا الا عابري سبيل حتى تغسلوا والسكلام في الجنابة في موضعين أحدهما في بيان ما ثبت به
 الجنابة ويصير التخصص به جنبا والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بالجنابة (اما) الاول فالجنابة تثبت بأمر
 بعضها مجمع عليه وبعضها مختلف فيه (اما) المجمع عليه فنوعان أحدهما خروج المني عن شهوة دفقا من غير
 ايلاج بأى سبب حصل الخروج كاللس والنظر والاختلام حتى يجيب الغسل بالاجماع لقوله صلى الله عليه وسلم
 الماء من الماء أى الاغتسال من المني ثم انما وجب غسل جميع البدن بخروج المني ولم يجز بخروج البول
 والغائط وانما وجب غسل الاعضاء المخصوصة لا غير لوجوه أحدها ان قضاء الشهوة بانزال المني استمتاع بنعمة
 يظهر أثرها في جميع البدن وهو اللذة فامر بغسل جميع البدن شكرا لهذه النعمة وهذا لا يتقرر في البول والغائط
 والثاني ان الجنابة تأخذ بجميع البدن ظاهره وباطنه لان الوطء الذى هو سببه لا يكون الا باستعمال لجميع
 ما في البدن من القوة حتى يضعف الانسان بالاكثر منه ويقوى بالامتناع فاذا أخذت الجنابة جميع البدن
 الظاهر والباطن وجب غسل جميع البدن الظاهر والباطن بقدر الامكان ولا كذلك الحدث فانه لا يأخذ
 الا الظاهر من الاطراف لان سببه يكون بظواهر الاطراف من الاكل والشرب ولا يكونان باستعمال جميع
 البدن فاوجب غسل ظواهر الاطراف لجميع البدن والثالث ان غسل السكلى والبعض وجب وسببه الى
 الصلاة التى هي خدمة الرب سبحانه وتعالى والقيام بين يديه وتعظيمه فيجب ان يكون المصلى على اطهر الاحوال
 وانظفها ليكون اقرب الى التعظيم وأكل في الخدمة وكال النظافة يحصل بغسل جميع البدن وهذا هو العزيمة
 في الحدث ايضا لان ذلك مما يكثر وجوده فاكتفى فيه بايسر النظافة وهى تنقية الاطراف التى تنكشف كثيرا
 وتقع عليها الابصار ابدأ وأقيم ذلك مقام غسل كل البدن دفعا للحرج وتيسيرا فضلا من الله ونعمته ولا حرج في
 الجنابة لانها لا تكثر في الامر فيها على العزيمة والمرأة كالرجل في الاحتلام لما روى عن أم سليم انها سألت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال صلى الله عليه وسلم ان كان منها مثل ما
 يكون من الرجل فلتغتسل وروى ان أم سليم كانت مجاورة لام سلمة رضى الله عنها وكانت تدخل عليها فدخل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عندها فقالت يا رسول الله المرأة اذا رأت ان زوجها يجماعها في المنام
 اغتسل فقالت أم سلمة لام سلمة تربت يدك يا أم سليم فضحت النساء عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت أم
 سليم ان الله لا يستحي من الحق واننا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يشكل علينا خيرا من أن نكون فيه
 على عمى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أنت يا أم سلمة تربت يدك يا أم سليم عليها الغسل اذا وجدت
 الماء وذرايين رستم في نوادره اذا احتلم الرجل ولم يخرج الماء من احليله لا يغسل عليه والمرأة اذا احتلمت ولم
 يخرج الماء الى ظاهر فرجها اغتسلت لان لها فرجين والخارج منها له حكم الظاهر حتى يفترض اتصال الماء اليه
 في الجنابة والحيض فن الجائزان الماء بلغ ذلك الموضع ولم يخرج حتى لو كان الرجل اقلف فبلغ الماء قلفته وجب
 عليه الغسل والثاني ايلاج الفرج في الفرج في السبيل المعتاد سواء انزل أو لم ينزل لما روى ان الصحابة رضى الله
 عنهم لما اختلفوا في وجوب الغسل بالقاء الختانين بعد النبي صلى الله عليه وسلم وكان المهاجرون يوجبون الغسل
 والانصار لا يعنون باموسى الاشعري الى عائشة رضى الله عنها فقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
 اذا التقي الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل أو لم ينزل فعلت انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم واغتسلنا
 فقدرت قولنا وفعلنا وروى عن علي رضى الله عنه انه قال في الاكسال يوجب الحدأ فلا يوجب صاعا من ماء
 ولان ادخال الفرج في الفرج المعتاد من الانسان سبب لتزول المني عادة فيقام مقامه احتياطا وكذا الايلاج
 في السبيل الاخر حكه حكم الايلاج في السبيل المعتاد في وجوب الغسل بدون الانزال اما على أصل أبي يوسف
 ومحمد فظاهر لانه يوجب الحدأ فلا يوجب صاعا من ماء وأما على أصل أبي حنيفة فانه لم يوجب الحدأ احتياطا
 والاحتياط في وجوب الغسل ولان الايلاج فيه سبب لتزول المني عادة مثل الايلاج في السبيل المعتاد والسبب

يقوم مقام المسبب خصوصاً في موضع الاحتياط ولا غسل فيما دون الفرج بدون الانزال وكذا الايلاج في البهائم
 لا يوجب الغسل ما لم ينزل وكذا الاحتلام لان الفعل فيما دون الفرج وفي البهيمة ليس نظير الفعل في فرج الانسان
 في السببية وكذا الاحتلام فيعتبر في ذلك كله حقيقة الانزال (وأما) المختلف فيه (فهي) ان يفصل المني لا عن
 شهوة ويخرج لا عن شهوة بان ضرب على ظهره ضرباً قوياً أو حمل حملاً ثقيلاً فلا غسل فيه عندنا وعند الشافعي
 فيه الغسل واحتج بما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الماء من الماء أي الاغتسال من المني من
 غير فصل (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المرأة ترى في المنام بجامعها زوجها فقال
 صلى الله عليه وسلم أتجدلته فقل نعم فقال عليها الاغتسال اذا وجدت الماء ولو لم يختلف الحكم بالشهوة وعدمها
 لم يكن للسؤال عن اللذة معنى ولان وجوب الاغتسال معلق بنزول المني وأنه في اللغة اسم للنزل عن شهوة لما نذكر
 في تفسير المني وأما الحديث فالمراد من الماء المتعارف وهو المنزل عن شهوة لا نصرف مطلق الكلام الى
 المتعارف (ومنها) ان يفصل المني عن شهوة ويخرج لا عن شهوة وأنه يوجب الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد
 وعند أبي يوسف لا يوجب فالمتعارف عندنا الانفصال عن شهوة وعند المتعارف هو الاتصال مع الخروج عن
 شهوة وقائمه تظهر في موضعين أحدهما اذا احتلم الرجل فانتبه وقبض على عورته حتى سكنت شهوته ثم خرج المني
 بلا شهوة والثاني اذا جامع فاغتسل قبل ان يبول ثم خرج منه بقية المني وجه قول أبي يوسف ان جانب الانفصال
 يوجب الغسل وجانب الخروج ينتبه فلا يجب مع الشك ولهما انه اذا احتلم بالوجوب والعدم فالقول بالوجوب
 اولى احتياطاً (ومنها) انه اذا استيقظ فوجد على فخذه أو على فراشه بللاً على صورة المذي ولم يتذكر الاحتلام
 فعليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب واجمعوا انه لو كان منياً ان عليه الغسل لان الظاهر
 انه عن احتلام واجمعوا انه ان كان ودياً لا غسل عليه لانه بول غليظ وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه اذا وجد
 على فراشه منياً فهو على الاختلاف وكان يقيسه على ما ذكرنا من المسئلتين وجه قول أبي يوسف ان المذي
 يوجب الوضوء دون الاغتسال ولهما ما روى امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي باسناده
 عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رأى الرجل بعد ما ينتبه من نوم به ولم
 يذكر احتلاماً اغتسل وان رأى احتلاماً ولم يربطه فلا غسل عليه وهذا نص في الباب ولان المني قد يرق بمرور الزمان
 فيصير في صورة المذي وقد يخرج ذائباً لفرط حرارة الرجل أو وضعفه فكان الاحتياط في الاجتناب ثم المني خائر
 أبيض ينكسر منه الذكر وقال الشافعي في كتابه ان له رائحة الطلع والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند
 ملاعبة الرجل أهله والودي رقيق يخرج بعد البول وكذا روى عن عائشة رضي الله عنها انها فسرت هذه المياه
 بما ذكرنا ولا غسل في الودي والمذي اما الودي فلانه بقية البول وأما المذي فلما روى عن علي رضي الله عنه
 انه قال كنت فلاناً فاستحييت ان أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته تحق فامرته المقداد بن
 الاسود رضي الله عنه فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل خل بمذي وفيه الوضوء نص على الوضوء
 وأشار الى نقي وجوب الاغتسال بعله كثرة الوقوع بقوله كل خل بمذي (وأما) الاحكام المتعلقة بالجنابة فالاياح
 للحدث فعليه من مس المصحف بدون غلافه ومس الدراهم التي عليها القرآن ونحو ذلك لا يباح للجنب من
 طريق الاولى لان الجنابة اغلظ الحدتين ولو كانت الصحيفة على الارض فاراد الجنب ان يكتب القرآن عليها
 روى عن أبي يوسف انه لا بأس لانه ليس بحامل للصحيفة والكتابة توجد في حروفها وهذا ليس بقرآن وقال محمد
 احب الى أن لا يكتب لان كتابة الحروف تجرى مجرى القراءة وروى عن أبي يوسف انه لا يترك الكافر ان يمسه
 المصحف لان الكافر نجس فيجب تنزيه المصحف عن مسه وقال محمد لا بأس به اذا اغتسل لان المانع هو الحدث
 وقد زال بالغسل وانما بقي نجاسة اعتقاده وذلك في قلبه لا في يده ولا يباح للجنب قراءة القرآن عند طاعة العلماء
 وقال مالك يباح له ذلك وجه قوله ان الجنابة احد الحدتين فيعتبر بالحدث الآخر وانه لا يمنع من القراءة كذا

الجنبية (ولنا) ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يحجزه شئ عن قراءة القرآن الا الجنبية وعن عبد الله
ابن عمر رضى الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقر الخائض ولا الجنب شيئا من القرآن وما ذكر من
الاعتبار فاسد لان احدا لجد بين حل القم ولم يحل الا تحرف لا يصح اعتبارا احدهما بالاخر ويستوي في الكراهة
الآية التامة وما دون الآية عند عامة المشايخ وقال الطحاوي لا بأس بقراءة ما دون الآية والصحيح قول العامة
لماروي بنان من الحديثين من غير فصل بين القليل والكثير ولان المنع من القراءة لتعظيم القرآن ومحافظته حرمة
وهذا لا يوجب الفصل بين القليل والكثير فيكره ذلك كله لكن اذا قصدا التلاوة فاما ذرية قصدا بان قال باسم الله
لا فتتاح الاعمال تبركا أو قال الحمد لله للشكر لا بأس به لانه من باب ذكر اسم الله تعالى والجنب غير ممنوع عن ذلك
وتكره قراءة القرآن في المغتسل والمخرج لان ذلك موضع الانجاس فيجب تنزيه القرآن عن ذلك وأما في الحمام
فتكره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تكره بناء على ان الماء المستعمل نجس عندهما فاشبه المخرج وعند
محمد طاهر فلا تكره ولا يباح للجنب دخول المسجد وان احتاج الى ذلك يتيمم ويدخل سواء كان الدخول لقصده
المكث أو للاجتياز عندنا وقال الشافعي يباح له الدخول بدون التيمم اذا كان مجتازا وانجى بقوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تقر بوا الصلاة وأتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا عازى سبيل حتى تغتسلوا قبل المراد من
الصلاة مكانها وهو المسجد كذا روى عن ابن مسعود وعابر سبيل هو المار يقال عبر أى مر به الجنب عن
دخول المسجد بدون الاغتسال واستثنى طبرى السبيل وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيباح له
الدخول بدون الاغتسال (ولنا) ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سدوا الابواب فاني لا أحلها
لجنب ولا لحائض والهاء كناية عن المساجد في الحل من غير فصل بين المجتاز وغيره وأما الآيات فقد روى عن علي
وابن عباس رضى الله عنهما ان المراد هو حقيقة الصلاة وان عابر السبيل هو المسافر الجنب الذي لا يجد الماء فيتيمم
فكان هذا اباحة الصلاة بالتيمم الجنب المسافر اذا لم يجد الماء به تقول وهذا التأويل أولى لان فيه بقاء اسم
الصلاة على حالها فكان أولى ويقع التعارض بين التأويلين فلا تبقى الآيات حجة له ولا يطوف بالبيت وان طاف
جازع النقصان لما ذكرنا في المحدث الا ان النقصان مع الجنبية أخش لانها أغلظ ويصح من الجنب اداء الصوم
دون الصلاة لان الطهارة شرط جواز الصلاة دون الصوم ويجب عليه كلاهما حتى يجب عليه قضاءهما بالترك لان
الجنبية لا تمنع من وجوب الصوم بلا شك ويصح اداؤه مع الجنبية ولا يمنع من وجوب الصلاة أيضا وان كان لا يصح
أداؤه مع قيام الجنبية لان في وسعه رفعها بالتسل قبل أن يتوضأ ولا بأس للجنب ان ينام ويعاود أهله لماروي عن
عمر رضى الله عنه انه قال يارسول الله أنام أحدنا وهو جنب قال نعم ويتوضأ وضوءه للصلاة وله ان ينام قبل ان
يتوضأ وضوءه للصلاة لماروي عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم ينام وهو جنب من
غير ان عس ماء ولان الوضوء ليس بقر به بنفسه وانما هو لاداء الصلاة وليس في النوم ذلك وان أراد ان يأكل أو
يشرب فينبى أن يقضمه ويغسل يديه ثم يأكل ويشرب لان الجنبية حلت القم فلو شرب قبل ان يقضمه من عار
الماء مستعملا فيصير شار بالماء المستعمل ويده لا تخلو عن نجاسة فينبى ان يغسلها ثم يأكل وهل يجب على الزوج
من ماء الاغتسال اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجب سواء كانت المرأة غنية أو فقيرة غير انها ان كانت
فقيرة يقال للزوج اما ان تدعها حتى تنتقل الى الماء أو تنقل الماء اليها وقال بعضهم يجب وهو قول الفقيه ابي الليث
رحمه الله لانه لا بد لها منه فنزل منزلة الماء الذي للشرب وذلك عليه كذا هذا (وأما) الحيض فلقوله تعالى
ولا تقر بوهن حتى يطهرن أى يغتسلن ولقول النبي صلى الله عليه وسلم للاستحاضة دعى الصلاة أيام أقرئت أى
أيام حيضك ثم اغتسلى وصلى ولا نص في وجوب الغسل من النفاس وانما عرف باجماع الامة ثم اجماع الامة
يجوز ان يكون بناء على خبر في الباب لكنهم تركوا نقله كتفاء بالاجماع عن نقله لكون الاجماع أقوى ويجوز
انهم قاسوا على دم الحيض ان يكون كل واحد منهم مادما خارجا من الرحم فبنوا الاجماع على القياس اذا اجماع

ينعقد عن الخبر وعن القياس على ما عرف في أصول الفقه

فصل في الكلام يقع في نفي الحيض والنفاس والاستحاضة وأحكامها (أما) الحيض فهو في عرف الشرع اسم لدم خارج من الرحم لا يعقب الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت معلوم فلا بد من معرفة لون الدم وحاله ومعرفة خروجه ومقداره ووقته (أما) لونه فالسواد حيض بلا خلاف وكذلك الحجره عندنا وقال الشافعي دم الحيض هو الاسود فقط واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة بنت جبير حين كانت مستحاضة اذا كان الحيض فانه دم اسود فأمسكت عن الصلاة واذا كان الاسود فتوضئ وصلي (ولنا) قوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى واسم الأذى لا يقتصر على الاسود وروى ان النساء كن يبعثن بالكرسف الى عائشة رضي الله عنها فكانت تقول لاحتي زين القصة البيضاء أي البياض الخالص كالخص فقد أخبرت ان ما سوى البياض حيض والظاهر انها إنما قالت ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه حكم لا يدرك بالاجتهاد ولان لون الدم يختلف باختلاف الاغذية فلا معنى للقصر على لون واحد وما رواه غريب فلا يصلح معارضه المشهور مع ما انه مخالف للكتاب على انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحى أيام حيضها بلون الدم فبنى الحكم في حقها على اللون لا في حق غيرها وغير النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلم أيام الحيض بلون الدم وأما الكدرة ففي آخر أيام الحيض حيض بلا خلاف بين أصحابنا وكذا في أول الايام عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون حيضا وجه قوله ان الحيض هو الدم الخارج من الرحم لا من العرق ودم الرحم يجتمع فيه في زمان الطهر ثم يخرج الصافي منه ثم الكدرة ودم العرق يخرج الكدرة منه اول ثم الصافي فينظر ان خرج الصافي أولا علم انه من الرحم فيكون حيضا وان خرج الكدرة أولا علم انه من العرق فلا يكون حيضا (ولنا) ما ذكرنا من الكتاب والسنة من غير فصل وقوله ان كدرة دم الرحم تتبع صافية ممنوع وهذا أمر غير معلوم بل قديما في الصافي الكدرة خصا وصافيا كان الثقب من الاسفل وأما التربة فهي كالكدرة وأما الصفرة فقد اختلف المشايخ فيها فقد كان الشيخ أبو منصور يقول اذا رأت في أول أيام الحيض ابتداء كان حيضا اما اذا رأت في آخر أيام الطهر واتصل به أيام الحيض لا يكون حيضا والعامه على انها حيض كيفما كانت وأما الخضرة فقد قال بعضهم هي مثل الكدرة فكانت على الخلاف وقال بعضهم الكدرة والتربة والصفرة والخضرة إنما تكون حيضا على الاطلاق من غير العجائز فاما في العجائز فينظر ان وجدتها على الكرسف ومدة الوضع قريبة فهي حيض وان كانت مدة الوضع طويلة لم يكن حيضا لان رحم العجوز يكون منتفئا فتغير الماء اطول المكث وما عرفت من الجواب في هذه الأبواب في الحيض فهو الجواب في نفاس لانها أخت الحيض (واما) خروجه فهو ان ينتقل من باطن الفرج الى ظاهره اذا ثبت الحيض والنفاس والاستحاضة الا به في ظاهر الرواية وروى عن محمد في غير رواية الأصول ان في الاستحاضة كذلك فاما الحيض والنفاس فانهما يشبان اذا أحست ببر وزالدم وان لم يبرز وجه الفرق بين الحيض والنفاس والاستحاضة على هذه الرواية ان لهما معنى الحيض والنفاس وقتا معلوما فحصل منهما المعرفة بالاحساس ولا كذلك الاستحاضة لانه لا وقت لها تعلم به فلا بد من الخروج والبروز ليعلم وجه ظاهر الرواية ما روى ان امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ان فلانة تدعو بالمصباح ليلا فتنظر اليها فقالت عائشة رضي الله عنها كذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسكف لذلك الا بالمس والمس لا يكون الا بعد الخروج والبروز (واما) مقداره فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل التقدير انه مقدر أم لا والثاني في بيان ما هو مقدر به أما الأول فقد قال عامة العلماء انه مقدر وقال مالك انه غير مقدر وليس لا قبله حد ولا أكثره غاية واحتج بظاهر قوله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى من غير تقدير ولأن الحيض اسم الدم الخارج من الرحم والقليل خارج من الرحم كالكثير ولهذا لم يقدر دم النفاس ولنا ما روى أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أقل ما يكون الحيض للجارية الثيب والبكر جميعا

ثلاثة أيام وأكثر ما يكون من الحيض عشرة أيام وما زاد على العشرة فهو استحاضة وهذا حديث مشهور وروى
عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن مسعود وأنس بن مالك وعمران بن حصين وعثمان بن
أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم أنهم قالوا الحيض ثلاث أربع خمس ست سبع ثمان تسع عشر ولم يرو عن غيرهم
خلافه فيكون إجماعاً والتقدير الثماني يمنع أن يكون غير المقدر حكم المقدور به تبين أن الخبر المشهور والاجماع
نرجائياً لنا المذكور في الكتاب والاعتبار بالنفاس غير سديد لأن القليل هناك عرف خارجاً من الرحم
بقريته الولد ولم يوجد ههنا (واما) الثاني فذكر في ظاهر الرواية أن أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها وحكى
عن أبي يوسف في النوادر يومان وأكثر اليوم الثالث وروى الحسن عن أبي حنيفة ثلاثة أيام بلياليها المتخلتين
وقال الشافعي يوم ولياليه في قول وفي قول يوم بلالية واحتج بما احتج به مالك إلا أنه قال لا يمكن اعتبار القليل
حيضاً لأن إقبال النساء لا تخلو عن قليل لوث عادة فيقدر باليوم أو باليوم والليله لأنه أقل مقدار يمكن اعتباره
وجئنا ما ذكرنا مع مالك وحجة ما روي عن أبي يوسف أن أكثر الثماني يقام مقام كله وهذا على الإطلاق غير
سديد فإنه لو جاز إقامة يومين وأكثر اليوم الثالث مقام الثلاثة لجاز إقامة يومين مقام الثلاثة لوجود الأكثر
وجهر وإية الحسن أن دخول الليالي ضرورة دخول الأيام المذكورة في الحديث لا مقصوداً والضرورة
ترفع باللياليتين المتخلتين والجواب أن دخول الليالي تحت اسم الأيام ليس من طريق الضرورة بل يدخل مقصوداً
لأن الأيام إذا ذكرت بلفظ الجمع تتناول ما بآزائها من الليالي لغة فكان دخول مقصوداً للضرورة (واما)
أكثر الحيض فعشرة أيام بلا خلاف بين أصحابنا وقال الشافعي خمسة عشر واحتج بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال تعدد أحدهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي ثم أحداً لشرط من الذي تصلي فيه وهو الطهر خمسة
عشر كذا الشرط الآخر ولأن الشرع أقام الشهر مقام حيض وطهر في حق الآيسة والصغيرة فهذه باقتضى
انقسام الشهر على الحيض والطهر وهو أن يكون نصفه طهراً ونصفه حيضاً ولنا ما روي من الحديث المشهور
واجماع الصحابة وليس المراد من الشرط المذكور أن النصف لا تعلم قطعاً إنما اتقعد نصف عمرها لا ترى أنها لا
تعدد حال صغرها وإياسها وكذا زمان الطهر يزيد على زمان الحيض عادة فكان المراد ما يقرب من النصف وهو
عشرة وكذا ليس من ضرورة انقسام الشهر على الطهر والحيض أن تكون مناصفة إذ قد تكون القسمة مثالثة
فيكون ثلث الشهر للحيض وثلثاه للطهر وإذا عرفت مقدار الحيض لا بد من معرفة مقدار الطهر الصحيح
الذي يقابل الحيض وأقله خمسة عشر يوماً ما عندنا إلا ما روي عن أبي حازم القاضي وأبي عبد الله البلخي أنه
تسعة عشر يوماً وقال الشافعي مثل قولنا وقال مالك عشرة أيام وجه قول أبي حازم وأبي عبد الله أن الشهر
يشتمل على الحيض والطهر عادة وقد قام الدليل على أن أكثر الحيض عشرة فيبقى من الشهر عشر وبن الأنا
نقصنا يوماً لأن الشهر قد ينقص يوماً (ولنا) إجماع الصحابة على ما قلنا ونوع من الاعتبار بأقل مدة الإقامة
لأن مدة الطهر شبيهاً بمدة الإقامة لا ترى أن المرأة بالطهر تعود إلى ما سقط عنها بالحيض كما كان المسافر بالإقامة
يعود إلى ما سقط عنه بالسفر ثم أقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً كذا أقل الطهر وما قاله غير سديد لأن المرأة
لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت عشرة لا تطهر عشرين لا محالة بل قد تحيض ثلاثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر واما أكثر الطهر فلا غاية له حتى أن المرأة إذا طهرت سنين كثيرة فأنها تعمل
ما تعمل الطاهرات بلا خلاف بين الأئمة لأن الطهارة في نبات آدم أصل والحيض عارض فاذا لم يظهر العارض
يجب بناء الحكم على الأصل وإن طال واختلف أصحابنا في ما وراء ذلك وهو أن أكثر الطهر الذي يصلح لنصب
العادة عند الاستقرار كما هو قال أبو عصمة سعد بن معاذ المرزوي وأبو حازم القاضي أن الطهر وإن طال يصلح
لنصب العادة حتى أن المرأة إذا حاضت خمسة وطهرت سنة ثم استقر بها الدم بنى الاستقرار عليه فتعد خمسة
وتصل سنة وكذا لو رأت أكثر من سنة وقال محمد بن إبراهيم الميداني وجماعة من أهل بخارى أن أكثر الطهر

الذي يصلح لنصب العادة أقل من ستة أشهر وإذا كان ستة أشهر فصاعدا يصلح لنصب العادة وإذا لم يصلح له ترد أيامها إلى الشهر فقط. عندما كانت رأت فيه من خمسة أو ستة أو نحو ذلك وتصلي بقية الشهر هكذا. وأما محمد بن مقاتل الرازي وأبو علي الدقاق أكثر الطهر الذي يصلح لنصب العادة سبعة وخمسون يوما وإذا زاد عليه ترد أيامها إلى الشهر وقال بعضهم أكثر شهر وإذا زاد عليه ترد إلى الشهر وقال بعضهم سبعة وعشرون يوما ودلائل هذه الأقاويل تذكر في كتاب الحيض (وأما) وقته فوقته حين تبلغ المرأة تسع سنين فصاعدا عليه أكثر المشايخ فلا يكون المرئي فيما دونه حيبضا وإذا بلغت تسعا كان حيبضا إلى أن تبلغ حسد الإياس على اختلاف المشايخ في حده ولو بلغت ذلك وقد انقطع عنها الدم ثم رأت بعد ذلك لا يكون حيبضا وعند بعضهم يكون حيبضا وموضع معرفة ذلك كله كتاب الحيض (وأما) النفاس فهو في عرف الشرع اسم للدم الخارج من الرحم عقيب الولادة وسعى نفاسا أما لتنفس الرحم بالولادة والخروج النفس وهو الولد والدم والكلام في لونه وخروجه كالكلام في دم الحيض وقد ذكرناه (وأما) الكلام في مقداره فأقله غير مقدر بالاختلاف حتى أنها إذا ولدت ونفست وقت صلاة لا تجب عليها تلك الصلاة لأن النفاس دم الرحم وقد قام الدليل على كون القليل منه خارجا من الرحم وهو شهادة الولادة ومثله هذه الدلالة لم يوجد في باب الحيض فلم يعرف القليل منه أنه من الرحم فلم يكن حيبضا على أن قضية القياس أن لا يتقدر أقل الحيض أيضا كما قال مالك إلا أن عرفنا التقدير ثم بالتوقيف ولا توقيف ههنا فلا يتقدر فإذا طهرت قبل الأربعين اغتسلت وصلت بناء على الظاهر لأن معاودة الدم موهوم فلا يترك المعلوم بالموهوم وما ذكر من الاختلاف بين أصحابنا في أقل النفاس فذلك في موضع آخر وهو أن المرأة إذا طلقت بعد ما ولدت ثم جاءت ونفست ثم طهرت ثلاثة أطهار وثلاث حيض فيكم تصدق في النفاس فعند أبي حنيفة لا تصدق إذا ادعت في أقل من خمسة عشر يوما وعند أبي يوسف لا تصدق في أقل من أحد عشر يوما وعند محمد تصدق فيما ادعت وإن كان قليلا على ما يذكر في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى (وأما) أكثر النفاس فأربعون يوما عند أصحابنا وعند مالك والشافعي ستون يوما ولا دليل له مساموي ما حكى عن الشعبي أنه كان يقول ستون يوما ولا حجة في قول الشعبي (ولنا) ما روى عن عائشة وأم سلمة وابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أكثر النفاس أربعون يوما وأما الاستحاضة فهي ما انتقص عن أقل الحيض وما زاد على أكثر الحيض والنفاس ثم المستحاضة نوعان مبتدأة وصاحبة عادة والمبتدأة نوعان مبتدأة بالحيض ومبتدأة بالحبل وصاحبة العادة نوعان صاحبة العادة في الحيض وصاحبة العادة في النفاس (أما) المبتدأة بالحيض وهي التي ابتدأت بالدم واستقر بها العشرة من أول الشهر حيض لأن هذادم في أيام الحيض وأمكن جعله حيبضا فيجعله حيبضا وما زاد على العشرة يكون استحاضة لأنه لا مزيد للحيض على العشرة وهكذا في كل شهر (وأما) صاحبة العادة في الحيض إذا كانت عادت عاشره فزاد الدم عليها فالزيادة استحاضة وإن كانت عادت خامسة فالزيادة عليها حيض معها إلى تمام العشرة لما ذكرنا في المبتدأة بالحيض وإن جاوز العشرة فعادت حيبضا وما زاد عليها استحاضة لقول النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها أي أيام حيبضا ولا نمارأت في أيامها حيض ييقن وما زاد على العشرة استحاضة بيقين وما بين ذلك متردد بين أن يلحق بما قبله فيكون حيبضا فلا تصلي وبين أن يلحق بما بعده فيكون استحاضة فتصلي فلا تترك الصلاة بالشد وإن لم يكن لها عادة معروفة بان كانت ترى شهر أسنا وشهر أسباعا فسقرم الدم فأنها تأخذ في حق الصلاة والصوم والرجعة بالأقل وفي حق انقضاء العدة والغشيان بالأكثر فعليا إن رأت ستة أيام في الاستقراء أن تغسل في اليوم السابع لتقام السادس وتصلي فيه وتصوم إن كان دخل عليها شهر رمضان لأنه يمحتمل أن يكون السابع حيبضا ويحتمل أن لا يكون فدار الصلاة والصوم بين الجواز منها والوجوب عليها في الوقت فيجب وتصوم رمضان احتياطا لأنها إن فعلت ولبس عليها أولى أن تترك وعليها ذلك وكذلك تنقطع الرجعة لأن ترك الرجعة مع

ثبوت حق الرجعة أولى من اثباتها من غير حق الرجعة وأما في انقضاء العدة والغشيان فتأخذ بالاكثر لانها ان تركت
التزوج مع جواز التزوج أولى من ان تزوج بدون حق التزوج وكذا ترك الغشيان مع الحل أولى من الغشيان مع
الحرمة فاذا جاء اليوم الثامن فعليها أن تغتسل ثانياً وتقضى اليوم الذي صامت في اليوم السابع لان الأداء كان واجباً
ووقع الشك في سقوطه ان لم تكن حائضاً فيه صح صومها ولا قضاء عليها وان كانت حائضاً فعليها القضاء فلا يسقط
القضاء بالشك وليس عليها قضاء الصلوات لانها ان كانت طاهرة في هذا اليوم فقد صلت وان كانت حائضاً فيه فلا
صلاة عليها لئلا يسهل ولا القضاء في الثاني ولو كانت عادتاً حائضاً ستة ثم حاضت حيضة أخرى سبعة ثم حاضت
حيضة أخرى ستة فعادت استتة بالاجماع حتى يبني الاستمرار عليها أما عند أبي يوسف فلان العادة تنتقل بالمرّة
الواحدة وانما يبني الاستمرار على المرة الأخيرة لان العادة انتقلت اليها وأما عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً فلان العادة
وان كانت لا تنتقل الا بالمرتين فقد رأت الستة مرتين فانتقلت عادتاً اليها هذا معنى قول محمد كذا ما رواه الدم في يوم
مرتين فيضها ذلك وذكر في الأصل اذا حاضت المرأة في شهر مرتين فهي مستحاضة والمراد بذلك أنه لا يجتمع
في شهر واحد حيضتان وطهران لان أقل الحيض ثلاثة وأقل الطهر خمسة عشر يوماً وقد ذكر في الأصل سؤالاً
وقال أريأت لو رأت في أول الشهر خمسة ثم طهرت خمسة عشر ثم رأت الدم خمسة أيام فحاضت في شهر مرتين
ثم أجاب فقال اذا حاضت اليه طهرت آخر كان أربعين يوماً والشهر لا يشقل على ذلك وحكى أن امرأة جاءت الى علي
رضي الله عنه وقالت اني حضت في شهر ثلاث مرات فقال علي رضي الله عنه لشرح ما ذا تقول في ذلك فقال ان
أقامت على ذلك بينة من بطانتها ممن رضي بيده وأمانته قبل منها فقال علي رضي الله عنه قالون وهي بالرومية
حسن وانما أراد شرح بذلك تحقيق النفي انها لا تجدد ذلك وان هذا لا يكون كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى
يلج الجبل في سم الخياط أي لا يدخلونها رأساً ودم الحامل ليس بحيض وان كان ممتداً عندنا وقال الشافعي هو
حيض في حق ترك الصوم والصلاة وحرمة القربان لاني في حق اقراء العدة واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لفاطمة بنت حبيش اذا قبل قرؤك فديعي الصلاة من غير فصل بين حال وحال ولان الحامل من ذوات
الاقراء لان المرأة امانان تكون صغيرة وأيسة أو من ذوات الاقراء والحامل ليست بصغيرة ولا أيسة فكانت من
ذوات الاقراء الا ان حيضها لا يعتبر في حق اقراء العدة لان المقصود من اقراء العدة فراغ الرحم وحيضها لا يدل
على ذلك (ولنا) قول عائشة رضي الله عنها الحامل لا تحيض ومثل هذا لا يعرف بالرأي فالظاهر أمها قاتمه سمعاً من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الحيض اسم للدم الخارج من الرحم ودم الحامل لا يخرج من الرحم لان الله
تعالى أجرى العادة أن المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء فلا يكون حيضاً (وأما) الحديث فنقول
بموجبه لكن لم قلتم ان دم الحامل قرء والكلام فيه والدليل على انه ليس بقرء ما ذكرناو به تبين أن الحديث لا يتناول
حالة الحبل (وأما) المبتدأة بالحبل وهي التي حبلت من زوجها قبل أن تحيض اذا ولدت فرأت الدم زيادة على
أربعين يوماً فهو استحاضة لان الأربعين للنفس كالعشرة للحيض ثم الزيادة على العشرة في الحيض استحاضة
فكذا الزيادة على الأربعين في النفس (وأما) صاحبة العادة في النفس اذا رأت زيادة على عادتها فان كانت عادتها
أربعين فالزيادة استحاضة لما مر وان كانت دون الأربعين فما زاد يكون نفاساً الى الأربعين فان زاد على الأربعين
ترد الى عادتها فتكون عادتاً نفاساً وما زاد عليها يكون استحاضة ثم يستوى الجواب فيما اذا كان ختم عادتها بالدم
أو بالطهر عند أبي يوسف وعند محمد ان كان ختم عادتها بالدم فكذلك وأما اذا كان بالطهر فلا لان أبا يوسف يرى ختم
الحيض والنفس بالطهر اذا كان بعد دم ومحمد لا يرى ذلك وبيانه ما ذكر في الأصل اذا كانت عادتها في النفس
ثلاثين يوماً فانقطع دمها على رأس عشرين يوماً وطهرت عشرة أيام تمام عادتها فصلت وصامت ثم عاودها الدم
واستمر بها حتى جاوز الاربعين ذكر انها استحاضة فيما زاد على الثلاثين ولا يجوز صومها في العشرة التي صامت
في لزومها القضاء قال الحاكم الشهيد هذا على مذهب أبي يوسف يستقيم فاما على مذهب محمد ففيه نظر لان أبا يوسف

يرى ختم النفاس بالطهر اذا كان بعد دم فيمكن جعل الثلاثين نفاسا لها عنده وان كان خفيها بالطهر ومحمد لا يرى
 هتم النفاس والحيض بالطهر فنفاشها في هذا الفصل عنده عشر وون وما قبلها يلزمها قضاء ما صامت في العشرة
 الايام بعد العشر بن والله أعلم وماتراء النفاس من الدم بين الولادتين فهو دم صحيح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 وعند محمد وزفر فاسد بناه على أن المرأة اذا ولدت وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاول عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وعند محمد وزفر من الولد الثاني وانتقضاء العدة بالولد الثاني بالاجماع وجه قول محمد وزفر أن النفاس يتعلق
 بوضع ما في البطن كاتقضاء العدة فيمتعلق بالولد الاخير كاتقضاء العدة وهذا لا يمتدحجى وكالا يتصور انتقضاء عدة
 الحمل بدون وضع الحمل لا يتصور وجود النفاس من الحبل لان النفاس بمنزلة الحيض ولان النفاس ما خوذ من
 تنفس الرحم ولا يتحقق ذلك على الكمال الا بوضع الولد الثاني فكان الموجود قبل وضع الولد الثاني نفاسا من وجه
 دون وجه فلا تقط الصلاة عنها بالشك كما اذا ولدت ولدا واحدا وخرج بعضه دون البعض ولا ي حنيفة وأبي يوسف
 أن النفاس ان كان دما يخرج عقب النفس فقد وجد بولادة الاول وان كان دما يخرج بعد تنفس الرحم فقد وجد
 أيضا بخلاف انتقضاء العدة لان ذلك يتعلق بفراغ الرحم ولم يوجد والنفاس يتعلق بتنفس الرحم أو بخروج النفس
 وقد وجد وأقول بقاء الولد في البطن لا ينافي النفاس لان فتحة رحمها فاما الحيض من الحبل فيمنع لانسداد دم
 الرحم والحيض اسم لدم يخرج من الرحم فكان الخارج دم عرق لادم رحم (وأما) قولهما وجد تنفس الرحم من
 وجه دون وجه فمتوع بل وجد على سبيل الكمال لو وجود خروج الولد بكاله بخلاف ما اذا خرج بعض الولدان
 الخارج منه ان كان أقل لم تصر نفاسا حتى قالوا يجب عليها ان تصلى وتحفر لها حفيرة لان النفاس يتعلق بالولادة
 ولم يوجد لان الأقل يلحق بالعدم عقابا لا اكثر فاما اذا كان الخارج أكثره فالمسألة ممنوعة أو هي على هذا الاختلاف
 فاما ما نحن فيه فقد وجدت الولادة على طريق الكمال فالدم الذي يعقبه يكون نفاسا ضرورية والسقط اذا استبان
 بعض خلقه فهو مثل الولد التام يتعلق به أحكام الولادة من انتقضاء العدة وصيرورة المرأة نفسا حصول العلم بكونه
 ولدا مخلوقا عن الذكر والانثى بخلاف ما اذا لم يكن استبان من خلقه شيء لانا لا ندري ذلك هو المخلوق من مائه أو دم
 جامد أو شيء من الاخلط الرديئة استحالة الى صورة لحم فلا يتعلق به شيء من أحكام الولادة (وأما) أحوال الدم
 فنقول الدم قد يدرد رورا متصلا وقد يدرد مره وينقطع أخرى ويسمى الاول استقرارا متصلا والثاني منفصلا (أما)
 الاستقرار المتصل فحكه ظاهر وهو أن ينظر ان كانت المرأة مبتدأة فالعشرة من أول مرات حيض والعشرون
 بعد ذلك طهرها هكذا الى ان يفرج الله عنها وان كانت صاحبة عادة فعادتها في الحيض حيضها وعادتها في الطهر
 طهرها وتكون مستحاضة في أيام طهرها (وأما) الاستقرار المنفصل فهو ان ترى المرأة مرة دمًا ومره طهرها هكذا
 فنقول لا خلاف في أن الطهر المتصل بين الدمين اذا كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون فاصلا بين الدمين ثم
 بعد ذلك ان أمكن أن يجعل أحد الدمين حيضا يجعل ذلك حيضا وان أمكن جعل كل واحد منهما حيضا يجعل حيضا
 وان كان لا يمكن أن يجعل أحدهما حيضا لا يجعل شيء من ذلك حيضا وكذا لا خلاف بين أصحابنا في أن الطهر
 المتصل بين الدمين اذا كان أقل من ثلاثة أيام لا يكون فاصلا بين الدمين وان كان أكثر من الدمين واختلفوا فيما بين
 ذلك وعن أبي حنيفة فيه أربع روايات روى أبو يوسف عنه أنه قال الطهر المتصل بين الدمين اذا كان أقل من
 خمسة عشر يوما يكون طهرا فاسدا ولا يكون فاصلا بين الدمين بل يكون كله كدم متوال ثم يقدر ما ينبغي أن يجعل
 حيضا يجعل حيضا والباقي يكون استحاضة وروى محمد عن أبي حنيفة أن الدم اذا كان في طرفي العشرة فالطهر
 المتصل بينهما لا يكون فاصلا ويجعل كله كدم متوال وان لم يكن الدم في طرفي العشرة كان الطهر فاصلا بين الدمين
 ثم بعد ذلك ان أمكن أن يجعل أحد الدمين حيضا يجعل ذلك حيضا وان أمكن أن يجعل كل واحد منهما حيضا
 يجعل أسرها حيضا وهو أولهما وان لم يمكن جعل أحدهما حيضا لا يجعل شيء من ذلك حيضا وروى
 عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة ان الدم اذا كان في طرفي العشرة وكان بحال لو جمعت الدماء المنفرقة تبلغ

حيضا لا يصير الطهر فاصلا بين الدمين ويكون كاه حيضا وان كان بحال لوجع لا يبلغ حيضا يصير فاصلا بين
الدمين ثم ينظر ان يمكن ان يجعل أحد الدمين حيضا يجعل ذلك حيضا وان أمكن ان يجعل كل واحد منهما حيضا
يجعل أسرها حيضا وان لم يمكن أن يجعل أحدهما حيضا لا يجعل شي من ذلك حيضا وروى الحسن عن أبي
حنيفة أن الطهر المتخل بين الدمين اذا كان أقل من ثلاثة أيام لا يكون فاصلا بين الدمين وكاه بمنزلة المتوالي واذا كان
ثلاثة أيام كان فاصلا بينهما ثم ينظر ان يمكن ان يجعل أحد الدمين حيضا يجعل وان أمكن ان يجعل كل واحد منهما
حيضا يجعل أسرها وان لم يمكن ان يجعل شي من ذلك حيضا لا يجعل حيضا واختار محمد لنفسه في كتاب
الحيض مذهباً فقال الطهر المتخل بين الدمين اذا كان أقل من ثلاثة أيام لا يعتبر فاصلا وان كان أكثر من الدمين
ويكون بمنزلة الدم المتوالي واذا كان ثلاثة أيام فصاعدا فهو طهر كثير فيعتبر لكن ينظر بعد ذلك ان كان الطهر
مثل الدمين أو أقل من الدمين في العشرة لا يكون فاصلا وان كان أكثر من الدمين يكون فاصلا ثم ينظر ان يمكن
ان يجعل أحدهما حيضا يجعل وان أمكن ان يجعل كل واحد منهما حيضا يجعل أسرها حيضا وان لم يمكن
ان يجعل أحدهما حيضا لا يجعل شي من ذلك حيضا وتقر بهذه الاقوال وتفسرها يذكر في كتاب الحيض
ان شاء الله تعالى (وأما) حكم الحيض والنفاس فتخرج جواز الصلاة والصوم وقراءة القرآن ومس المصحف الا
بغلاف ودخول المسجد والطواف بالبيت لما ذكرنا في الجنب الا ان الجنب يجوز له اداء الصوم مع الجنابة ولا
يجوز له الحائض والنفاس لان الحيض والنفاس أغلظ من الحدث وأبان النص غير معقول المعنى وهو قوله صلى الله
عليه وسلم تفعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي أو ثبت معلولا بدفع الخرج لان درور الدم يضعفهن
مع انهن خلقن ضعيفات في الجبلة فلو كفن بالصوم لا يقدرن على القيام به الا يخرج وهذا ابو جندب في الجنابة
ولهذا الجنب يقضى الصلاة والصوم وهن لا يقضين الصلاة لان الحيض يتكرر في كل شهر ثلاثة أيام الى
العشرة فيجتمع عليها صلوات كثيرة فخرج في قضائها ولا حرج في قضاء صيام ثلاثة أيام وعشرة أيام في السنة
وكذا يحرم القران في حالي الحيض والنفاس ولا يحرم قران المرأة التي أجنبت لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في
الحيض ولا تقربوهن حتى يطمرن ومثل هذا لم يرد في الجنابة بل وردت الاباحة بقوله تعالى فلا تنباشروهن
وابتغوا ما كتب الله لكم أي الولد فقد أباح المباشرة وطلب الولد وذلك بالجماع مطلقا عن الاحوال (وأما) حكم
الاستحاضة فالاستحاضة حكمها حكم الطاهرات غير انها تتوضأ لوقت كل صلاة على ما بينا

فصل في بيان كيفية التيمم والكلام في التيمم يقع في مواضع في بيان جوارزه وفي بيان معناه لغة شرطا وفي بيان ركنه
وفي بيان كيفية التيمم وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يتيمم به وفي بيان وقت التيمم وفي بيان صفة التيمم وفي بيان
ما يتيمم منه وفي بيان ما ينقضه (أما) الاول فلا خلاف في أن التيمم من الحدث جائز عرف جوارزه بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقيل ان الآية نزلت في غزوة ذات الرقاع نزل رسول الله صلى الله عليه
وسلم للتعريس فسقط من عائشة رضي الله عنها اولاده لاسما رضي الله عنها فلما ارتجحوا ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها فاقام ينتظرهما فعدم الناس الماء وحضرت صلاة الفجر فاعتلظ أبو
بكر رضي الله عنه على عائشة رضي الله عنها وقال لها حبست المسلمين فنزلت الآية فقال أسيد بن حضير يرحمك
الله يا عائشة ما نزل بك أمر تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجا واما السنة فخاروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء أو يحدث وقال صلى الله عليه وسلم جعلت لي
الارض مسجدا وطهورا أيضا أدركني الصلاة تيممت وصليت وروى عنه انه قال التراب طهورا للمسلم مالم
يجد الماء وعليه اجماع الأمة واختلف الصحابة في جوارزه من الجنابة فقال علي وعبد الله بن عباس رضي الله
عنهما جازز وقال عمر رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود لا يجوز وقال الضحاك رجيع ابن مسعود عن هذا وحاصل

اختلافهم راجع الى تأويل قوله تعالى في آية التيمم ولا مستمئذ للنساء أو لمستم فعلى وابن عباس أو لا ذلك بالجماع
وقالا كفى الله تعالى عن الوطء بالمسيس والغشيان والمباشرة والافشاء والرفث وعمر وابن مسعود وأولاه بالمس
باليدين فلم يكن الجنب داخلا في هذه الآية في غسل الفل واجبا عليه بقوله وان كنتم جنبا فاطهروا وأحمدنا أخذوا
يقول على وابن عباس لموافقة الاحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للجنب من الجماع ان يتيمم
اذا لم يجد الماء وعن أبي هريرة ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله انا قوم نكحنا الرمال
ولا نجد الماء شهر أو شهرين وفينا الجنب والنساء والحائض فتكيف نصنع فقال صلى الله عليه وسلم عليكم
بالأرض وفي رواية عليكم بالصعيد وكذا حديث عمار رضي الله عنه وغيره على ما نذكره ويجوز التيمم من الحوض
والنقاس لما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولا يتم ما يعتزله الجنبه فكأن ورد النص في الجنابة وورد
فيها دلالة وللسافر ان يجمع امرأته وان كان لا يجد الماء وقال مالك يكره وجه قوله ان جواز التيمم للجنب
اختلف فيه كبار الصحابة رضي الله عنهم فكان الجماع اكد بالسبب وقوع الشك في جواز الصلاة فيكره (ولنا)
ماروي عن أبي مالك النخاري رضي الله عنه انه قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم أجامع امرأتي وأنا لا أجد الماء
فقال جامع امرأتك وان كنت لا تجد الماء الى عشر جميع فان التراب كافيك (وأما) بيان معناه فالتيمم في اللغة
القصد يقال تيمم ويم اذا قصد منه قول الشاعر

وما أدري اذا عمت أرضا • أريد الخير أم ما يليني
أالخير الذي انا بتغيه • أم الشر الذي هو يتغيني

قوله عمت أي قصدت وفي عرف الشرح عبارة عن استعمال الصعيد في عضو من مخصوصين على قصد التطهير
بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ واما ركنه فقد اختلف فيه قال أحمدنا هو وضربان ضرب به الوجه وضرب باليدين الى المرفقين وهو
أحد قولي الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك ضرب به الوجه وضرب باليدين الى الرسغين وقال الزهري ضربته
لوجه وضرب باليدين الى الأباط وقال ابن أبي ليلى ضربت بوجه واحدة منهم ما لوجه والذراعين جميعا
وقال ابن سيرين ثلاث ضربات ضرب به الوجه وضرب بالذراعين وضرب به أخرى لهما جميعا وقال بعض الناس
هو ضرب به واحدة يستعملها في وجهه ويديه ووجههم ظاهر قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم
وأيديكم منه أمر بالتيمم وفسره بمسح الوجه واليدين بالصعيد مطلقا عن شرط الضربة والضربتين فيجرى على
اطلاقه وبه يحتج الزهري فيقول ان الله تعالى أمر بمسح اليد واليداسم لهذه الجارحة من رؤس الاصابع الى
الأباط ولو لا ذكر المرافق غاية للامر بالتسل في باب الوضوء لوجب غسل هذا المحدود والغاية ذكرت في الوضوء
دون التيمم واحتج مالك والشافعي بما روينا عن عمار بن ياسر رضي الله عنه اجنب فتمعت في التراب فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم اما علمت انه يكفيك الوجه والكفان (ولنا) الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه والآية حجة على مالك والشافعي لان الله تعالى أمر بمسح اليد فلا
يجوز التقييد بالسرخ الا بدليل وقد قام دليل التقييد بالمرفق وهو ان المرفق جعل غاية للامر بالتسل وهو الوضوء
والتيمم يدل عن الوضوء والبدل لا يخالف المبدل فذكر الغاية هناك يكون ذكرا هنادلالة وهو الجواب عن قول
من يقول ان التيمم ضربة واحدة لان النص لم يتعرض للتكرار لان النص ان كان لم يتعرض للتكرار أصلا نصافه
متعرض له دلالة لان التيمم خلف عن الوضوء ولا يجوز استعمال ماء واحد في عضو من في الوضوء فلا يجوز
استعمال تراب واحد في عضو من في التيمم لان الخلف لا يخالف الاصل وكذا هي حجة على ابن أبي ليلى وابن سيرين
لان الله تعالى أمر بمسح الوجه واليدين فيقتضى وجود فعل المسح على كل واحد منهما مرة واحدة لان الأمر المطلق
لا يقتضى التكرار وفيما قاله تكرر فلا يجوز ان يكثر على الكتاب الا بدليل صالح للزيادة (وأما) السنة فما

روى عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التيمم ضرب بتان ضرب به لوجه وضرب به
للذراعين الى المرفقين والحديث حجة على الكل وأما حديث عثمان ففيه تعارض لأنه روى في رواية أخرى أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال يكفيك ضرب بتان ضرب به لوجه وضرب به لليدين الى المرفقين والمتعارض لا يصلح حجة
فصل **﴿** وأما كيفية التيمم فذكر أبو يوسف في الأمانى قال سألت أبا حنيفة عن التيمم فقال التيمم
ضرب بتان ضرب به لوجه وضرب به لليدين الى المرفقين فقلت له كيف هو ف ضرب بيديه على الأرض فاقبل بهما
وادبر ثم نقضهما ثم مسح بهما وجهه ثم أعاد كفيه على الصفيدينا فاقبل بهما وادبر ثم نقضهما ثم مسح بذلك ظاهر
الذراعين وباطنهما الى المرفقين وقال بعض مشايخنا ينبغي أن يمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر
يده اليمنى من رؤس الأصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى دون الأصابع باطن يده اليمنى من المرفق الى
الرسغ ثم يمسح بباطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وقال بعضهم يمسح
بالضربة الثانية بباطن كفه اليسرى مع الأصابع ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح به أيضا بباطن يده اليمنى
الى أصل الإبهام ثم يفعل بيده اليسرى كذلك ولا يتكلف والاو اقرب الى الاحتياط لمافي من الاحتراز عن
استعمال التراب المستعمل بالقدر الممكن لان التراب الذي على اليد يصير مستعملا بالمسح حتى لا يتأدى فرض
الوجه واليدين بمسحة واحدة بضربة واحدة ثم ذكر في ظاهره الآية أنه ينفذهما نقضة وروى عن أبي يوسف
انه ينفذهما نقضتين وقيل ان هذا لا يوجب اختلاف لان المقصود من النقض تاتر التراب صيانته عن التلوث
الذي يشبه المثلة اذا تعبد ورد يمسح كف مسه التراب على العضوين لا تلويتهما فلذلك ينفذهما وهذا الغرض
قد يحصل بالنقض مرة وقد لا يحصل الا بالنقض مرتين على قدر ما يلتصق باليد من التراب فان حصل
المقصود بنقضة واحدة كتنى بها وان لم يحصل نقض نقضتين (واما) استيعاب العضوين بالتيمم فهل هو من
تمام الركن لم يذكره في الاصل نصالكنه ذكر ما يدل عليه فانه قال اذا ترك ظاهر كفيه لم يجزه ونص الكرخي انه
اذا ترك شيئا من مواضع التيمم قليلا أو كثيرا يجوز وذكر الحسن في المجرى عن أبي حنيفة أنه اذا عم الاكثر جاز
وجهه رواية الحسن ان هذا مسح فلا يجب فيه الاستيعاب كسح الرأس وجه ما ذكر في الاصل ان الامر بالمسح في
باب التيمم تعلق باسم الوجه واليد وان يعم الكل ولان التيمم بدل عن الوضوء والاستيعاب في الاصل من تمام
الركن فكذا في البدل وعلى ظاهره الآية يلزم تحليل الأصابع ونزع الخاتم ولو ترك لم يجز وعلى رواية الحسن
لا يلزم ويجوز ويمسح المرفقين مع الذراعين عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرخى انه لو كان مقطوع اليدين
من المرفق يمسح موضع القطع عندنا خلافا له والكلام فيه كالكلام في الوضوء وقدمه والله اعلم

فصل **﴿** وأما شرط الركن فانواع منها أن لا يكون واجدا للماء قدر ما يكفي الوضوء أو الغسل في الصلاة
التي تقوت الى خلف وما هو من اجزاء الصلاة لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم
وأيديكم ولجوا الى التيمم وقول النبي صلى الله عليه وسلم التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء أو يحدث بجمعه
وضوء المسلم الى غاية وجود الماء أو الحدث والممدود الى غاية ينتهي عنده وجود القاية ولا وجود للشيء مع وجود
ما ينتهي وجوده عند وجوده وقال صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء أو يحدث ولانه بدل
ووجود الاصل يمنع المصير الى البدل ثم عدم الماء نوعان عدم من حيث الصورة والمعنى وعدم من حيث المعنى لا
من حيث الصورة (اما) العدم من حيث الصورة والمعنى فهو أن يكون الماء بعيدا عنه ولم يذكر حدا بعد في ظاهر
الرواية وروى عن محمد انه قدره بالميل وهو أن يكون ميلا فصاعدا فان كان أقل من ميل لم يجز التيمم
والميل ثلث فرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء أمامه يمتد بميلين وان كان عنده
أو يسرة يمتد بميلا واحدا وبعضهم فصل بين المقيم والمسافر فقالوا ان كان مقيما يمتد بميل
كفيما كان وان كان مسافرا والماء على يمينه أو يساره فكذلك وان كان أمامه يمتد بميلين وروى عن

أبي يوسف انه ان كان الماء بحيث لو ذهب اليه لا تنقطع عنه جلبه العبر ويحس أصواتهم أو أصوات الدواب
 فهو قريب وان كان يغيب عنه ذلك فهو بعيد وقال بعضهم ان كان بحيث يسمع أصوات أهل الماء فهو قريب
 وان كان لا يسمع فهو بعيد وكذا ذكر الكرخي وقال بعضهم قدر فرسخ وقال بعضهم مقدار ما لا يسمع الاذان
 وقال بعضهم اذا خرج من المصر مقدار ما لا يسمع او نودي من أقصى المصر فهو بعيد وأقرب الاقوال اعتبار
 الميل لأن الجواز لدفع الحرج واليه وقعت الاشارة في آية التيمم وهو قوله تعالى على أثر الآية ما يريد الله ليجعل
 عليكم في الدين من حرج ولكن يريد ليطهركم ولا يخرج فيمادون الميل فاما الميل فصاعدا فلا يتجاوز عن حرج وسواء
 خرج من المصر للسفر أو لأمر آخر وقال بعض الناس لا يقيم إلا أن يكون قصد سفره وان لم يسجد لميلان ماله
 ثبت الجواز وهو دفع الحرج لا يفصل بين المسافر وغيره هذا اذا كان يعلم بعد الماء بيقين أو بغلبة الراجح أو أكبر
 الظن أو أخبره بذلك رجل عدل وأما اذا علم أن الماء قريب منه اما قطعاً أو ظاهراً أو أخذ به عدل بذلك لا يجوز له
 التيمم لان شرط جواز التيمم لم يوجد وهو عدم الماء ولكن يجب عليه الطلب هكذا روى عن محمد أنه قال اذا كان
 الماء على ميل فصاعدا لم يلزمه طلبه وان كان أقل من ميل أتيت الماء وان طلعت الشمس هكذا روى الحسن
 عن أبي حنيفة ولا يبلغ بالطلب ميلاً وروى عن محمد أنه يبالغ به ميلاً فان طلب أقل من ذلك لم يجز التيمم وان خاف
 فوت الوقت وهو رواية عن أبي حنيفة والاصح أنه يطلب قدر ما لا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار وكذلك اذا
 كان يقرب من العمران يجب عليه الطلب حتى لو تيمم وصلى ثم ظهر الماء لم تجز صلاته لأن العمران لا يتجاوز عن
 الماء ظاهراً وغالباً والظاهر ما حق بالمتيقن في الاحكام ولو كان يحضره رجل يسأله عن قرب الماء فلم
 يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأله فان لم يخبره بقرب الماء فصلاته ماضية وان أخبره بقرب الماء توضأ واعد الصلاة لانه
 تبين أن الماء بقرب منه ولو سأله لا يخبره فلم يوجد الشرط وهو عدم الماء وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم
 وصلى ثم أخبره بقرب الماء لا يجب عليه اعادة الصلاة لان المتعنت لا يقول له فان لم يكن يحضره أحد لم يخبره بقرب
 الماء ولا غلب على ظنه أيضاً قرب الماء لا يجب عليه الطلب عندنا وقال الشافعي يجب عليه أن يطلب عن عين
 الطريق ويساره قدر غلوة حتى لو تيمم وصلى قبل الطلب ثم ظهر أن الماء قريب منه فصلاته ماضية عندنا
 وعندنا لم تجز واحتج بقوله تعالى فلم تجدوا ماءً وهذات يقتضى سابقة الطلب فكان الطلب شرطاً وصار كما لو كان
 في العمران (ولنا) ان الشرط عدم الماء وقد تحقق من حيث الظاهر اذ المفازة مكان عدم الماء غالباً بخلاف
 العمران وقوله الوجود يقتضى سابقة الطلب من الواجد ممنوع الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من وجد
 لقطة فليعرفها ولا طلب من الملتقط ولان الطلب لا يفيد اذالم يكن على طمع من وجود الماء والكلام فيه ورعا
 ينقطع عن أصحابه فيباحه الضرر فلا يجب عليه الطلب ولكن يستحب له ذلك اذا كان على طمع من وجود
 الماء فان أبي يوسف قال في الامالى سألت أبا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء أي طلب عن عين الطريق ويساره قال
 ان طمع في ذلك فليعمل ولا يعد فيضرب بأصحابه ان انتظروه أو بنفسه ان انقطع عنهم ثم ما ذكرنا من اعتبار
 البعد والقرب مذهب أصحابنا الثلاثة فاما على مذهب زفر فلا عبرة بالبعد والقرب في هذا الباب بل العبرة للوقت
 بقائه وخروجها فان كان يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز به التيمم وان كان الماء بعيداً وان كان لا يصل
 اليه قبل خروج الوقت يجوز به التيمم وان كان الماء قريباً والمثل تذكرها بعد ان شاء الله تعالى (وأما) العدم
 من حيث المعنى لان من حيث الصورة فهو أن يعجز عن استعمال الماء لما منع مع قرب الماء منه نحو ما اذا كان
 على رأس البئر ولم يجد آلة الاستقاء فيباح له التيمم لانه اذا عجز عن استعمال الماء لم يكن واجداً له من حيث
 المعنى فيدخل تحت النص وكذا اذا كان بينه وبين الماء عدواً او اوصواً أو سبغ أو حبة يخاف على نفسه لخلاله
 اذا اتاه لان القاء النفس في التهلكة حرام فينصق العجز عن استعمال الماء وكذا اذا كان معه ماء وهو يخاف
 على نفسه العطش لانه مستحق الصرف الى العطش والمستحق كالمصر وفي ذلك حال الماء معنى وسئل نصر

ابن يحيى عن ماء موضوع في الفلاة في الجلب أو نحو ذلك أبيض أو يتوضأ به أو يتيمم ولا يتوضأ به لأنه لم يوضع للوضوء وإنما وضع للشرب إلا أن يكون كثيراً فيستدل بكثرته على أنه وضع للشرب والوضوء جميعاً فيتوضأ به ولا يتيمم/ وكذا إذا كان به جراحة أو جدرى أو مرض يضره استعمال الماء فيضاف زيادة المرض باستعمال الماء يتيمم عندنا وقال الشافعي لا يجوز التيمم حتى يخاف التلف وجه قوله أن العجز عن استعمال الماء شرط جواز التيمم ولا يتحقق العجز إلا عند خوف الهلاك (ولنا) قوله تعالى «وان كنتم مرضى أو على سفر» إلى قوله (فتيمموا صعيدا طيباً) إباح التيمم لمرض مطلقاً من غير فصل بين مرض ومرض إلا أن المرض الذي لا يضره استعمال الماء ليس بمراد فبقى المرض الذي يضره استعمال الماء مراداً بالنص وروى أن واحداً من الصحابة قرئ الله عنهم أن جنب به جدرى فاستقى أصحابه فافتوه بالاغتسال فاغتسل فمات فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله هلاسلوا إذ لم يلمحوا فاشفاء العلى السؤال كان يكفيه التيمم وهذا نص ولأن زيادة المرض سبب الموت وخوف الموت مبيح فكذلك خوف سبب الموت لأنه خوف الموت بواسطة والدليل عليه أنه أثر في إباحة الإفطار وترك القيام بالأخلاق فهنا أولى لأن القيام ركن في باب الصلاة والوضوء شرط خوفاً زيادة المرض لما أثر في إسقاط الركن فلأن يؤثر في إسقاط الشرط أولى ولو كان مريضاً لا يضره استعمال الماء لكنه عاجز عن الاستعمال بنفسه وليس له خادم ولا مال يستأجر به أجيراً فيعينه على الوضوء أجزاء التيمم سواء كان في المعازة أو في المصر وهو ظاهر المذهب لأن العجز متحقق والقدرة موهومة فوجد شرط الجواز وروى عن محمد بن أن كان في المصر لا يجزيه إلا أن يكون مقطوع البدن الظاهر أنه يجحد أحداً من قريب أو بعيد يمينه وكذا العجز لمرض على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين ولو أجنب في ليلة باردة يخاف على نفسه الهلاك لو اغتسل ولم يقدر على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام في المصر أجزاء التيمم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بن كان في المصر لا يجزيه وجه قولهما أن الظاهر في المصر وجود الماء المسخن والدفء فكان العجز نادراً فكان ملحقاً بالعدم ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بعث سرية وأمراً عليهم عمر وبن العاص رضي الله عنه وكان ذلك في غزوة ذات السلاسل فلما رجعوا شكروا منه أشياء من جملتها أنهم قالوا صلى بنا وهو جنب فذكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك له فقال يا رسول الله أجنب في ليلة باردة خفت على نفسي الهلاك لو اغتسلت فذكرت ما قال الله تعالى (لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً) فتمت وصليت بهم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا ترون صاحبكم كيف نظر لنفسه ولكم ولم يأمره إلا عادة ولم يستفسر أنه كان في معازة أو مصر ولأنه علل فعله بعلته/ عامة وهي خوف الهلاك ورسول الله صلى الله عليه وسلم استصوب ذلك منه والحكم بتعمم بعموم العلة وقولهما أن العجز في المصر نادراً فالجواب عنه أنه في حق الفقراء القراء ليس بنادر على أن الكلام فيما إذا تحقق العجز من كل وجه حتى لو قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح له التيمم ولو كان مع رفيقه ماء فإن لم يعلم به لا يجب عليه الطلب عندنا وعند الشافعي يجب على ما ذكرنا وإن علم به ولكن لا نمن له فكذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف عليه السؤال وجه قوله أن الماء مبذول في العادة لقلته خطره فلم يعجز عن الاستعمال ولا في حنيفة أن العجز متحقق والقدرة موهومة لأن الماء من أعز الأشياء في السفر فالظاهر عدم البذل فإن سأله فلم يعطه أصلاً أجزاء التيمم لأن العجز قد تقرر وكذا إن كان يعطيه باليمن ولا نمن له لما قلنا وإن كان له نمن ولكن لا يبيعه إلا بقين فاحش يتيمم ولا يلزمه الشراء عند عامة العلماء وقال الحسن البصري يلزمه الشراء ولو بجميع ماله لأن هذه تجارة رابحة (ولنا) أنه عجز عن استعمال الماء إلا بتلافٍ شيء من ماله لأن ما زاد على من المثل لا يقبله عوض وحرمة مال المسلم كحرمة دمها قال النبي صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه ولهذا أبيع له القتال دون ماله كما أبيع له دون نفسه ثم خوف فوات بعض النفس مبيح للتيمم فكذلك فوات بعض المال

بخلاف الغبن اليسير فان تلك الزيادة غير معتبرة لما يذكر ثم قدر الغبن الفاحش في هذا الباب مقدر بتضعيف الثمن
 وذكروا في النوادر فقال ان كان الماء يشتري في ذلك الموضع بدرهم وهو لا يبيعه الا بدرهم ونصف يلزمه الشراء
 وان كان لا يبيع الا بدرهمين لا يلزمه وان كان يبيعه بثمن المثل في ذلك الموضع يلزمه الشراء لانه قدر على استعمال
 الماء بالقدرة على بدله من غير اتلاف فلا يجوز له التيمم كمن قدر على عن الرقبة لا يجوز له التكفير بالصوم وان
 كان لا يبيع الا بغن يسير فكذلك عند أصحابنا وقال الشافعي لا يلزمه الشراء اعتبارا بالغبن الفاحش وهذا الاعتبار
 غير سديد لان ما لا يتغابن الناس فيه فهو زيادة متيقن بها لانها لا تدخل تحت اختلاف المقومين فكانت معتبرة
 وما يتغابن الناس فيه يدخل تحت اختلافهم فعند بعضهم هو زيادة وعند بعضهم ليس بزيادة فلم تكن زيادة
 متحققة فلا تعتبر وذكر الكرخي في جامعه ان المصلي اذا رأى مع رقيقه ماء كثيرا ولا يدري ايعطيه أم لا انه يعطى
 على صلواته لان الشروع قد صح فلا يتقطع بالشك فاذا فرغ من صلواته سألته فان أعطاه توطأ واستقبل الصلاة لان
 البذل بعد الفراغ دليل البذل قبله وان أبي فصلاته ماضية لان الجزء قد تقرر فان أعطاه بعد ذلك لم ينقض ما مضى
 لان عدم الماء استحكم بالاباء ويلزمه الوضوء لصلاة أخرى لان حكم الاباء ارتفض بالبذل وقال محمد بن جرير مع
 أحدهما انا يعترف به من البئر وعند صاحبه ان يعطيه انا قال ينتظر وان خرج الوقت لان الظاهر هو الوفاء
 بالعهد فكان قادر على استعمال الماء بالوعد وكان قادر على استعمال الماء ظاهرا فيمنع المصير الى التيمم وكذا
 اذا وعد الكاسي العاري أن يعطيه التوب اذا فرغ من صلواته لم تجزئه الصلاة ظهرا بانا لما قلنا وعلى هذا الأصل يخرج
 مسافر تيمم وفي رحله ماء لم يعلم به حتى صلى ثم علم به اجزا في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يلزمه الاعادة وقال أبو يوسف
 لم يجزئه ويلزمه الاعادة وهو قول الشافعي واجمعوا على انه لو صلى في نوب نجس ناسيا وتوطأ بعاء نجس ناسيا
 ثم تذكر لا يجزئه ويلزمه الاعادة لابي يوسف وجهان أحدهما انه نسي ما لا ينسى عادة لان الماء من أعز الاشياء
 في السفر لكونه سببا لصيانة نفسه عن الهلاك فكان القلب متعلقا به فاتحق النسيان فيه بالعدم والثاني ان
 الرجل موضع الماء عادة غالب الحاجة المسافر اليه فكان الطلب واجبا فاذا تيمم قبل الطلب لا يجزئه كافي العمران
 ولهما ان الجزء عن استعمال الماء قد تحقق بسبب الجهالة والنسيان فيجوز التيمم كالمحصل الجزء بسبب البعد
 أو المرض أو عدم الدلو والشاوقوله نسي ما لا ينسى عادة ليس كذلك لان النسيان جليل في البشر خصوصا اذا
 صر به أمر يشغله عما وراءه والسفر محل للشقات ومكان الخواوف فنسيان الاشياء فيه غير نادر وأما قوله الرجل
 معدن الماء ومكانه فليس كذلك فان الغالب في الماء الموضوع في الرحل هو النفاذ لقلته فلا يكون بقاؤه غالبا
 فيتحقق الجزء ظاهرا بخلاف العمران لانه لا يتخلو عن الماء غالبا ولو صلى عريانا أو مع نوب نجس وفي رحله نوب
 طاهر لم يعلم به ثم علم قال بعض مشايخنا يلزمه الاعادة بالاجماع وذكر الكرخي انه على الاختلاف وهو الاصح
 ولو كان عليه كفارة اليمين وله رقبة قد نسيها وصام قبل الله على الاختلاف والصحيح انه لا يجوز بالاجماع لان
 المعتبر علة ملك الرقبة ألا ترى انه لو عرض عليه رقبة كان له ان لا يقبل ويكفر بالصوم والنسيان لا ينعدم الملك
 وههنا المعتبر هو القدرة على الاستعمال والنسيان زالت القدرة ألا ترى لو عرض عليه الماء لا يجزئه التيمم ولان
 النسيان في هذا الباب في غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولو وضع غيره في رحله ماء وهو لا يعلم به فتيمم وصلى ثم
 علم لاراية لهذا أيضا وقال بعض مشايخنا ان لفظ الرواية في الجامع الصغير يدل على انه يجوز بالاجماع فانه
 قال في الرجل يكون في رحله ماء فينسى والنسيان يستدعي تقدم العلم ثم مع ذلك جعل عذرا عندهما في موضع
 لا علم فيه أصلا ينبغي ان يجعل عذرا عند الكل ولفظ الرواية في كتاب الصلاة يدل على انه على الاختلاف فانه قال
 مسافر تيمم ومعه ماء في رحله وهو لا يعلم به وهذا يتناول حالة النسيان وغيرها لوطن ان ماء قد نسي فتيمم وصلى
 ثم تبين له انه قد نسي لا يجزئه بالاجماع لان العلم لا يبطل بالظن فكان الطلب واجبا بخلاف النسيان لانه من
 أصدق العلم ولو كان على رأسه أو ظهره ماء أو كان معلقا في عنقه فنسيه فتيمم ثم تذكر لا يجزئه بالاجماع لان

النسيان في مثل هذه الحالة نادر ولو كان الماء معلقا على الاكاف فلا يتخلو امانا ان كان راكبيا وسائقا فان كان راكبيا
فان كان الماء في مؤخر الرجل فهو على الاختلاف وان كان في مقدم الرجل لا يجوز بالاجماع لان نسيانه نادر
وان كان سائقا فالجواب على العكس وهو انه ان كان في مؤخر الرجل لا يجوز بالاجماع لانه يراه ويبصره
فكان النسيان نادرا وان كان في مقدم الرجل فهو على الاختلاف المحبوس في المصر في مكان طاهر يتيم
ويصلي ثم يعيد اذا خرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصلي وهو قول زفر وروى عن أبي يوسف انه
لا يعيد الصلاة وجسه رواية أبي يوسف انه عجز عن استعمال الماء حقيقة بسبب الحبس فاشبهه العجز بسبب
المرض ونحوه فصار الماء عندما معني في حقه فصار مخاطبا بالصلاة بالتيمم فالقدرة بعد ذلك لا تبطل
الصلاة المؤداة كما في سائر المواضع وكافي المحبوس في السفر وجه رواية الحسن انه ليس بعادم للماء حقيقة وحكما اما
الحقيقة فظاهرة واما الحكم فلان الحبس ان كان بحق فهو قادر على ازالته بايصال الحق الى المستحق وان كان
بغير حق فالظلم لا يدوم في دار الاسلام بل يرفع فلا يتحقق العجز فلا يكون التراب طهورا في حقه وجه ظاهر
الرواية ان العجز للحال قد يتحقق الا انه يحتمل الارتفاع فانه قادر على رفعه اذا كان بحق وان كان بغير حق فكذلك
لان الظلم يدفع وله ولاية الدفع بالرفع الى من له الولاية فامر بالصلاة احتياطيا توجه الامر بالصلاة بالتيمم لان
احتمال الجواز ثابت لاحتمال ان هذا القدر من العجز يكفي لتوجيه الامر بالصلاة بالتيمم وأمر بالقضاء في
الثاني لان احتمال عدم الجواز ثابت لاحتمال ان الاعتبار حقيقة القدرة دون العجز الحالي فيؤمر بالقضاء عملا
بالشبهين وأخذ بالثقة والاحتياط وصار كالمقيد انه يصلي قاعدا ثم يعيد اذا اطلق كذا هذا بخلاف المحبوس في السفر
لان ثمة تحقق العجز من كل وجه لانه انضاف الى المنع الحقيقي السفر والغالب في السفر عدم الماء (واما)
المحبوس في مكان نجس لا يجد ماء ولا ترابا نظيفا فانه لا يصلي عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يصلي بالايماء
ثم يعيد اذا خرج وهو قول الشافعي وقول محمد مضطرب وذكر في عامة الروايات مع أبي حنيفة وفي نوادر أبي
سليمان مع أبي يوسف وجه قول أبي يوسف انه عجز عن حقيقة الاداء فم عجز عن التشبه فيؤمر
بالتشبه كافي باب الصوم وقال بعض مشايخنا انما يصلي بالايماء على مذهبه اذا كان المسكن رطبا اما اذا كان يابسا
فانه يصلي ركوع وسجود والصحيح عنده انه يومي كيفما كان لانه لم يجد لصار مستعملا للنجاسة ولا يبي
حنية أن الطهارة شرط أهلية أداء الصلاة فان الله تعالى جعل أهل مناجاته الطاهر لا المحدث والتشبه انما يصح
من الادل الاترى ان الحائض لا يلزمها التشبه في باب الصوم والصلاة لانعدام الأهلية بخلاف المسئلة المتقدمة
لان هناك حصلت الطهارة من وجه فكان أهلا من وجه فيؤدي الصلاة ثم يقضيها احتياطا مسافرا بمسجد
فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره جازله التيمم لدخول المسجد لأن الجنابة مانعة من دخول المسجد عندنا على
كل حال سواء كان الدخول على قصد المكث أو الاجتياز على ما ذكرنا فبما تقدم فكان عاجزا عن استعمال هذا
الماء فكان هذا الماء ملحقا بالعدم في حق جواز التيمم فلا يمنع جواز التيمم ثم وجود الماء انما يمنع من جواز التيمم
اذا كان القدر الموجود يكفي للوضوء ان كان محدثا ولا اغتسال ان كان جنبافان كان لا يكفي لذلك فوجوده لا يمنع
جواز التيمم عندنا وقال الشافعي يمنع قليله وكثيره حتى ان المحدث اذا وجد من الماء قدر ما يغسل به بعض اعضاءه
وضوئه جازله ان يتيمم عندنا مع قيام ذلك الماء وعندنا لا يجوز مع قيامه وكذلك الجنب اذا وجد من الماء قدر
ما يتوضأ به لا غير اجزائه التيمم عندنا وعندنا لا يجوز له الا بعد تقديم الوضوء حتى يصير عادما للماء واحتج
بقوله تعالى في آية التيمم فلم تجدوا ماء ذكر الماء نكرة في محل النفي فيقتضى الجواز عند عدم كل جزء من اجزاء
الماء ولأن النجاسة الحكيمة وهي الحدث تعتبر بالنجاسة الحقيقية ثم لو كان معه من الماء ما يزيل به بعض النجاسة
الحقيقية يؤمر بالازالة كداهنا (ولنا) ان المأمورة الغسل المبيح للصلاة والغسل الذي لا يبيح الصلاة وجوده
والعدم بمنزلة واحدة كالماء النجس ولان الغسل اذا لم يبق الجواز كان الاشتغال به سهفها مع ان فيه تضبيع

الماء، وأنه حرام فصاركن وجمدا يطعم به خمسة مساكين فتكفر بالصوم أنه يجوز ولا يؤمر بالطعام الخمسة لعدم الغائمة فكذا هذان أولى لأن هنالك لا يؤدي إلى تصديق المال لحصول الثواب بالتصدق ومع ذلك لم يؤمر به لما قلناه فهنا أولى وبه تبين أن المراد من الماء المطلق في الآية هو المقيد وهو الماء المقيد لا بأحة الصلاة عند الغسل به كما يقيد بالماء الطاهر ولا نطلق الماء ينصرف إلى المتعارف والمتعارف من الماء في باب الوضوء والغسل هو الماء الذي يكفي للوضوء والغسل فينصرف المطلق إليه واعتباره بالنجاسة الحقيقية غير سديد لانهما مختلفان في الأحكام فان قليل الحدث ككثيره في المنع من الجواز بخلاف النجاسة الحقيقية فيبطل الاعتبار ولو تيمم الجنب ثم أحدث بعد ذلك ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فإنه يتوضأ به ولا يتيمم لأن التيمم الأول أخرجه من الجنابة إلى أن يجرد من الماء ما يكفيه للاغتسال فهذا حدث وليس بجنب ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به للوضوء فيتوضأ به فان توضأ وبس خفيه ثم مر على الماء فلم يغتسل ثم حضرته الصلاة ومعه من الماء قدر ما يتوضأ به فإنه لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لأنه عروره على الماء عا دجنباً كما كان فمادت المسئلة الأولى ولا يتزع الخفين لأن القدم ليست بمحل للتيمم فان تيمم ثم أحدث وقد حضرته صلاة أخرى وعند من الماء قدر ما يتوضأ به توضأ به ولا يتيمم لما مر وزع خفيه وغسل رجليه لأنه عروره بالماء عا دجنباً فسرى الحدث السابق إلى القدمين فلا يجوز له أن يسح بعد ذلك ولو كان ببعض أعضاء الجنب جراحة أو جدرى فان كان الغالب هو الصحيح غسل الصحيح وربط على السقيم الجبائر ومسح عليها وان كان الغالب هو السقيم تيمم لأن العبرة للغالب ولا يغسل الصحيح عندنا خلافاً للشافعي لما مر ولأن الجمع بين الغسل والتيمم ممنوع إلا في حال وقوع الشئ في ظهوره بالماء ولم يوجد على هذا لو كان محدثاً وببعض أعضاء وضوءه جراحة أو جدرى لما قلنا وان استوى الصحيح والسقيم لم يذكري في ظاهر الرأية وذكرك في النوادر أنه يغسل الصحيح ويربط الجبائر على السقيم ومسح عليها وليس في هذا جمع بين الغسل والمسح لأن المسح على الجبائر كالغسل لما تحتها وهذا الشرط الذي ذكرنا للجواز التيمم وهو عدم الماء فيما وراء صلاة الجنائز وصلاة العيدين فأما في هاتين الصلواتين فليس بشرط بل الشرط فهم أخوف الفوت لو اشتغل بالوضوء حتى لو حضرته الجنائز وخاف فوت الصلاة لو اشتغل بالوضوء تيمم وصلى وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي لا يتيمم استدلالاً بصلاة الجمعة وسائر الصلوات وسجدة التلاوة (ولنا) ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا جئت جنازة تغشى فوتها وأنت على غير وضوء فتيمم لها وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله ولأن شرع التيمم في الأصل لخوف فوت الأداء وقد وجد ههنا بل أولى لأن هناك فوت فضيلة الأداء فقط فأما الاستدراك بالقضاء فممكن وههنا فوت صلاة الجنائز أو صلاة الفجر أو غيرها لو كان ولي الميت لا يباح له التيمم كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن له ولاية إعادة الفوت وحاصل الكلام فيه راجع إلى أن صلاة الجنائز لا تقضى عندنا وعند من تقضى على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى بخلاف الجمعة لأن فرض الوقت قائم وهو الظاهر وبخلاف سائر الصلوات لأنها تقوت إلى خلف وهو القضاء والقائت إلى خلف قائم معنى وسجدة التلاوة لا يخاف فوتها رأساً لأنه ليس لادائم وقت معين لأنها وجبت مطلقاً عن الوقت وكذا إذا خاف فوت صلاة العيدين تيمم عندنا لأنه لا يمكن استدراكها بالقضاء لا خصصها بمشروط يتعذر تحصيلها الكل فردها إذا خاف فوت الكل فان كان ير جوان يدرك البعض لا يتيمم لأنه لا يخاف الفوت لأنه إذا أدرك البعض يمكنه أداء الباقي وحده ولو شرع في صلاة العيدين تيمم ما تم سببه بالحدث جاز له ان يني عليها بالتيمم باجماع من أصحابنا لأنه لو ذهب وتوضأ بطلت صلاته من الأصل لبط لأن التيمم فلا يمكنه البناء وأما إذا شرع فيها متوضأ ثم سبقه الحدث فان كان يخاف أنه لو اشتغل بالوضوء زالت الشمس تيمم وبني وان كان لا يخاف زوال الشمس فان كان ير جوانه لو توضأ يدرك شيئاً من الصلاة مع الامام توضأ ولا يتيمم لأنها تقوت لأنه إذا أدرك البعض يتم الباقي وحده وان كان لا ير جوان ذلك الامام يساح له التيمم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا

يباح وجهه قولهما انه لو ذهب وتوضأ لا تفوته الصلاة لانه يمكنه ان تمام البقية وحده لانه لاحق ولا عبرة
 بالتييم عند عدم خوف القوت أصلاً (ولابي) حنيفة انه ان كان لا يخاف القوت من هذا الوجه يخاف القوت
 بسبب الفساد لا زدحام الناس فقلما يسلم عن عارض يفسد عليه صلته فكان في الانصراف للوضوء تعريض
 صلته للفساد وهذا لا يجوز في تيمم والله أعلم (ومنها) النية والكلام في النية في موضعين أحدهما في بيان
 انما شرط جواز التيمم والثاني في بيان كيفيةها اما الاول فالنية شرط جواز التيمم في قول أصحابنا الثلاثة وقال
 زفر ليست بشرط وجهه قوله ان التيمم خلف والخلف لا يخالف الاصل في الشروط ثم الوضوء يصح بدون النية
 كذا التيمم (ولنا) ان التيمم ليس بطهارة حقيقية وانما جعل طهارة عند الحاجة والحاجة انما تعرف بالنية بخلاف
 الوضوء لانه طهارة حقيقية فلا يشترط له الحاجة ليصير طهارة فلا يشترط له النية ولان ما أخذ الاسم دليل كونها شرطاً
 لما ذكرنا انه ينبي عن القصد والنية هي القصد فلا يتحقق بدونها انما الوضوء فانه مأخوذ من الوضوء وانما تحصل
 بدون النية وأما كيفية النية في التيمم فقد ذكر القدوري ان الصحيح من المذهب انه اذا نوى الطهارة أو نوى
 استباحة الصلاة اجزاء وذكر الحصص انه لا يجب في التيمم نية التطهير وانما يجب نية التيمم وهو ان ينوى
 الحدث أو الجنابة لان التيمم لهما يقع على صفة واحدة فلا بد من التيمم بالنية كافي صلاة الفرض انه لا بد فيها
 من نية الفرض لان الفرض والنفل يتأديان على هيئة واحدة والصحيح ان ذلك ليس بشرط فان ابن سماعة
 روى عن محمد ان الجناب اذا تيمم برده الوضوء اجزاء عن الجنابة وهذا لما بينا ان افتقار التيمم الى النية ليصير
 طهارة اذ هو ليس بتطهير حقيقة وانما جعل تطهيراً شرعاً للحاجة والحاجة تعرف بالنية ونية الطهارة تكفي دلالة
 على الحاجة وكذا نية الصلاة لانه لا يجوز للصلاة بدون الطهارة فكانت دليلاً على الحاجة فلا حاجة الى نية
 التيمم انه للحدث أو للجنابة ولو تيمم ونوى مطلق الطهارة أو نوى استباحة الصلاة فله ان يفعل كل ما لا يجوز
 بدون الطهارة كصلاة الجنابة وسجدة التلاوة ومس المصحف ونحوها لانه لما أيسح له اداء الصلاة فلان يباح
 له ما دونها وما هو جزء من اجزائها أولى. وكذلك تيمم الصلاة الجنابة أو لسجدة التلاوة وقراءة القرآن بان كان
 جنباً جازله ان يصلي به سائر الصلوات لان كل واحد من ذلك عبادة مقصودة بنفسها وهو من جنس اجزاء الصلاة
 فكان نيتها عند التيمم كنية الصلاة فاما اذا تيمم لدخول المسجد أو لمس المصحف لا يجوز له ان يصلي به لان
 دخول المسجد ومس المصحف ليس بعبادة مقصودة بنفسه ولا هو من جنس اجزاء الصلاة فيقع طهورا لما
 أوقفه له لا غير (ومنها) الاسلام فانه شرط وقوعه صحيحا عند عامة العلماء حتى لا يصح تيمم الكافر وان
 اراد به الاسلام وروى عن أبي يوسف اذا تيمم ينوي الاسلام جاز حتى أو أسلم لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم
 عند العامة وعلى رواية أبي يوسف يجوز وجه روايته ان الكافر من أهل نية الاسلام والاسلام رأس
 العبادة فيصح تيممه له بخلاف ما اذا تيمم للصلاة لانه ليس من أهل الصلاة فكان تيممه للصلاة سفها فلا يعتبر
 (ولنا) ان التيمم ليس بطهارة حقيقية وانما جعل طهوراً للحاجة الى فعل لا صحة له بدون الطهارة والاسلام
 يصح بدون الطهارة فلا حاجة الى ان يجعل طهوراً في حقه بخلاف الوضوء لانه يصح من الكافر عندنا لانه طهور
 حقيقة فلا يشترط له الحاجة ليصير طهوراً وهذا الوتيمم مسلم بنية الصوم لم يصح وان كان الصوم عبادة فكذا ههنا
 بل أولى لان هناك اشتغاله بالتيمم لم يرتكب نيباً وههنا ارتكب أعظم نهي لانه بقدر ما اشتغل صار باقياً على
 الكفر مؤخر للاسلام وتأخير الاسلام من أعظم العصيان ثم المالم يصح ذلك فلان لا يصح هذا أولى مسلم تيمم ثم
 ارتد عن الاسلام والعباد بالله لم يبطل تيممه حتى لو رجع الى الاسلام له ان يصلي بذلك التيمم وعند زفر بطل تيممه
 حتى لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم بعد الا سلام فالاسلام عندنا شرط وقوع التيمم صحيحاً لاشترط بقائه
 على الصحة وعند زفر هو شرط بقائه على الصحة أيضاً فزفر يجمع بين حالة الابتداء والبقاء ببله جامعة بينهما
 وهي ما ذكرنا انه جعل طهوراً مع انه ليس بطهارة حقيقة بل كان الحاجة الى ما لا صحة له بدون الطهارة من الصلاة

وغيرها واذ لا يتصور من الكافر فلا يبقى طهارة في حقه ولهذا لم تنعقد طهارة مع الكفر فلا يبقى طهارة معه (ولنا)
 أن التيمم وقع طهارة صحيحة فلا يبطل بالردة لان أزرارة في ابطال العبادات والتيمم ليس بعبادة عندنا لكنه
 طهور والردة لا تبطل صفة الطهورية كما لا تبطل صفة الوضوء واحتمال الحاجة باق لانه مجبور على الاسلام
 والثابت يبين ببقى لوهم الفائدة في أصول الشرع الا أنه لم ينعقد طهارة مع الكفر لان جعله طهارة للحاجة
 والحاجة زائلة للحال بيقين وغير الثابت يبين لا يثبت لوهم الفائدة مع ما أن رجاء الاسلام منه على موجب
 ديانتته واعتقاده منقطع والجبر على الاسلام منعدم وهو الفرق بين الابتداء والبقاء (ومنها) ان يكون التراب
 طاهرا فلا يجوز التيمم بالتراب النجس لقوله تعالى فليموا صعيدا طيبا ولا طيب مع النجاسة ولو تيمم بارض
 قد أصابها نجاسة جففت وذهب أثرها لم يجز في ظاهر الرواية وروى ابن الكاس النخعي عن أصحابنا انه يجوز
 وجه هذه الرواية ان النجاسة قد استعالت أرضا بذهب أثرها ولهذا جازت الصلاة عليها فيجوز التيمم بها
 أيضا (ولنا) ان احراق الشمس ونسف الرياح ونسف الأرض وأثرها في تقليد النجاسة دون استئصالها
 والنجاسة وان قلت تنافي وصف الطهارة فلم يكن اثباتا بالأمور به فم يجز فأما النجاسة القليلة فلا تمنع جواز الصلاة
 عند أصحابنا ولا يمنع أن يعتبر القليل من النجاسة في بعض الأشياء دون البعض الا ترى ان النجاسة القليلة
 لو وقعت في الأثناء تمنع جواز الوضوء به ولو أصابت الثوب لا تمنع جواز الصلاة ولو تيمم جنب أو محدث من
 مكان ثم تيمم غيره من ذلك المكان أجزاء لان التراب المستعمل ما لترق بيد التيمم الأول لا ما تبقى على الأرض
 فنزل ذلك منزلة ماء فضل في الأثناء بعد وضوء الأول أو اغتساله به وذلك طهور في حق الثاني كذا هذا

فصل في ما يمين به فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض وعن
 أبي يوسف روايتان في رواية بالتراب والرمل وفي رواية لا يجوز الا بالتراب خاصة وهو قوله لا تحذركم القدرى وبه
 أخذ الشافعي والكلام فيه يرجع الى ان الصعيد المذكور في الآية ما هو فقال ابو حنيفة ومحمد هو وجه الأرض وقال
 ابو يوسف هو التراب المنبت واحتج بقول ابن عباس رضى الله عنهما انه فسر الصعيد بالتراب الخالص وهو مقلد في
 هذا الباب ولانه ذكر الصعيد الطيب والصعيد الطيب هو الذي يصلح للنبات وذلك هو التراب دون السبخة ونحوها
 (ولهما) ان الصعيد مشتق من الصعود وهو العلو قال الأصمعي قيل فاعل وهو الصاعد وكذا قال
 ابن الاعراب انه اسم لما تصاعد حتى قيل للقبور صعيد لعلوه وارتفاعه وهذا لا يوجب الاختصاص بالتراب
 بل يعم جميع أنواع الأرض فكان التخصيص ببعض الأنواع تقييدا المطلق الكتاب وذلك لا يجوز بخبر الواحد
 فكيف بقول الصحابي والدليل على ان الصعيد لا يختص ببعض الأنواع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال عليكم بالأرض من غير فصل وقال جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا واسم الأرض يتناول جميع
 أنواعها ثم قال أيضا أدر كتنى الصلاة تيممت وصلت ورجعنا تدر ك الصلاة في الرمل وما لا يصلح للنبات فلا بد
 وأن يكون بسبيل من التيمم به والصلاة معه بظاهر الحديث (وأما) قوله سماه طيبا فنعم لكن الطيب
 يستعمل بمعنى الطاهر وهو الالئق ههنا لأنه شرع مطهرا والتطهير لا يقع الا بالطاهر مع ان معنى الطهارة صار
 مرادا بالاجماع حتى لا يجوز التيمم بالصعيد النجس فخرج غيره من أن يكون مرادا المشترك لا عموم له ثم لا بد
 من معرفة جنس الأرض فكل ما يحترق بالنار فيصير مادا كالخشب والحشيش ونحوهما أو ما ينطبع ويلين
 كالحديد والصفرة والحاس والزجاج وعين الذهب والفضة ونحوها فليس من جنس الأرض وما كان بخلاف ذلك
 فهو من جنسها ثم اختلف أبو حنيفة ومحمد فيما بينهما فقال أبو حنيفة يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض الترق
 بيده شئ أولا وقال محمد لا يجوز الا اذا الترق بيده شئ من أجزائه فالأصل عنده انه لا بد من استعمال جزء من
 الصعيد ولا يكون ذلك الا بان يلترق بيده شئ (وعند) أبي حنيفة هذا ليس بشرط وانما الشرط من وجه
 الأرض باليدن وأمر ارضها على المضوين واذا عرف هذا فعلى قول أبي حنيفة يجوز التيمم بالحص والنورة

والزرنج والطين الأحمر والأسود والأبيض والكحل والحجر الأملس والحائط المطين والمجصص والملح الجبلي
دون المائي والمراسنج المعدني والآجر والخزف المتخذ من طين خالص والياقوت والفيروز والزمرد
والأرض السندية والطين الرطب (وعند) محمدان التزقي بيده شيء منها بأن كان عليها غبار أو كان مسدوقا
يجوز والأفلا وجه قول محمدان المأمور به استعمال الصعيد وذلك بأن يلتزق بيده شيء منه فأما
ضرب اليد على ماله صلابة وملاسة من غير استعمال جزء منه فضرب من السفه (ولأبي) حنيفة أن المأمور
به هو التيمم بالصعيد مطلقا من غير شرط الاتزاق ولا يجوز تقييد المطلق بالإبدليل وقوله الاستعمال شرط
ممنوع لأن ذلك يؤدي إلى التغيير الذي هو شبه المثلثة وعلامة أهل النار ولهذا أمر بفض اليدين بل
الشرط أساس اليد المضروبة على وجه الأرض على الوجه واليد من تعبد غير معقول المعنى لحكمة استأثر
الله تعالى بعلمها ولا يجوز التيمم بالمدابلا لاجتماع لانه من أجزاء الخشب وكذا بالآلآى سواء كانت مدقوقة أو لا
لانه ليست من أجزاء الأرض بل هي متولدة من الحيوان ويجوز التيمم بالغبار بأن ضرب بيده على ثوب أو أبدأو
صفة سرج فارقع غبارا وكان على الذهب أو الفضة أو على الخنطة أو الشعر أو نحوها غبار فتيمم به أجزاء في قول
أبي حنيفة ومحمد وهند أبي يوسف لا يجوز به وبعض المشايخ قالوا إذا لم يقدر على الصعيد يجز زعنده والصحيح
انه لا يجوز في الحالين وروى عنه انه قال وليس عندي من الصعيد وهذا وجه قوله ان المأمور به التيمم بالصعيد
وهو اسم للتراب الخالص والغبار ليس بتراب خالص بل هو تراب من وجه دون وجه فلا يجوز به التيمم (ولهما)
أنه جزء من أجزاء الأرض الا انه لطيف فيجوز التيمم به كالجوز بالكثيف بل أولى وقدر روى أن عبدا لله بن عمر
رضي الله عنه كان بالجابية فطروا فلم يجدوا ماء فتوضؤوا به ولا صعيدا يتيممون به فقال ابن عمر لينفض كل واحد
منكم ثوبه أو صفة سرجه وليتيمم وليصل ولم يتكر عليه أحد فيكون اجامعا ولو كان المسافر في طين وردغة
لا يجد ماء ولا صعيدا وليس في ثوبه وسرجه غبار الخ ثوبه أو بعض جسده بالطين فاذا جف تيمم به ولا ينبغي
أن يتيمم بالطين ما لم يخف ذهاب الوقت لان فيه تلطيخ الوجه من غير ضرر مرة فيصير بمعنى المثلثة وان كان لو تيمم
به أجزاء هند أبي حنيفة ومحمد لان الطين من أجزاء الأرض وما فيه من الماء مستهلك وهو يلتزق باليد فان خاف
ذهاب الوقت تيمم وصلى عندهما وعلى قياس قول أبي يوسف يصلي بغير تيمم بالإيماء ثم يعيد اذا قدر على الماء
أو التراب كالمجوس في الخرج اذا لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا على ما ذكرنا

(فصل) واما بيان ما يتيمم منه فهو الحدث والجنابة والحيض والنفاس وقد ذكرنا دلائل جواز التيمم من
الحدث في صدر فصل التيمم وذكرنا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في جواز التيمم من الجنابة وترجيح قول
الجوزين لمعاذة الأحاديث اياه والحيض والنفاس ملحقان بالجنابة لانهما في معناها مع مائه ثبت جواز التيمم
منهما العموم بعض الأحاديث التي رويناها والله أعلم

(فصل) واما بيان وقت التيمم فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الوقت والثاني في بيان الوقت
المستحب (أما) الأول فالأوقات كلها وقت للتيمم حتى يجوز التيمم بعد دخول وقت الصلاة وقبل دخوله وهذا
صند أصحابنا وقال الشافعي لا يجوز الا بعد دخول وقت الصلاة والكلام فيه راجع إلى أصل وهو أن التيمم بدل
مطلق أم بدل ضروري فعندنا بدل مطلق وعنده بدل ضروري وسند كرتفسير البدل المطلق والضروري
ودليله في بيان صفة التيمم ان شاء الله تعالى (وأما) الثاني وهو بيان الوقت المستحب للتيمم فقد قال أصحابنا ان
المسافر ان كان على طمع من وجود الماء في آخر الوقت يؤخر التيمم إلى آخر الوقت وان لم يكن على طمع من وجود
الماء في آخر الوقت لا يؤخر وهكذا روى المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه ان كان على طمع من وجود الماء في
آخر الوقت أخر إلى آخر الوقت مقدار ما لو لم يجد الماء يمكنه ان يتيمم ويصلي في الوقت وان لم يكن على طمع لا يؤخر
ويتيمم ويصلي في الوقت المستحب وذكر في الأصل أحب إلى أن يؤخر التيمم إلى آخر الوقت ولم يفصل بين ما اذا

كان يرجو وجود الماء في آخره أو لا يرجو وهذا لا يوجب اختلاف الرواية بل يجعل رواية المعلى تفسيراً لما أطلقه في الأصل وهو قول جماعة من التابعين مثل الزهري والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم فأنهم قالوا يؤخر التيمم إلى آخر الوقت إذا كان يرجو وجود الماء وقال جماعة لا يؤخر ما يستيقن بوجود الماء في آخر الوقت وبه أخذ الشافعي وقال مالك المستحب له أن يتيمم في وسط الوقت والصحيح قولنا لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في مسافر أجنب يتلوم إلى آخر الوقت ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافه فيكون اجماعاً والمعنى فيه أن أداء الصلاة بطهارة الماء أفضل لأنها أصل والتيمم بدل ولأنها طهارة حقيقة وحكما والتيمم طهارة حكماً لا حقيقة فإذا كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت كان في التأخير أداء الصلاة باكل الطهارتين فكان التأخير مستحباً فاما إذا لم يرج لا يستحب إذا تقدمت في التأخير ولو تيمم في أول الوقت وصلى فإن كان عالماً أن الماء قريب بان كان بينه وبين الماء أقل من ميل لم تجز صلاته بخلاف لأنه واجد للماء وإن كان ميلاً فصاعداً جازت صلاته وإن كان يمكنه أن يذهب ويتوضأ ويصلى في الوقت وعند زفر لا يجوز زلما يذ كر وإن لم يكن عالماً بقرب الماء أو بعده تجوز صلاته سواء كان يرجو وجود الماء في آخر الوقت أو لا سواء كان بعد الطلب أو قبله عندنا خلاف الشافعي لما روي أن العدم ثابت ظاهراً واحتمال الوجود احتمال لا دليل عليه فلا يعارض الظاهر ولو أخبر في آخر الوقت أن الماء بقرب منه بان كان بينه وبين الماء أقل من ميل لكنه يخاف لو ذهب إليه وتوضأ تقوته الصلاة عن وقتها لا يجوز زله التيمم بل يجب عليه أن يذهب ويتوضأ ويصلى خارج الوقت عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزئه التيمم والأصل أن المعتبر عند أصحابنا الثلاثة القرب والبعد لا الوقت وعند زفر المعتبر هو الوقت لا قرب الماء وبعده وجه قوله أن التيمم شرع للحاجة إلى أداء الصلاة في الوقت فإنه كان المنظر إليه هو الوقت فيتيمم كيلاً تقوته الصلاة عن الوقت كافي صلاة الجنائز والعيدين (ولنا) أن هذه الصلاة لا تقوته أصلاً بل إلى خلف وهو القضاء والفائت إلى خلف قائم معنى بخلاف صلاة الجنائز والعيدين لأنها تقوت أصلاً ما يذ كر في موضعها فجاز التيمم فيها لخوف القوات والله أعلم

فصل وأما صفة التيمم فهي أنه بدل بلا شئ لأن جوازه معاق بحال عدم الماء لكنهم اختلفوا في كيفية البدلية من وجهين أحدهما الخلاف فيه مع غير أصحابنا والثاني مع أصحابنا (أما) الأول فقد قال أصحابنا إن التيمم بدل مطلق وليس يبدل ضروري وعنوانه أن الحدث يرتفع بالتيمم إلى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة إلا أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث وقال الشافعي التيمم بدل ضروري وعنى به أنه يباح له الصلاة مع قيام الحدث حقيقة للضرورة كطهارة المستحاضة وجه قوله لتصحیح هذا الأصل أن التيمم لا يزال هذا الحدث بدليل أنه لو رأى الماء تعود الجنابة والحدث مع أن رطوبة الماء ليست بحدث فعلم أن الحدث لم يرتفع لكن أبيع له أداء الصلاة مع قيام الحدث للضرورة كافي المستحاضة (ولنا) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال التيمم وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجحد الماء أو يجحدت فقد سمي التيمم وضوءاً والوضوء فزيل للحدث وقال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً وأطهر راسم للمطهر فدل على أن الحدث يزول بالتيمم إلا أن زواله مؤقت إلى غاية وجود الماء فإذا وجد الماء يعود الحدث السابق لكن في المستقبل لا في الماضي فلم يظهر في حق الصلاة المؤداة وعلى هذا الأصل يبنى التيمم قبل دخول الوقت أنه جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز لأنه بدل مطلق عند عدم الماء فيجوز قبل دخول الوقت وبعده وعند زفر يبدل ضروري فتقدر بدلية بقدر الضرورة ولا ضرورة قبل دخول الوقت وعلى هذا يبنى أيضاً أنه إذا تيمم في الوقت يجوز له أن يتوضأ ما شاء من القرائن والنوافل ما لم يجحد الماء أو يجحدت عندنا وعند زفر لا يجوز له أن يتوضأ ما يشاء ما لم يجحدت عليه أن يصلى به النوافل لكونها تابعة للقرائن وثبوت الحكم في التيمم لا يقف على وجوده على حدة أو شرط على حدة فيه بل وجود ذلك في الأصل يكفي لثبوت التيمم كإيمانه في طهارة المستحاضة وعلى هذا يبنى أنه إذا تيمم للنفل

يجوز له ان يؤدي به النفل والقرض عندنا وعند لا يجوز له اداء القرض لان التبع لا يستتبع الاصل وعلى هذا قال
الزهري انه لا يجوز التيمم اصلا لانه ناقلة راسا لانه طهارة ضرورية والضرورية في القرائض لاني التوافل
وعندنا يجوز لانه طهارة مطلقة حال عدم الماء ولانه ان كان لا يحتاج الى اسقاط القرض عن نفسه به
يحتاج الى احراز الثواب لنفسه والحاجة الى احراز الثواب حاجبة معتبرة فيجوز ان يعتبر الطهارة لاجله ولهذا
اعتبرت طهارة المستحاضة في حق التوافل بلا خلاف كذا ههنا (وأما) الخلاف الذي مع أصحابنا في كيفية البدلية
فهي وانهم اختلفوا في أن التراب بدل عن الماء عند عدمه والبدلية بين التراب وبين الماء أو التيمم بدل عن
الوضوء عند عدمه والبدلية بين التيمم وبين الوضوء فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ان التراب بدل عن الماء عند
عدمه والبدلية بين التراب والماء وقال محمد التيمم بدل عن الوضوء عند عدمه والبدلية بين التيمم وبين الوضوء
واحتج محمد لصحيح أصله بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التيمم وضوء المسلم الحديث سمي التيمم
وضوء التراب وهما اختيارا الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فأقم
الصعيد مقام الماء عند عدمه وأما السنة فخاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال التراب طهور
المسلم وقال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ويتفرع عن هذا الاختلاف أن التيمم اذا أم المتوضئين
جازت امامته اياهم وصلاتهم جائزة اذا لم يكن مع المتوضئين ماء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان
معهم ماء لا يجوز صلاتهم وعند محمد لا يجوز اقتداؤهم به سواء كان معهم ماء أولم يكن وعند زفر يجوز
كان معهم ماء أولم يكن وجه البناء على هذا الاصل ان عند محمد لما كانت البدلية بين التيمم وبين الوضوء
فالمقتدي اذا كان على وضوء لم يكن تيمم الامام طهارة في حقه لو جرد الاصل في حقه فكان مقتديا بمن لا طهارة
له في حقه فلا يجوز اقتداؤه به كالصحيح اذا اقتدى بصاحب الجرح السائل انه لا يجوز له لان طهارة الامام ليست
بطهارة في حق المقتدي فلم تعتبر طهارته في حقه فكان مقتديا بمن لا طهارة له في حقه فلم يجز اقتداؤه به كذا هذا
ولما كانت البدلية بين التراب وبين الماء عندهما فاذا لم يكن مع المقتدين ماء كان التراب طهارة مطلقة في حال عدم
الماء فيجوز اقتداؤهم به فصار اقتداء الغاسل بالمسح بخلاف صاحب الجرح السائل لان طهارته ضرورية لان
الحديث يقارنها أو يطرأ عليها فلا تعتبر في حق الصحيح واذا كان معهم ماء فقد فات الشرط في حق المقتدين فلا يبيح
التراب طهورا في حقه فلم تبق طهارة الامام طهارة في حقه فلا يصح اقتداؤهم به وعلى هذا الاصل التيمم اذا أم
المتوضئين ولم يكن معهم ماء ثم رأى واحدا منهم الماء ولم يعلم به الامام والآخرون حتى فرغوا فصلاته فاسد وقال
زفر لا تقصد وهو رواية عن أبي يوسف لانه متوضئ في نفسه فربما الماء لا تكون مفسدة في حقه وانما تفسد
صلاته بفساد صلاة الامام وهي صحيحة (ولنا) ان طهارة الامام جعلت عدمها في حقه لتقدرته على الماء الذي
هو اصل اذ لا يبيح الخلف مع وجود الاصل فصار معتقدا فساد صلاة الامام والمقتدي اذا اعتقد فساد صلاة الامام
تفسد صلاته كما لو اشبهت عليهم القبلة فتحرى الامام الى جهة والمقتدي الى جهة أخرى وهو يعلم ان امامه يصلي الى
جهة أخرى لا يصح اقتداؤه به كذا هذا ثم تنكلم في المسئلة ابتداء فحجة محمد ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
لا يؤم التيمم المتوضئين ولا المقيسد المطلقين وهذا نص في الباب وحجتهم ما روي بنما من حديث عمر بن العاص
رضي الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على سرية وما روي عن علي فهو مذهبه وقد خالفه ابن
عباس رضي الله عنه والمسئلة اذا كانت مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم لا يكون قول البعض حجة على البعض
على ان فيه أنه لا يؤم وليس فيه انه لو أم لا يجوز وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤم الرجل
الرجل في سلطانه ثم لو أم جاز كذا هذا

﴿فصل﴾ واما بيان ما ينقض التيمم فالذي ينقضه نوحان عام وخاص اما العام فكل ما ينقض الوضوء من الحدث
الحقيقي والحكبي ينقض التيمم وقد مر بيان ذلك كله في موضعه واما الخاص وهو ما ينقض التيمم على الخصوص

فوجود الماء وجملة الكلام فيه ان المتيمم اذا وجد الماء لا يتخلو اما ان وجدته قبل الشروع في الصلاة واما ان وجدته في الصلاة واما ان وجدته بعد الفراغ منها فان وجدته قبل الشروع في الصلاة انتقض تيممه عند عامة العلماء وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن انه لا ينتقض التيمم بوجود الماء أصلا وجه قوله أن الطهارة بعد سحمتها لا تنتقض الا بالحدث ووجود الماء ليس بحدث (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال التيمم وضوء المسلم ولو الى عشر حجج مالم يجد الماء أو يحدث جعل التيمم وضوء المسلم الى غاية وجود الماء والممدود الى غاية ينتهي عند وجود الغاية ولان التيمم خالف عن الوضوء ولا يجوز المصير الى الخلف مع وجود الاصل كقبي سائر الاخلاف مع أصولها وقوله وجود الماء ليس بحدث مسلم وعندنا أن المتيمم لا يصير محدثا بوجود الماء بل الحدث السابق يظهر حكمه عند وجود الماء الا انه لم يظهر حكم ذلك الحدث في حق الصلاة المؤداة ثم وجود الماء نوعان وجوده من حيث الصورة والمعنى وهو أن يكون مقدورا للاستعمال وأنه ينتقض التيمم بوجوده من حيث الصورة دون المعنى وهو ان لا يقدر على استعماله وهذا لا ينتقض التيمم حتى لو مر المتيمم على الماء الكثير وهو لا يعلم به أو كان غافلا أو نائما لا يبطل تيممه كذا روى عن أبي يوسف وكذا لو مر على ماء في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو أو سبيح لا ينتقض تيممه كذا ذكر محمد بن مقاتل الرازي وقال هذا قياس قول أصحابنا لانه غير واجد للماء فكان ملحقا بالعدم وكذا اذا أتى بئر أو ليس معه دلوا ورشا أو وجد ماء وهو يخاف على نفسه العطش لا ينتقض تيممه لما قلنا وكذا لو وجد ماء موضوعا في القلاة في حب أو نحوه على قياس ما حكى عن أبي نصر محمد بن محمد بن سلام لانه معدل للقيام دون الوضوء الا أن يكون كثيرا فيستدل بالكثرة على انه معدل للشرب والوضوء جميعا فينتقض تيممه والا صل فيه ان كل ما منع وجوده التيمم تقضى وجوده التيمم ومالا فلا يتم وجود الماء انما ينتقض التيمم اذا كان القدر الموجود يكفي للوضوء والا غتسال فان كان لا يكفي لا ينتقض عندنا وعند الشافعي قليله وكثيره ينتقض والخلاف في البقاء كالاخلاف في الابتداء وقد مر ذكره في بيان الشرائط وعلى هذا يخرج ما ذكره محمد في الزيادات لو ان خمسة من المتيممين وجدوا من الماء مقدار ما يتوضأ به أحدهم انتقض تيممهم جميعا لأن كل واحد منهم قدر على استعماله على سبيل البدل فكان كل واحد منهم واجدا للماء صورة ومعنى فينتقض تيممهم جميعا ولو كان رجل ماء فقال اجعت لكم هذا الماء يتوضأ به أيكم شاء وهو قدر ما يكفي لوضوء أحدهم انتقض تيممهم جميعا لما قلنا ولو قال هذا الماء لكم لا ينتقض تيممهم باجماع بين أصحابنا ما على أصل أبي حنيفة فلان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح فلم يثبت الملك رأسا وما على أصلهما فالهبة وان صححت وأقادت الملك لكن لا يصيب كل واحد منهم ما يكفي لوضوءه فكان ملحقا بالعدم حتى انهم لو أذنوا الواحد منهم بالوضوء انتقض تيممه عندهما لانه قدر على ما يكفي للوضوء وعند الهبة فاسدة فلا يصح الاذن وعلى هذا الأصل مسائل في الزيادات مسافر حدث على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم ومعه ما يكفي لأحدهما غسل به الثوب وتيمم للحدث عند عامة العلماء وروى الحسن عن أبي يوسف انه يتوضأ به وهو قول حماد ووجهه ان الحدث أغلظ النجاستين به دليل ان الصلاة مع الثوب النجس جائزة في الجملة للصبر ورواه جوازها مع الحدث بحال (ولنا) ان الصرف الى النجاسة يجعله مصليا بطهارتين حقيقية وحكيمة فكان أولى من الصلاة بطهارة واحدة ويجب ان يغسل ثوبه من النجاسة ثم يتيمم ولو بدأ بالتيمم لا يجوز به وتلزمه الاعادة لانه قدر على ماء ولو توضأ به تجوز به صلاته وان وجد الماء في الصلاة فان وجدته قبل أن يقعد بقدر الشهاد الأخير انتقض تيممه وتوضأ به واستقبل الصلاة عندنا وللشافعي ثلاثة أقوال في قول مثل قولنا وفي قول يقرب الماء منه حتى يتوضأ وبينى وفي قول يعضى على صلاته وهو اظهر أقواله ووجهه ان الشروع في الصلاة قد يسح فلا يبطل برؤية الماء كما اذا رأى بعد الفراغ من الصلاة وهذا لأن رؤية الماء ليس بحدث والموجود ليس الا رؤية فلا يبطل

الصلاة وإذا لم تبطل الصلاة فحرمة الصلاة تجزئه عن استعمال الماء فلا يكون واجدا للماء معني كما إذا كان على رأس
البيرو لم يجد آله الاستقاء (ولنا) ان طهارة التيمم انعقدت بمدودة الى غاية وجود الماء بالحديث الذي روينا
فتنهي عند وجود الماء فلو آتمها لا تم بغير طهارة وهذا لا يجوز به تبين انه لم تنق حرمة الصلاة وقوله ان رؤية
الماء ليست بحدث فلا تبطل الطهارة قلنا بل وعندنا لا تبطل بل تنتهي لكونها مؤقتة الى غاية الرؤية ولأن التيمم
لا يصير بحدثا برؤية الماء عندنا بل بالحدث السابق على الشروع في الصلاة الا أنه لم يظهر أثره في حق الصلاة المؤداة
للضرورة ولا ضرورة في الصلاة التي لم تؤد فظهر أثر الحدث السابق وصار كجروج الوقت في حق المستحاضة ولأنه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وذلك يبطل حكم البدل كالمعتد بالشهر اذا حاضت وان وجدته
بعد ما قدر التشهد الأخير أو بعد ما سلم وعليه سجدنا السهو وعاد الى السجود فسدت صلاته عند أبي حنيفة
ويلازمه الاستقبال وعند أبي يوسف ومحمد يبطل تيممه وصلاته تامة وهذه من المسائل المعروفة بالاثني عشرية
والاصل فيها ان ما كان من افعال المصلي ما يفسد الصلاة لو وجد في اثنتي عشرة سنة لا يفسدها ان هذه الحالة باجماع
بين أصحابنا مثل الكلام والحدث العمد والقهقهة ونحو ذلك وعند الشافعي تفسد بناء على ان الخروج من الصلاة
بالسلام ليس بفرض عندنا وعند فرضه على ما يذكر امامنا ليس من فعل المصلي بل هو معنى سماوي لكنه لو
اعترض في أثناء الصلاة يفسد الصلاة فاذا وجد في هذه الحالة هل يفسدها قال أبو حنيفة يفسدها وقال أبو يوسف
ومحمد لا يفسدها وذلك كالتيمم بجد ماء والمسبح على الخفين اذا انقضى وقت مسخه والعارى بجد ثوبا والامى
يتعلم القرآن وصاحب الجرح السائل ينقطع عنه السيلان وصاحب الترتيب اذا تاذ كرافنة ودخول وقت العصر
يوم الجمعة وهو في صلاة الجمعة وسقوط الخف عن المسبح عليه اذا كان واسعا بدون فعله وطلوع الشمس في هذه الحالة
لمصلي الفجر والموى اذا قدر على القيام والقارى اذا استخلف أميا والمصلي بثوب فيه نجاسة أكثر من قدر الدرهم
ولم يجد ماء ليغسله فوجد في هذه الحالة وقاضى الفجر اذا زالت الشمس والمصلي اذا سقط الجبار عنه عن برء وقضية
الترتيب ذكر كل واحدة من هذه المسائل في موضعها وانما جمعناها اتباعا للسلف وتيسيرا للحفظ على المتعلمين
ومن مشايخنا من قال ان حاصل الاختلاف يرجع الى أن خروج المصلي من الصلاة بفعله فرض عند أبي حنيفة
وعندهما ليس بفرض ومنهم من تكلم في المسئلة من وجه آخر وجه قوله ان الصلاة قد انتهت بالقعود
قدر التشهد لانتهاؤا ركعتي ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد اذا
قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك والصلاة بعد نماها لا تحتمل الفساد ولهذا لا تفسد بالسلام والكلام
والحدث العمد والقهقهة ودل الحديث على أن الخروج بفعله ليس بفرض لانه وصف الصلاة بالقيام ولا تمام
بتمتع مع بقاء ركن من أركانها ولهذا قلنا ان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة ليست بفرض وكذا
اصابة لفظ السلام لأن تمام الشيء وانتهاءه مع بقاء شيء منه محال الا أنه لو قهقهة في هذه الحالة تنتقض طهارته لان
انتقاضها يمتد قيام التبرية وانما قائمة فاما فساد الصلاة فيستدعي بقاء التعرية مع بقاء الركن ولم يبق عليه ركن
من أركان الصلاة لنا بينا ولان الخروج من الصلاة ضد الصلاة لانه تركها وضد الشيء كيف يكون ركنه ولان
عند أبي حنيفة يحصل الخرج بالحدث العمد والقهقهة والكلام وهذه الاشياء حرام ومعصية فكيف تكون
فرضا والوجه لتصحیح مذهب أبي حنيفة في عدة من هذه المسائل من غير البناء على الاصل الذي ذكرنا ان فساد
الصلاة ليس لوجود هذه العوارض بل بوجودها بظهور انما كانت فاسدة (وبيان) ذلك ان التيمم اذا وجد الماء
صار محدثا بالحدث السابق في حق الصلاة التي لم تؤد لانه وجد منه الحدث ولم يوجد منه ما يزيله حقيقة لان التراب
ليس بطهور حقيقة الا أنه لم يظهر حكم الحدث في حق الصلاة المؤداة للخرج كيد لا يجتمع عليه الصلوات فيخرج في
قضائها فسقط اعتبار الحدث السابق دفعا للخرج ولا خرج في الصلاة التي لم تؤد وهذه الصلاة غير مؤداة فان
تعرية الصلاة باقية بلا خلاف وكذا الركن الأخير باق لانه وان طال فهو في حكم الركن كالأقراء اذا طالت فظهر

فيها حكم الحدث السابق فتبين أن الشرع فيها لم يصح كالأعترض هذا المعنى في وسط الصلاة وعلى هذا يخرج
 انقضاء مدة المسح لانه اذا انقضى وقت المسح صار محدثا بالحدث السابق لان الحدث قد وجد ولم يوجد ما يزيله
 عن القدم حقيقة لكن الشرع أسقط اعتبار الحدث فيما أدى من الصلاة دفعا للهرج فالتحق المسامح بالعدم في
 حق الصلاة المؤداة ولا حرج فيما لم يؤد فظهر حكم الحدث السابق فيه وعلى هذا اذا سقط خفه من غير صنعه وكذا
 صاحب الجرح السائل ومن هو عثل حاله وكذا المصلي اذا كان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم يجد
 الماء ليغسله فوجد في هذه الحالة لان هذه النجاسة انما سقط اعتبارها لما قلنا من الجرح ولا حرج في هذه الصلاة
 وكذا العاري اذا وجد ثوبا والمومي اذا قدر على القيام والامني اذا تعلم القراءة لان الستر والقيام والقراءة فرض على
 القادر عليها والسقوط عن هؤلاء العجز وقد زال فكان ينبغي أن يجب قضاء الكل كالمريض العاجز عن الصوم
 والمغمى عليه يجب عليهما القضاء عند حدوث القدرة لكن سقط لاجل الجرح ولا حرج في حق هذه الصلاة وكذا
 هي ليست نظير تلك الصلوات لانه لا قدرة ثمة أصلا وهما حصلت القدرة في جزء منها وعلى هذا صاحب الترتيب
 اذا نذر كرافنة لانه ظهر انه أدى الوقتية قبل وقتها فكان ينبغي أن يجب قضاء الكل الا أنه سقط للجرح لان
 النسيان مما يكثر وجوده ولا حرج في حق هذه الصلاة وعلى هذا المصلي اذا سقطت الجائز عن يده عن برء لان
 الغسل واجب على القادر وان سقط عنه للعجز فاذا زال العجز كان ينبغي أن يقضى ماضيا بعد البرء الا أنه
 سقط الجرح وفي هذه الصلاة لا حرج وأما قاضي الفجر اذا زالت الشمس فهو في هذه الحالة يخرج على وجه آخر
 وهو أن الواجب في ذمته كامل والمؤدى في هذا الوقت ناقص لو ورد النهي عن الصلاة في هذه الاوقات والكامل
 لا يتأدى بالناقص فلا يقع قضاء ولكنه يقع تطوعا لان التطوع فيه جائز فينقلب تطوعا وعلى هذا مصلي
 الفجر اذا طلعت الشمس لانه واجب عليه الاداء كاملا لان الوقت الناقص قليل لا يتسع للاداء فلا يجب
 ناقصا بل كاملا في غير الوقت الناقص فاذا أتى به فيه صار ناقصا فلا يتأدى به الكامل بخلاف صلاة العصر
 لان ثمة الوقت الناقص مما يتسع لاداء الصلاة فيه فيجب ناقصا وقد اداء ناقصا فهو الفرق وأما دخول وقت العصر في
 صلاة الجمعة في هذه الحالة فيخرج على وجه آخر وهو أن الظهر هو الواجب الاصل في كل يوم عرف وجوبه بالدلائل
 المطلقة وانما تغيير الركنين في يوم الجمعة بشرائط مخصوصة عرفناها بالنصوص الخاصة غير معقولة المعنى
 والوقت من شرائطه فلي يوجد في جميع الصلاة لم يكن هذا نظير المخصوص عن الاصل فلم يجز فظهر أن الواجب
 هو الظهر فعليه اداء الظهر بخلاف الكلام والفقهية والحدث العمدة لان ثمة الفساد لوجود هذه العوارض لانها
 نواقض الصلاة وقد صادفت جزءا من أجزاء الصلاة فوجب فساد ذلك الجزء غير ان ذلك زيادة تستغني الصلاة عنها
 فكان وجودها والعدم بمنزلة فاقصر الفساد علم بخلاف ما اذا اعترضت في اثناء الصلاة لانها اوجبت فساد ذلك
 الجزء الاصل ولا وجود الصلاة بدونه فلا يمكنه البناء بعد ذلك واما الحديث فنقول النبي صلى الله عليه وسلم حكم تمام
 الصلاة بوجود هذه العوارض تبين انهما كانت صلاة اذا لا وجود للصلاة مع الحديث ومع فقد شرط من شرائطها
 وقد مر بيان ذلك وكذا الصلاة في الاوقات المكرهه مخصوصة عن هذا النص بالنهي عن الصلاة فانها لا تخلو عن
 النقصان وكذلك صلاة الجمعة مخصوصة عن هذا النص بالدلائل المطلقة المقتضية لوجوب الظهر في كل يوم على
 ما مر هذا اذا وجد في الصلاة ماء مطلقا فان وجد سور حمار مضى على صلاته لانه مشكوك فيه وشروعه في
 الصلاة قد صح فلا يطعم بالشئ بل يعضى على صلاته فاذا فرغ منها فوضأ به وأعاد لانه ان كان مطهرا في نفسه ما جازت
 صلاته وان كان غير مطهر في نفسه جازت به صلاته فوقع الشئ في الجواز فيؤمر بالاعادة احتياطا وان وجد تبيد
 القمر انتقض تيممه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة الماء المطلق عند عدمه عنده وعند أبي يوسف لا ينتقض لانه
 لا يراه طهورا أصلا وعند محمد يعضى على صلاته ثم يعيدها كما في سور الحمار هذا كله اذا وجد الماء في الصلاة فاما اذا
 وجد به بعد الفراغ من الصلاة فان كان بعد شروجه الوقت فليس عليه إعادة ما صلي بالتيمم بالاختلاف وان كان في

الوقت فكذلك عند عامة العلماء وقال مالك يعيد وجه قوله أن الوقت أقيم مقام الاداء شرعا كإتي المستحاضة فكان الوجود في الوقت كالوجود في أثناء الاداء حقيقة ولأن التيمم بدل فاذا قدر على الاصل بطل البدل كالشيخ الفاني اذا فسدى أو أخرج ثم قدر على الصوم والحج بنفسه (ولنا) ان الله تعالى علق جواز التيمم بعدم الماء فاذا صلى حالة العدم فقد أدى الصلاة بطهارة معتبرة شرعا فيصحب بصحتها فلا معنى لوجوب الاعادة وروى أن رجلين أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد تيمما من جنابة وصليا وأدرا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة ولم يعد الاخر فقال صلى الله عليه وسلم للذي أعاد ما أنت فقد أتيت أجرك مرتين وقال للآخر ما أنت فقد أجر أتت صلاتك عنك أي كفتك جزى وأجرهم هو زاعمنا الكفاية وهذا يبنى وجوب الاعادة وما ذكر من اعتبار الوجود بعد الفراغ من الصلاة بالوجود في الصلاة غير سديد لانه مخالف للحقيقة من غير ضرورة الا ترى أن الحدث الحقيقي بعد الفراغ من الصلاة لا يجعل كالموجود في خلال الصلاة كذا هذا وأما قوله انه قدر على الاصل فنعم لكن بعد حصول المقصود بالبطل والتقدير على الاصل بعد حصول المقصود بالبطل لا تبطل حكم البطل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت بعد انقضاء العدة بالاشهر بخلاف الشيخ الفاني اذا أخرج رجلا بعمله وفدى عن صومه ثم قدر بنفسه لان جواز الاحجاج والغدية معلق باليأس عن الحج بنفسه والصوم بنفسه فاذا قدر بنفسه ظهر انه لا يأس فاما جواز التيمم فمعلق بالعجز عن استعمال الماء والعجز كان متحققا عند الصلاة وبوجود الماء بعد ذلك لا يظهر انه لا عجز فهو الفرق

فصل وأما الطهارة الحقيقية وهي الطهارة عن الجبس فالكلام فيها في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أنواع الانجاس والثاني في بيان المقدار الذي يصير المحل به نجسا شرعا والثالث في بيان ما يقع به تطهير الجبس (أما) أنواع الانجاس فمنها ما ذكره الكرخي في مختصره ان كل ما يخرج من بدن الانسان مما يجب بخروجه الوضوء أو الغسل فهو نجس من البول والغائط والودي والمذي والمني ودم الحيض والنفاس ولاستحاضة والدم السائل من الجرح والصديد والنفث ملء القم لان الواجب بخروج ذلك مسمى بالتطهير قال الله تعالى في آخر آية الوضوء ولكن يديا يطهركم وقال في الغسل من الجنابة وان كنتم جنبا فاطهروا وقال في الغسل من الحيض ولا تقر بهن حتى يطهرن والطهارة لا تكون الا عن نجاسة وقال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع السامة تستحب هذه الاشياء والتحرير لا الاحترام دليل النجاسة ولأن معنى النجاسة موجود في ذلك كله اذا نجس اسم للستقدروا كل ذلك مما تستقدره الطباع السليمة لاستحالة الى خبث وتتن رائحة ولا خلاف في هذه الجملة الا في المنى فان الشافعي زعم انه طاهر (واحتج) بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فركا وهو يصلي فيه والواروا والرجال أي في حال صلواته ولو كان نجسا لما صح شروعه في الصلاة معه فينبني أن يعيد ولا ينقل اليها الاعادة وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال المنى كالمخاط فاطمه عنك ولو بالاذخر شبهه بالمخاط والمخاط ليس بنجس كذا المنى وبه تبين ان الأمر بما طهته لالنجاسة بل لقذارته ولأنه أصل الا دعى المكرم فيستحيل أن يكون نجسا (ولنا) ما روى ان عمار بن ياسر رضي الله عنه كان يغسل ثوبه من النخامة فر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما تصنع يا عمار فاخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم ما تخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الاسواء انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وفي ومني ودم أخبران الثوب يغسل من هذه الجملة لاحتمالها وما يغسل الثوب منه لاحتمالها يكون نجسا فدل ان المنى نجس وروى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها اذا رأيت المنى في ثوبك فان كان رطبا فاغسله وان كان يابسا فتيه ومطلق الأمر محمول على الوجوب ولا يجب الا اذا كان نجسا ولأن الواجب بخروجه أغلظ الطهارتين وهي الاغتسال والطهارة لا تكون الا عن نجاسة وغلظ الطهارة يدل على غلظ النجاسة كدم الحيض والنفاس ولأنه يمر عبراب الجبس فينجس

بمجاورته وان لم يكن نجسا بنفسه وكونه اصل الاذى لا يفتى أن يكون نجسا كالعلقة والمضغة وما روى من الحديث يجعل انه كان قليلا ولا عموم له لأنه حكاية حال أو تحمله على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وتشبيهه ابن عباس رضي الله عنهما اياه بالخناط يجعل انه كان في الصورة لا في الحكم لتصوره بصورة الخناط والأمر بالمأطاة بالأذن لا يفتى الأمر بالازالة بالماء فيصهل انه أمر بتقديم الأماطة كيلا تنتشر النجاسة في الثوب فينفسر غسله (وأما) الدم الذي يكون على رأس الجرح والتي إذا كان أقل من ملء القم فقد روى عن أبي يوسف انه ليس بنجس وهو قياس ما ذكره الكرخي لأنه لا يجب بخروجه الوضوء وعند محمد بن نجس هو يقول انه جزء من الدم المسفوح والدم المسفوح نجس بجميع أجزائه وأبو يوسف يقول انه ليس بمسفوح بنفسه والنجس هو الدم المسفوح لقوله تعالى قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس والرجس هو النجس فظاهر الآية يقتضى أن لا يحرم سواها فيقتضى ان لا نجس سواها اذ لو كان لكان محرما ذالنجس محرما وهذا خلاف ظاهر الآية ووجه آخر من الاستدلال بظاهر الآية انه نفي حرمة غير المذكور وأثبت حرمة المذكور وعلل تعريمه بأنه رجس أي نجس ولو كان غير المذكور نجسا لكان محرما لو جودعلة التعريم وهذا خلاف النص لأنه يقتضى ان لا يحرم سوى المذكور فيه ودم البق والبراغيث ليس بنجس عندنا حتى لو وقع في الماء القليل لا ينجسه ولو أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة وقال الشافعي هو نجس لكنه معفو عنه في الثوب للضرورة (واحتج) بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم من غير فصل بين السائل وغيره والحرمة للاحترام دليل النجاسة (ولنا) قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الاية والاستدلال بهما من الوجهين اللذين ذكرناهما ولان صيانة الثياب والاواني عنها امتنعة فلا أعطى لها حكم النجاسة لوقع الناس في الحرج وانه منى شرها بالنص وبمذنبين الدليلين بين ان المراد من المطلق المقيد وهو الدم المسفوح ودم الأوزاع نجس لأنه سائل وكذا الدماء السائلة من سائر الحيوانات لما قلنا بل أولى لأنه لما كان نجسا من الاذى المكرم فن غيره أولى (وأما) دم السمك فقد روى عن أبي يوسف انه نجس وبه أخذ الشافعي اعتبارا بسائر الدماء وعند أبي حنيفة ومحمد طاهر لاجتماع الأمة على اباحة تناوله مع دمه ولو كان نجسا لما أبيع ولأنه ليس بدم حقيقة بل هو ماء تلون بلون الدم لان الدموى لا يعيش في الماء والدم الذي يبقى في العروق واللحم بعد الذبح طاهر لأنه ليس بمسفوح ولهذا حل تناوله مع اللحم وروى عن أبي يوسف انه معفو في الأكل غير معفو في الثياب لتعذر الاحتراز عنه في الأكل وامكانه في الثوب (ومنها) ما يخرج من أبدان سائر الحيوانات من البهائم من البول والأرواث على الاتفاق والاختلاف (أما) البول فلا خلاف في أن بول كل ما يؤكل لحمه نجس واختلف في بول ما يؤكل لحمه قال أبو حنيفة وأبو يوسف نجس وقال محمد طاهر حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده ويتوضأ منه ما لم يغلب عليه (واحتج) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أباح للعربيين شرب بول ابل الصدقة وألبانها مع قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقوله ليس في الرجس شفاء فثبت انه طاهر (ولهما) حديث عمار انما يغسل الثوب من خمس وذكر من جعلها البول مطلقا من غير فصل وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال استترها من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ومعلوم ان الطباع السليمة نستخبثه وتحريم الشيء للاحترامه وكرامته تنجيس له شرعا ولأن معنى النجاسة فيه موجود وهو الاستعداد للطبيعي لاستئصاله الى فساد وهي الرائحة المتنتنة فصار كونه وكبول ما لا يؤكل لحمه وأما الحديث فقد ذكر قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بشرب البهائم دون آبائها فلا يصح التعلق به على انه يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف بطريق الوحي شفاءهم فيه والاستشفاء بالحرام جائز عند التيقن لحصول الشفاء فيه كتناول الميتة عند الخمصة والخمر عند العطش واساغة اللقمة وانما لا يباح عمالا يستيقن حصول الشفاء به ثم عند أبي يوسف يباح شربه للتداوي لحديث

العربيين وعند أبي حنيفة لا يباح لأن الاستشفاء بالجرام الذي لا يتيقن حصول الشفاء به حرام وكذا بما لا يعقل
 فيه الشفاء ولا شفاء فيه عند الأطباء والحديث مجبول على أنه صلى الله عليه وسلم عرف شفاء أولئك فيه على
 الخصوص والله أعلم (وأما) الأرواح فكلها نجسة عند عامة العلماء وقال زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر
 وهو قول مالك (واحتج) بما روي أن الشبان من الصحابة في منازلهم وفي السفر كانوا يترامون بالجلية وهي
 البعرة اليابسة ولو كانت نجسة لما مسوها وعلل مالك بأنه وقد أهل المدينة يستعملونه استعمال الحطب
 (ولنا) ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه أبحار الاستنجاء
 فأتى بججر من روثه فأخذ الججر من روث الرثة وقال إنها ركس أي نجس ولأن معنى النجاسة موجود فيها
 وهو الاستقدار في الطباع السليمة لاستعمالها إلى تن وخبث رائحة مع إمكان التعرض عنه فكانت نجسة (ومنها)
 نوع بعض الطيور من الدجاج والبط وجملة الكلام فيه أن الطيور نوعان نوع لا يذرق في الهواء ونوع
 يذرق في الهواء (أما) ما لا يذرق في الهواء كالدجاج والبط فخرؤهما نجس لوجود معنى النجاسة فيه وهو
 كونه مستقذر للتغيره إلى تن وفساد رائحة فاشبه العذرة وفي الأوز عن أبي حنيفة رواه إتيان روى أبو يوسف
 عنه أنه ليس بنجس وروى الحسن عنه أنه نجس (وما) يذرق في الهواء نوعان أيضا ما يؤكل لحمه كالخمام
 والعصفور والعقرب ونحوها وخرؤها طاهر عندنا وعند الشافعي نجس وجه قوله أن الطبع قد أحاله إلى فساد
 فوجد معنى النجاسة فاشبه الروث والعذرة (ولنا) إجماع الأمة فانهم اعتادوا اقتناء الحمامات في المسجد الحرام
 والمسجد الجامعة مع علمهم أنها تذرق فيها ولو كان نجسا لما فعلوا ذلك مع الأمر بتطهير المسجد وهو قوله تعالى إن
 طهرنا بيتي للطائفين وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن حمامة ذرقت عليه فضحه وصلى وعن ابن مسعود رضي
 الله عنه مثل ذلك في العصفور وبه تبين أن مجرد أحالة الطبع لا يكفي للنجاسة ما لم يمكن لتسهيل تن
 وخبث رائحة تستخبثه الطباع السليمة وذلك من عدم هبنا على أنا أن سلمنا ذلك لكان التعرض عنه غير
 ممكن لأنها تذرق في الهواء فلا يمكن صيانة الثياب والأواني عنه فسقط اعتباره للضرورة كدم البق
 والبراغيث وحكي مالك في هذه المسئلة الإجماع على الطهارة ومثله لا يكذب فلتن لم يثبت الإجماع من
 حيث القول يثبت من حيث الفعل وهو ما بينا وما لا يؤكل لحمه كالعصقر والبازي والحدأة واشباه
 ذلك خرؤها طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بن نجس نجاسة غليظة وجه قوله أنه
 وجد معنى النجاسة فيه لأحالة الطبع إياه إلى خبث وتن رائحة فاشبه غير الماء كولد من البهائم والضرورة
 إلى إسقاط اعتبار نجاسته لعدم المخالطة لأنها تسكن المروج والمفاوز بخلاف الحمام ونحوه (ولهما) أن
 الضرورة متعققة لأنها تذرق في الهواء فيتعد صيانة الثياب والأواني عنها وكذا المخالطة ثابتة بخلاف
 الدجاج والبط لأنهم لا يذرقان في الهواء فكانت الصيانة ممكنة ونحو الفارة نجس لاستعماله إلى خبث وتن
 رائحة واختلاف في الثوب الذي أصابه بولها حكي عن بعض مشايخ نبلخ أنه قال لو ابتليت به لغسلته فقبل له من لم
 يغسله وصلى فيه فقال لا أمره بالاعادة وبول الخفا فبش وخرؤها ليس بنجس لتعد صيانة الثياب والأواني عنه
 لأنها تبول في الهواء وهي فأرة طيارة فلهذا تبول (ومنها) الميتة التي لها دم سائل (أما) الذي ليس له دم سائل والعقرب
 أنها نوعان أحدهما ما ليس له دم سائل والثاني ما له دم سائل (أما) الذي ليس له دم سائل فالذباب والعقرب
 والزنبور والسرطان ونحوها وأنه ليس بنجس عندنا وعند الشافعي نجس إلا الذباب والزنبور فلهما قولان
 (واحتج) بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والحرمة للاحترام دليل النجاسة (ولنا) ما روي عن سلمان
 الفارسي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال موت كل حيوان ليس له نفس سائلة في الماء
 لا يفسد وهذا نص في الباب وروى أبو سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا وقع الذباب
 في إناء أحدكم فامقلوه ثم اتقلوه فان في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو يقدم الداء على الدواء ولا شأن أن

الذياب مع ضعف بنيته اذا مقل في الطعام الحار يموت فلو اوجب التجسس لكان الامر بالمقل أمرا بابا فساد المال
واضعته مع نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اضعاف المال وانه متناقض وحاشا أن يتناقض كلامه ولا نالو
حكنا بنجاستهم الواقع للناس في الحرج لأنه يتنصرون الاواني عنها فاشبهه موت الدودة المتولدة عن الخلل فيه
و به تميز أن النص لم يتناول محل الضرورة والحرج مع ما أن السمك والجراد مخصوصان عن النص اذ هما ميتتان
بنص النبي صلى الله عليه وسلم والمخمس انعدام الدم المسفوح والدم المسفوح ههنا منعدم (وأما) الذي له دم
سائل فلا خلاف في الاجزاء التي فيها دم من اللحم والشحم والجلد ونحوها أنها نجسة لا تحبس الدم النجس فيها
وهو الدم المسفوح (وأما) الاجزاء التي لادم فيها فان كانت صلبة كالقرن والعظم والسن والحافر والخف والظلف
والشعر والصوف والعصب والانفحة الصلبة فليست بنجسة عند أصحابنا وقال الشافعي الميتات كلها نجسة لظاهر
قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والحرمة لا الاحترام دليل النجاسة ولا صحابنا طريقان أحدهما أن هذه الاشياء
ليست بعينة لان الميتة من الحيوان في عرف الشرع اسم لما زالت حياته لا يصنع أحد من العباد أو يصنع غير
متمروع ولا خيصة في هذه الاشياء فلا تكون ميتة والثاني أن نجاسة الميتات ليست لاعينها بل لما فيها من
الدماء السائلة والرطوبات النجسة ولم توجد في هذه الاشياء وعلى هذا ما بين من الحي من هذه الاجزاء وان كان
المبان جزأ فيه دم كاليد والاذن والانف ونحوها فهو نجس بالاجماع وان لم يكن فيه دم كالشعر والصوف
والظفر ونحوها فهو على الاختلاف وأما الانفحة المائية واللبن فطهران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد بن جهمان (لهما) أن اللبن وان كان طاهرا في نفسه لكنه صار نجسا بمجرد اذرة النجس ولأبي حنيفة قوله تعالى
وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونهم من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين وصف اللبن مطلقا
بالخلوص والسبوع مع خروجه من بين فرث ودم وذا آية الطهارة وكذا الآية خرجت مخرج الامتنان والمنة في
موضع النعسة تدل على الطهارة به تبين أنه لم يختلطه النجس اذ لا خلوص مع النجاسة ثم ما ذكرنا من الحكم في
اجزاء الميتة التي لادم فيها من غير الأدمي والخنزير فاما حكمها فيها فاما الأدمي فمن أصحابنا فيسره وايشان
في رواية نجسة لا يجوز بيعها والصلاة معها اذا كان أكثر من قدر الدرهم وزنا أو عرضا على حسب ما يلحق به
ولو وقع في الماء القليل يفسده وفي رواية طاهر وهي الصحيحة لأنه لادم فيها والنجس هو الدم ولانه
يستحيل أن تكون طاهرة من الكلب نجسة من الأدمي المكرم الا أنه لا يجوز بيعها ويحرم الاتفاح بها احتراماً
للأدمي كما اذا طحن سن الأدمي مع الخنطة أو عظمه لا يساح تناول الخنزير المنضج من دقيقتها لكونه نجسا بل
تعظيمه كدليله يبرهننا ولا من اجزاء الأدمي كذا هذا (وأما) الخنزير فقدر روى عن أبي حنيفة أنه نجس العين
لان الله تعالى وصفه بكونه نجسا في حرم استعمال شعره وسائر اجزائه الا أنه رخص في شعرة الخرازين للضرورة
وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه ذكره ذلك أيضا نصا ولا يجوز بيعها في الزوايات كلها ولو وقع شعره
في الماء القليل روى عن أبي يوسف أنه نجس الماء وعن محمد أنه لا نجس ما لم يظلم على الماء كعشر غيره وروى
عن أصحابنا في غير رواية الاصول أن هذه الاجزاء منه طاهرة لانعدام الدم فيها والصحيح أنها نجسة لان
نجاسة الخنزير ليست لما فيه من الدم والرطوبة بل لعينه (وأما) الكلب فالكلام فيه بناء على أنه نجس العين أم لا
وقد اختلف مشايخنا فيه فمن قال انه نجس العين فقد الحقه بالخنزير فكان حكمه حكم الخنزير ومن قال انه ليس
بنجس العين فقد جعله مثل سائر الحيوانات سوى الخنزير وهذا هو الصحيح لما نذكر (ومنها) سؤر الكلب والخنزير
عند طامة العلماء وجملة الكلام في الاسا رأيتها اربعة أنواع نوع طاهر متفق على طهارته من غير كراهة ونوع
مختلف في طهارته ونجاسته ونوع مكره ونوع مشكوك فيه (أما) السؤر الطاهر المتفق على طهارته فسؤر
الأدمي بكل حال مسلما كان أو مشركا صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى طاهرا أو نجسا حائضا أو جنبا الا في حال شرب
الخنزير لمار روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أتى بعس من لبن فشرب بعضه ونال الباقي امرأيا كان على

بعينه فشرّب ثم ناوله أبا بكر فشرّب وروى أن عائشة رضی الله عنها شرّبت من اناء في حال حبسها فوضع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فقه على موضع فحاجبها فشرّب ولان سورون متعلّب من لحمه ولحمه طاهر فكان سور
 طاهرا الا في حال شرب الخمر لنجاسة فقه وقيل هذا اذا شرب الماء من ساعته فاما اذا شرب الماء بعد ساعة معتبرة
 ابتلع رزاقه فيها ثلاث مرات يكون طاهرا عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على مسئلتين احدهما ازالة النجاسة
 الحقيقية عن الثوب والبدن بما سوى الماء من المائعات الطاهرة والثانية ازالة النجاسة الحقيقية بالغسل في الاواني
 ثلاث مرات وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المسئلة الاولى ومع محمد في المسئلة الثانية لكن اتفق جوامعنا في هذه
 المسئلة لاصلين مختلفين أحدهما أن الصب شرط عند أبي يوسف ولم يوجد والثاني أن ما سوى الماء من المائعات
 ليس بطهور عند محمد وبعض أصحاب الظواهر كرهوا سور المشرك لظاهر قوله تعالى انما المشركون نجس
 وعندنا هو محمول على نجاسة حيث الاعتقاد بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أنزل وفد قيف في
 المسجد وكانوا مشركين ولو كان عينهم نجسا لما فعل مع أمره بتطهير المسجد واخباره عن انزوا المسجد من
 النخامة مع طهارتها وكذا سور ما يؤكل لحمه من الانعام والطيور والاابل الجلالة والبقرة الجلالة والدجاجة المخلاة
 لان سورته متولد من لحمه ولحمه طاهر وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ بسور بغير اشارة الا انه يكره سور
 الاابل الجلالة والبقرة الجلالة والدجاجة المخلاة لاحتمال نجاسة فها ومنقارها لانها تأكل النجاسة حتى لو كانت
 محبوسة لا يكره (وصفة) الدجاجة المحبوسة أن لا يصل منقارها الى ماتحت قدميه فان كان يصل فهي مخلاة لأن
 احتمال بحت النجاسة قائم وأما سور الفرس فعلى قول أبي يوسف ومحمد طاهر لطهارة لحمه وعن أبي حنيفة
 رايان كفي لحمه في رواية الحسن نجس كحجمه وفي ظاهره رايه طاهر كحجمه وهي رواية أبي يوسف عنه وهو
 الصحيح لأن كراهة لحمه لنجاسته بل لتقليل ارباب العدو وآلة السكر والفر وذلك منعدم في السور والله أعلم
 (وأما) السور المختلف في طهارته ونجاسته فهو سور الخنزير والكلب وسائر سباع الوحش فانه نجس عند عامة
 العلماء وقال مالك طاهر وقال الشافعي سور السباع كلها طاهر سوى الكلب والخنزير (وأما) الكلام مع مالك فهو
 يحتاج بظاهر قوله تعالى وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا لأباح الانتفاع بالاشياء كلها ولا يباح الانتفاع الا
 بالطاهر الا أنه حرم كل بعض الحيوانات وحرمة الاكل لا تدل على النجاسة كالأدعي وكذا الذباب والعقرب
 والزنبور ونحوها طاهرة ولا يباح أكلها الا أنه يجب غسل الاناء من ولوغ الكلب مع طهارته تعبدًا ولنا ما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا واع الكلب في اناء أحدكم فاغسلوه ثلاثا وفي رواية خمسا وفي رواية سبعا
 والامر بالغسل لم يكن تعبدًا اذ لا قربة تحصل بغسل الاواني الا ترى أنه لو لم يقصد صب الماء فيه في المستقبل
 لا يلزمه الغسل فعلم أنه لنجاسته ولان سور هذه الحيوانات متعلّب من لحومها ولحومها نجسة ويمكن
 التحرز عن سورها وصيانة الاواني عنها فيكون نجس ضرورة (وأما) الكلام مع الشافعي فهو يحتاج
 بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أنتوضأ بما أفضلت الخمر فقال نعم
 وبما أفضلت السباع كلها وعن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن المياه التي بين مكة والمدينة
 وما يردها من السباع فقال صلى الله عليه وسلم لها ما جلت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور وهذا نص
 (ولنا) ما روى عن عمر وعمر بن العاص انهما وردا حوضا فقال عمر بن العاص لصاحب الحوض اترد السباع
 حوضكم فقال عمر رضي الله عنه يا صاحب الحوض لا تخبرنا ولو لم يتنجس الماء القليل بشر به امنه لم يكن للسؤال
 ولا للثبي معنى ولان هذا حيوان غير مأكول اللحم ويمكن صون الاواني عنها ويختلط بشر به العاهب بالماء
 ولعابها نجس لتعلّبه من لحمها وهو نجس فكان سورها نجسا كسور الكلب والخنزير بخلاف الهرة لأن
 صيانة الاواني منها غير ممكن وتأويل الحديثين انه كان قبل تحريم لحم السباع أو السؤال وقع عن المياه الكثيرة
 وبه نقول ان مثلها لا ينجس (وأما) السور المذكورة فهو سور سباع الطير كالبازي والصقر والحدأة ونحوها

استحسانا والقياس ان يكون نجسا اعتبارا باجمها كسور سباع الوحش وجه الاستحسان انها تشرب
 بمقارها وهو عظم جاف فلم يختلط لعابها بسورها بخلاف سور سباع الوحش ولان صيانة الاواني عنها
 متعذرة لانها تنفض من الهواء فتشرب بخلاف سباع الوحش الا انه يكره لان الغالب انها تتناول الجيف
 والميتات فكان مقارها في معنى مقار الدجاجة المخلاة (وكذا) سور سواكن البيوت كالفأرة والحية
 والوزغة والعقرب ونحوها (وكذا) سور الهرة في رواية الجامع الصغير ذكر في كتاب الصلاة أحب الي
 ان يتوضأ بغيره ولم يذكر الكراهة وعن أبي يوسف والشافعي لا يكره (واحتجا) بما روي ان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يصغى لها الا انها فتشرب منه ثم يشرب ويتوضأ به (ولأبي) حنيفة ما روى أبو هريرة رضي
 الله عنه موقوفا عليه وهو فو على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الهرة سبع وهذا بيان حكمها وقال النبي
 صلى الله عليه وسلم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ومن ولوغ الهرة مرة والمعنى في كراهته من وجهين
 أحدهما ما ذكره الطحاوي وهو ان الهرة نجاسة لجمها لکن سقطت نجاسة سورها لضرورة الطواف
 بقيت الكراهة لا مكان التعرض في الجهة والثاني ما ذكره الكرخي وهو انها ليست بنجسة لان النبي صلى الله عليه
 وسلم نفي عنها النجاسة بقوله الهرة ليست بنجسة ولكن الكراهة لتوهم أخذها الفأرة فصار معها كيد المستيقظ
 من نومه وما روي من الحديث يجمل انه كان قبل تحريم السباع ثم نسخ على مذهب الطحاوي ويجمل ان
 النبي صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحى ان تلك الهرة لم يكن على فيها نجاسة على مذهب الكرخي أو يجمل
 فعله صلى الله عليه وسلم على بيان الجواز وعلى هذا تناول بقية طعام كفته وتركها للتحس القدر ان ذلك محمول
 على تعليم الجواز ولو أكلت الفأرة ثم شرب الماء قال أبو حنيفة ان شربه على الفور نجس الماء وان مكثت ثم
 شرب لا ينجس وقال أبو يوسف ومحمد ينجس بناء على ما ذكرنا من الاصلين في سور شارب الخمر والله اعلم (وأما)
 السور المشكوك فيه فهو سور الجار والبغل في جواب ظاهر الرواية وروي الكرخي عن أصحابنا ان سورهما
 نجس وقال الشافعي ظاهر وجه قوله ان عرفه ظاهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الجار معرويا
 والحجر حرا الخجاز فقلما يسلم الثوب من عرفه وكان يصلي فيه فاذا كان العرق طاهرا فالسور أولى وجه رواية
 الكرخي ان الاصل في سورة النجاسة لان سورة لا يتخلو عن لعابه ولعابه متحاب من لحمه ولحمه نجس فلو سقط
 اعتبار نجاسته انما يسقط لضرورة المخالطة والضرورة متعارضة لانه ليس في المخالطة كالهرة ولا في المجانبة
 كالكلب فوقع الشك في سقوط حكم الاصل فلا يسقط بالشك وجه ظاهر الرواية ان الأثار تعارضت في طهارة
 سورة ونجاسته عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول الجار يعتلف القث والتبن فسوره طاهر وعن ابن عمر
 رضي الله عنهما انه كان يقول انه رجس وكذا تعارضت الأخبار في كل لحمه ولبنه روي في بعضها النهي وفي بعضها
 الاطلاق وكذا اعتبار عرفه بوجوب طهارة سورة واعتبار لحمه ولبنه بوجوب نجاسته وكذا تحقق أصل الضرورة
 لدورانها في ضمن الدار وشربه في الاناء بوجوب طهارته وتفاعدها عن ضرورة الهرة باعتبار انه لا يعول العرف ولا
 يدخل المضائق بوجوب نجاسته والتوقف في الحكم عند تعارض الأدلة واجب فلذلك كان مشكوكا فيه فوجبنا الجمع
 بين التيمم وبين التوضؤ به احتياطاً لان التوضؤ به لو جاز لا يضره التيمم ولو لم يجز التوضؤ به جازت صلاته بالتيمم
 فلا يحصل الجواز بيقين الا بالجمع بينهما وإيهما قدم جاز عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز حتى يقدم التوضؤ
 على التيمم ليصير عادماً للماء والصحيح قول أصحابنا الثلاثة لاذكرنا انه ان كان طاهرا فقد توضأ به قدم أو آخر
 وان كان نجسا ففرضه التيمم وقد أتى به فان قيل في هذا ترك الاحتياط من وجه آخر لان على تقدير كونه
 نجسا تمتنعس به أعضاؤه وثيابه فالجواب ان الحديث كان ثابتا بيقين فلا تحصل الطهارة بالشك والعضو والثوب
 كل واحد منهما كان طاهرا بيقين فلا يمتنعس بالشك وقال بعضهم الشك في طهوريته ثم من مشايخنا من حصل
 هذا الجواب في سور الأثان وقال في سور الفحل انه نجس لانه يشم البول فتنجس شفتاه وهذا غير مستدل لانه

أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في ازالة الثابت ومن مشايخنا من جعل الأسا رخمسة أقسام أربعة منها ما ذكرنا وجعل الخامس منها السورنجس المتفق على نجاسته وهو سور الخنزير وليس كذلك لان في الخنزير خلاف مالك كما في الكلب فانحصرت القسمة على أربعة (ومنها) الخمر والسكر أما الخمر فلان الله تعالى سماه رجسا في آية تحريم الخمر فقال رجس من عمل الشيطان والرجس هو النجس ولان كل واحد منهما حرام والحرمه لالاحترام دليل النجاسة (ومنها) غسالة النجاسة الحقيقية وجملة الكلام ان غسالة النجاسة نوعان غسالة النجاسة الحقيقية وغسالة النجاسة الحكيمة وهي الحدث اما غسالة النجاسة الحقيقية وهي ما اذا غسلت النجاسة الحقيقية ثلاث مرات فالمياه الثلاث نجسة لان النجاسة انتقلت اليها الاذ لا يتناول كل ماء عن نجاسة فواجب تنجيسها وحكم المياه الثلاث في حق المنع من جواز التوضؤ بها والمنع من جواز الصلاة بالثوب الذي أصابته سواء لا يختلف وأما في حق تطهير المحل الذي أصابته فيختلف حكمها حتى قال مشايخنا ان الماء الاول اذا أصاب ثوبا لا يطهر الا بالعصر والغسل مرتين بعد العصر والماء الثاني يطهر بالغسل مرة بعد العصر والماء الثالث يطهر بالعصر لا غير لان حكم كل ماء حين كان في الثوب الاول كان هكذا فكذا في الثوب الذي أصابه واعتبروا ذلك بالدلو المتزوج من البئر النجسة اذا صب في بئر طاهرة ان الثانية تطهر بما تطهر به الاولى كذا هذا وهل يجوز الانتفاع بالغسالة فيما سوى الشرب والتطهير من بل الطين وسقي الدواب ونحو ذلك فان كان قد تغير طعمها أو لونها أو ريحها لا يجوز الانتفاع لانه لما تغير دل ان النجس غالب فالصحق بالبول وان لم يتغير شيء من ذلك يجوز لانه لم يتغير دل ان النجس لم يغلب على الطاهر والانتفاع بما ليس بنجس العين مباح في الجملة وعلى هذا اذا وقعت القارة في السمن فانت فيه انه ان كان جامدا تاقى القارة وما حولها ويؤكل الباقي وان كان ذائبا لا يؤكل ولكن يستصح به ويدبغ به الجلد ويجوز بيعه وينبغي للبائع ان يبين عيبه فان لم يبينه وباعه ثم علم به المشتري فهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رضى به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به (واحتج) بما روى عن ابي موسى الاشعري رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة ماتت في سمن فقال ان كان جامدا فاقه وما حولها وكلا الباقي وان كان ذائبا فارقه ولو جاز الانتفاع به لما أمر باراقه ولا نهى عن بيعه فلا يجوز الانتفاع به ولا بيعه كالخنزير (ولنا) ما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة ماتت في سمن فقال تاقى القارة وما حولها ويؤكل الباقي فقبل يارسول الله أرأيت لو كان السمن ذائبا فقال لانا كما واولا لكن انتفعوا به وهذا نص في الباب ولا ينافي في الجامد لا تجاور الا ما حولها وفي الذائب تجاور الكل فصار الكل نجسا وأكل النجس لا يجوز فاما الانتفاع بما ليس بنجس العين فباح كالثوب النجس وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقاء ما حولها في الجملد واراقة الذائب في حديث أبي موسى ليدان حرمة الاكل لان معظم الانتفاع بالسمن هو الاكل والحد الفاصل بين الجامد والذائب انه ان كان بحال لو قور ذلك الموضع لا يستوى من ساعته فهو جامد وان كان يستوى من ساعته فهو ذائب واذا دبغ به الجلد يؤمر بالغسل ثم ان كان ينعصر بالعصر يغسل وينعصر ثلاث مرات وان كان لا ينعصر لا يطهر عند محمد أبدا وعند أبي يوسف يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة وعلى هذا مسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى (واما) غسالة النجاسة الحكيمة وهي الماء المستعمل فالكلام في الماء المستعمل يقع في ثلاثة مواضع أحدها في صفة أنه طاهر أم نجس والثاني في أنه في أي حال يصير مستعملا والثالث في أنه باي سبب يصير مستعملا (أما) الاول فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يجوز التوضؤ به ولم يذكر أنه طاهر أم نجس وروى محمد عن أبي حنيفة أنه طاهر غير طهور وبه أخذ الشافعي وهو أظهر أقوال الشافعي وروى أبو يوسف والحسن بن زياد عنه أنه نجس غير أن الحسن روى عنه أنه نجس نجاسة غليظة يقدر فيه بالدرهم وبه أخذ أبو يوسف روى عنه أنه نجس نجاسة خفيفة يقدر فيه بالكثير الفاحش وبه أخذ وقال زفران كان المستعمل متوضأ فالماء المستعمل طاهر وطهور وان كان محمدا فهو طاهر غير طهور وهو أحد أقوال الشافعي وفي

قول له انه طاهر وطهور بكل حال وهو قول مالك ثم مشايخ بلخ حققوا الخلاف فقالوا الماء المستعمل نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد طاهر غير طهور ومشايخ العراق لم يحقوا الخلاف فقالوا انه طاهر غير طهور وعند أصحابنا حتى روى عن القاضي أبي حازم العراقي انه كان يقول اننا نرجو أن لا تثبت رواية نجاسة الماء المستعمل عن أبي حنيفة وهو اختيار المحققين من مشايخنا بما وراء النهر وجه قول من قال انه طهور وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه ولم يوجد التغيير بعد الاستعمال ولان هذا ماء طاهر لا في عضو طاهر فلا يصير نجسا كالماء الطاهر اذا غسل به ثوب طاهر والدليل على انه لا في محل طاهر ان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة وحكما اما الحقيقة فلان عدم النجاسة الحقيقية حسا ومشاهدة وأما الحكم فلما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمر في بعض سكك المدينة فاستقبله حذيفة بن اليمان فاراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يصابه فامتنع وقال اني جنب يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان المؤمن لا ينجس وروى انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنهما ووليتي الخمر فقالت اني حائض فقال ليست حبيضا في يدك ولهذا جاز صلاة حامل المحدث والجنب وحامل النجاسة لا تجوز صلاته وكذلك عرقه طاهر وسوره طاهر واذا كانت اعضاء المحدث طاهرة كان الماء الذي لا قها طاهر اضرورة لان الطاهر لا يتغير عما كان عليه الا بانتقال شيء من النجاسة اليه ولا نجاسة في المحل على ما مر فلا يتصور الانتقال فبقي طاهرا وهذا يحتاج محمد لا ثبات الطهارة الا انه لا يجوز التوضؤ به لانه بعد نأاستعمال الماء عند القيام الى الصلاة شرعا غير معقول التطهير لان تطهير الطاهر محال والشرع ورد باستعمال الماء المطلق وهو الذي لا يقوم به خبث ولا معنى يمنع جواز الصلاة وقد قام بالماء المستعمل أحدهذين المعنيين اما على قول محمد فلانه أقيم به قربة اذا توضأ به لاداء الصلاة لان الماء انما يصير مستعملا بقصد التقرب عنده وقد ثبتت بالا حاديت ان الوضوء سبب لازالة الاتام عن المتوضئ الصلاة فينقل ذلك الى الماء فيتمكن فيه نوع خبث كالماء الذي تصدق به ولهذا سميت الصدقة غسل للناس واما على قول زفر فلانه قام به معنى مانع من جواز الصلاة وهو الحدث لان الماء عنده انما يصير مستعملا بازالة الحدث وقد انتقل الحدث من البدن الى الماء ثم الخبث والحدث وان كانا من صفات المحل والصفات لا تحقل الانتقال لكن الحق ذلك بالعين الجسة القائمة بالمحل حكما والأعيان الحقيقية قابلة للانتقال فكذا ما هو ملحوق بها شرعا واذا قام هذا الماء أحد هذين المعنيين لا يكون في معنى الماء المطلق فيقتصر الحكم عليه على الاصل المعهود ان ما لا يعقل من الاحكام يقتصر على المنصوص عليه ولا يتعدى الى غيره الا اذا كان في معناه من كل وجه ولم يوجد وجه رواية النجاسة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنبه تحريم الاغتسال في الماء القليل لاجتماعنا على ان الاغتسال في الماء الكثير ليس بحرام فلولان القليل من الماء ينجس بالاغتسال بنجاسة الغسالة لم يكن لانها معنى لان القاء الطاهر في الطاهر ليس بحرام اما نجس الطاهر غرام فكان هذا نهي عن نجس الماء الطاهر بالاغتسال وذا يقتضى التجسس به ولا يقال انه يحقل ان نهي لمافية من اخراج الماء من ان يكون مطهرا من غير ضرورة وذلك حرام لاننا نقول الماء القليل انما يخرج عن كونه مطهرا باختلاط غير المطهر به اذا كان الغير غالبا عليه كماء الورد واللبن ونحو ذلك فاما اذا كان مغلوبا فلا وهما الماء المستعمل ما يلاقى البدن ولا شئ ان ذلك أقل من غير المستعمل فكيف يخرج به من ان يكون مطهرا فاما ملاقاته الجسم الطاهر فتوجب نجس الطاهر وان لم يعلب على الطاهر لا اختلاطه بالطاهر على وجه لا يمكن التمييز بينهما فيحكم بنجاسة الكل فثبت ان النهي لما قلنا ولا يقال انه يحقل ان نهي لأن اعضاء الخبث لا تخلو عن النجاسة الحقيقية وذا يوجب نجس الماء القليل لاننا نقول الحديث مطلق فيجب العمل باطلاقه ولأن النهي عن الاغتسال ينصرف الى الاغتسال المسنون لأنه هو المتعارف فيما بين المسلمين والمسنون منه هو ازالة النجاسة الحقيقية عن البدن قبل الاغتسال على ان النهي عن ازالة النجاسة الحقيقية التي على البدن استيفيد النهي عن البول فيه

فوجب حل النهي عن الاغتسال فيه على ما ذكرنا صيانة لكلام صاحب الشرع عن الاعادة الخالية عن الافادة
ولأن هذا مما استخبه الطباع السليمة فكان محزما لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحرمه لالا احترام
دليل النجاسة ولأن الامه اجمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو بحال يخاف على نفسه
العطش يباح له التيمم ولو بقي الماء طاهرا بعد الاستعمال لما يباح لأنه يمكنه ان يتوضأ بأخذ الفسالة في اناء نظيف
ويمسكها للشرب والمعنى في المسئلة من وجهين أحدهما في المحدث خاصة والثاني بم القصدين اما الأول فلأن
المحدث هو خروج شئ نجس من البدن وبه يتنجس بعض البدن حقيقة فيتنجس الباقي تقديرا ولهذا أمرنا بالغسل
والوضوء وسمى تطهيرا وتطهيرا طاهرا لا يعقل فدل تسميتها تطهيرا على النجاسة تقديرا ولهذا لا يجوز له أداء الصلاة
التي هي من باب التعميم ولولا النجاسة المانعة من التعميم لحازت فثبت ان على اعضاء المحدث نجاسة تقديرية
فاذا توضأ تنقلت تلك النجاسة الى الماء فيصير الماء نجسا تقديرا وحكما والنجس قد يكون حقيقيا وقد يكون
حكما كأنجر والثاني ما ذكرنا انه يزيل نجاسة الآثام وخبثها فنزل ذلك منزلة حيث انجر اذا أصاب الماء بجمسه كذا
هذا ثم ان ابا يوسف جعل نجاسته حقيقة العموم البلوى فيه لتعذر صيانة الثياب عنه ولكونه محل الاجتهاد
فاوجب ذلك خفة في حكمه والحسن جعل نجاسته غلبة لا لأنها نجاسة حكيمه وانما أغلظ من الحقيقة لا ترى
انه عنى من القليل من الحقيقة دون الحكيمه بان بقي على جسده لمعة يسيرة وعلى هذا الاصل ينبغي ان التوضؤ
في المسجد مكره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا بأس به اذا لم يكن عليه قدر فحمد مر على أصله انه طاهر
وأبو يوسف مر على أصله انه نجس واما عند أبي حنيفة فعلى رواية النجاسة لا يشكل واما على رواية الطهارة
فلانه مستقدر طهرا فيجب تنزيه المسجد عنه كما يجب تنزيهه عن الخياط والبلغم ولو اختلط الماء المستعمل بالماء
القليل قال بعضهم لا يجوز التوضؤ به وان قل وهذا فاسد ما عند محمد فلانه طاهر لم يغلب على الماء المطلق فلا
يغيره عن صفة الطهارة كالابن واما عندهما فلان القليل مما لا يمكن التعرض عنه يجعل عفوا ولهذا قال ابن
عباس رضي الله عنه حين سئل عن القليل منه لا بأس به وسئل الحسن البصري عن القليل فقال ومن يملك نشر
الماء وهو ما تطار منه عند الوضوء وانتشر أشار الى تعذر التعرض عن القليل فكان القليل عفوا ولا تعذر في الكثير
فلا يكون عفوا ثم الكثير عند محمد ما يغلب على الماء المطلق وعندهما ان يتبين مواقع القطرة في الاناء (واما)
بيان حال الاستعمال وتفسير الماء المستعمل فقال بعض مشايخنا الماء المستعمل ما زایل البدن واستقر في مكان
وذكري الفتاوى ان الماء اذا زال عن البدن لا ينجس ما لم يستقر على الارض أو في الاناء وهذا مذهب سفيان
الثوري فاما عندنا فادام على العضو الذي استعماله فيه لا يكون مستعملا واذا زایل صار مستعملا وان لم يستقر
على الارض أو في الاناء فانه ذكري الاصل اذا مسح رأسه بما أخذه من لحيته لم يجزه وان لم يستقر على الارض أو
في الاناء وذكري باب المسح على الخفين ان من مسح على خفيه وبقي في كفه بلل فمسح برأسه لا يجزه وعمل بان
هذا ماء قد مسح به مرة أشار الى صيرورته مستعملا وان لم يستقر على الارض أو في الاناء وقالوا فيمن توضأ وبقي
على رجله لمعة فغسلها ببلل أخذه من عضو آخر لا يجوز وان لم يوجد الاستقرار على المكان فدل على أن المذهب
ما قلنا (اما) سفيان فقد استدلل بمسائل زعم انها تدل على صحة ما ذهب اليه (منها) اذا توضأ واغتسل وبقي
على يده لمعة فاخذ بالبلل منها في الوضوء أو من أي عضو كان في الغسل وغسل الامة يجوز (ومنها) اذا توضأ وبقي
في كفه بلل فمسح برأسه يجوز وان زایل العضو الذي استعماله فيه لعدم الاستقرار في مكان (ومنها) اذا مسح
اعضاه بالنديل وابتل حتى صار كثيرا فاحشأ وتقاطر الماء على ثوب مقدار الكثير الفاحش جازت الصلاة معه
ولو أعطى له حكم الاستعمال عند المزيلة لما جازت (ولنا) ان القياس ان يصير الماء مستعملا بنفس الملافة
لما ذكرنا فيما تقدم أنه وجد سبب صيرورته مستعملا وهو ازالة المحدث أو استعماله على وجه القرية وقد حصل
ذلك بمجرد الملافة فكان ينبغي ان يؤخذ لكل جزء من العضو جزء من الماء الا ان في ذلك حرجا فالشرع أسقط

اعتبار حالة الاستعمال في عضو واحد حقيقة أو في عضو واحد حكماً كما في الجنابة ضرورة دفع الخرج فإذا زایل
العضو زالت الضرورة فيظهر حكم الاستعمال بقضية القياس وقد خرج الجواب عن المسئلة الأولى (واما) المسئلة
الثانية فقد ذكر الحالم الجليل انها على التفصيل ان لم يكن استعماله في شيء من أعضائه يجوز اما اذا كان استعماله
لا يجوز والصحيح أنه يجوز وان استعماله في المفسولات لأن فرض الغسل انما نادى بما جرى على عضوه لا بالبلية
الباقية فلم تكن هذه البلية مستعملة بخلاف ما اذا استعماله في المسح على الخف ثم مسح به رأسه حيث لا يجوز لأن
فرض المسح يتأدى بالبيلة وتفصيل الحالك محمول على هذا وما مسح بالتمديد أو تقاطر على الثوب فهو مستعمل الا
انه لا يمنع جواز الصلاة لان الماء المستعمل طاهر عند محمد وهو المختار وعندهما وان كان نجس لكن سقوط اعتبار
نجاسته ههنا لكان الضرورة (واما) بيان سبب ضرورة الماء مستعملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف الماء انما يصير
مستعملاً باحد أمرين اما بازالة الحدث أو باقامة القرية وعند محمد لا يصير مستعملاً الا باقامة القرية وعند زفر
والشافعي لا يصير مستعملاً الا بازالة الحدث وهذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصالكن مسائلهم تدل عليه والصحيح
قول أبي حنيفة وأبي يوسف لما ذكرنا من زوال المانع من الصلاة الى الماء واستصحاب الطبيعة اياه في الفصلين
جميعاً اذا عرفنا هذا فنقول ذاتوضاً بنية اقامة القرية نحو الصلاة المعهودة وصلاة الجنابة ودخول المسجد ومس
المصحف وقراءة القرآن ونحوها فان كان محدثاً صار الماء مستعملاً بخلاف لو وجد السببين وهو ازالة الحدث
واقامة القرية جميعاً وان لم يكن محدثاً يصير مستعملاً عند أصحابنا الثلاثة لو وجد اقامة القرية بل يكون الوضوء
على الوضوء نو راعى نو رو عند زفر والشافعي لا يصير مستعملاً لانعدام ازالة الحدث ولو توضحاً واغتسل للتردد
فان كان محدثاً صار الماء مستعملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والشافعي لو وجد ازالة الحدث وعن محمد
لا يصير مستعملاً لعدم اقامة القرية وان لم يكن محدثاً لا يصير مستعملاً بالاتفاق على اختلاف الاصول ولو توضحاً
بالماء المقيد كإياه ورد ونحوه لا يصير مستعملاً بالاجماع لان التوضؤ به غير جائز فلم يوجد ازالة الحدث ولا اقامة
القرية وكذا اذا غسل الاشياء الطاهرة من الثياب والثمار والاواني والاحجار ونحوها وغسل يده من الطين
والوسخ وغسلت المرأة يدها من العجين أو الحناء ونحو ذلك لا يصير مستعملاً لما قلنا ولو غسل يده للطعام أو من
الطعام لقصد اقامة السنة صار الماء مستعملاً لان اقامة السنة قرب بقول النبي صلى الله عليه وسلم الوضوء
قبل الطعام ركة وبعده يثنى اللهم ولو توضحاً ثلاثاً ثلاثاً ثم زاد على ذلك فان أراد بالزيادة ابتداء الوضوء صار الماء
مستعملاً لما قلنا وان أراد الزيادة على الوضوء الأول اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصير مستعملاً لان الزيادة
على الثلاث من باب التعدي بالنص وقال بعضهم يصير مستعملاً لان الزيادة في معنى الوضوء على الوضوء فكانت
قرية ولو أدخل جنب أو حائض أو محدث يده في الاناء قبل أن يغسلها وليس عليها قدرا وشرب الماء منه بقياس
أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ان يفسد وفي الاستحسان لا يفسد وجه القياس أن الحدث زال عن يده بادخالها في الماء
وكذا عن شفته فصار مستعملاً وجه الاستحسان ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت أنا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم نغتسل من اناء واحد وربما كانت تتنازع فيه الأيدي وروينا أيضاً عن عائشة رضي الله عنها انها
كانت تشرب من اناء وهي حائض وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشرب من ذلك الاناء وكان يتبع مواضعهما
جداً لولا ان التعرض عن اصابة الحدث والجنابة والحيض غير ممكن وبالناس حاجة الى الوضوء والاغتسال والشرب
وكل واحد لا يملك الاناء ليغترف الماء من الاناء العظيم ولا كل أحد يملك أن يتخذ آنية على حدة للشرب فيحتاج الى
الاغتراف باليد والشرب من كل آنية فلولا يسقط اعتبار نجاسة اليد والشقة لوقع الناس في الخرج حتى لو أدخل
رجله فيه يفسد الماء لانعدام الحاجة اليه في الاناء ولو أدخلها في البئر لم يفسده كذا ذكر أبو يوسف في الامالي لانه
يحتاج الى ذلك في البئر لطلب الدلو فجعل عفواً ولو أدخل في الاناء أو البئر بعض جسده سوى اليد والرجل أفسده
لانه لا حاجة اليه وعلى هذا اصل تخرج مسألة البئر اذا تقمسن الجنب فيها لطلب الدلو لانه لا يغتسل وليس على

يدنه نجاسة حقيقية والجلية فيه أن الرجل المنغمس لا يتخلوا ما إن يكون طاهراً أو لم يكن بأن كان على بدنه نجاسة
 حقيقية أو حكمية كالجنابة والحدث وكل وجه على وجهين إما أن ينغمس لطلب الدلو أو للتبريد أو للاغتسال وفي
 المسئلة حكمان حكم الماء الذي في البئر وحكم الداخل فيها فإن كان طاهراً وانغمس لطلب الدلو أو للتبريد لا يصير
 مستعملاً بالاجماع لعدم إزالة الحدث وإقامة القرية وإن انغمس فيها للاغتسال صار الماء مستعملاً عند أصحابنا
 الثلاثة لوجود إقامة القرية وعند زفر والشافعي لا يصير مستعملاً لعدم إزالة الحدث والرجل طاهر في الوجهين
 جميعاً وإن لم يكن طاهراً فإن كان على بدنه نجاسة حقيقية وهو جنب أو لا فانغمس في ثلاثة آبار أو أكثر من
 ذلك لا يخرج من الأولى والثانية طاهراً بالاجماع ويخرج من الثالثة طاهراً عند أبي حنيفة ومحمد والمياه الثلاثة
 نجسة لكن نجاستها على التفاوت على ما ذكرنا وعند أبي يوسف المياه كلها نجسة والرجل نجس سواء انغمس
 لطلب الدلو أو للتبريد أو للاغتسال وعندهما إن انغمس لطلب الدلو أو للتبريد فالمياه باقية على حالها وإن كان
 الاغتسال للاغتسال فالماء الرابع فصاعداً مستعمل لوجود إقامة القرية وإن كان على بدنه نجاسة حكمية فقط فإن
 أدخلها لطلب الدلو أو للتبريد يخرج من الأولى طاهراً عند أبي حنيفة ومحمد وهو الصحيح لزال الجنابة بالانغماس مرة
 واحدة وعند أبي يوسف ونجس ولا يخرج طاهراً أبداً أو ما حكم المياه فالماء الأول مستعمل عند أبي حنيفة
 لوجود إزالة الحدث والبواقي على حالها لعدم ما يوجب الاستعمال أصلاً وعند أبي يوسف ومحمد المياه كلها
 على حالها ما عند محمد فظاهر لأنه لم يوجب إقامة القرية بشئ منها وأما أبو يوسف فقد ترك أصله عند الضرورة
 على ما يذكر ورؤي بشرعته أن المياه كلها نجسة وهو قياس مذهبه والحاصل أن عند أبي حنيفة ومحمد يطهر
 النجس بوروده على الماء القليل كما يطهر بورود الماء عليه بالصب سواء كان حقيقياً أو حكمياً على البدن أو على
 غيره غير أن النجاسة الحقيقية لا تزول إلا بالملاقاة ثلاث مررات والحكمية تزول بالمرة الواحدة وعند أبي يوسف
 لا يطهر النجس عن البدن بوروده على الماء القليل إلا كدقولا واحداً وله في الثوب قولان أما الكلام في النجاسة
 الحقيقية في الطرفين فسيأتي في بيان ما يقع به التطهير وأما النجاسة الحكمية فالكلام فيها على نحو الكلام في
 الحقيقية فابو يوسف يقول الأصل أن ملاقاة أول عضو المحدث الماء يوجب صيرورته مستعملاً فكذا ملاقاة
 أول عضو الطاهر الماء على قصد إقامة القرية وإذا صار الماء مستعملاً بول الملاقاة لا تنهك طهارة بقية الأعضاء
 بالماء المستعمل فيجب العمل بهذا الأصل إلا عند الضرورة كالجنب والمحدث إذا أدخل يده في الأناة لا اغتراف
 الماء لا يصير مستعملاً ولا يزال الحدث إلى الماء المكان الضرورة وههنا ضرورة لحاجة الناس إلى إخراج الدلاء من
 الآبار فترك أصله لهذه الضرورة ولأن هذا الماء لو صار مستعملاً لهما يصير مستعملاً بإزالة الحدث ولو أزال
 الحدث لتنجس ولو تنجس لا يزال الحدث وإذا لم يزل الحدث بقي طاهراً وإذا بقي طاهراً يزال الحدث فيقع الدور
 فقلعنا الدور من الابتداء فقلنا أنه لا يزال الحدث عنه فبقي هو بحاله والماء على حاله وأبو حنيفة ومحمد يقولان
 إن النجاسة تزول بورود الماء عليها فكذا بورودها على الماء لأن زوال النجاسة بواسطة الاتصال والملاقاة
 بين الطاهر والنجس موجودة في الحالين ولهذا نجس الماء بعد الاتصال في الحالين جميعاً في النجاسة الحقيقية
 إلا أن حالة الاتصال لا يعطى لها حكم النجاسة والاستعمال للضرورة أمكان التطهير والضرورة متحققه في
 الصب إذ كل واحد لا يقدر عليه على كل حال فامتنع ظهور حكمه في هذه الحالة ولا ضرورة بعد الاتصال
 فيظهر حكمه وعلى هذا إذا أدخل رأسه أو خفيه أو جبته في الأناة وهو محدث قال أبو يوسف يجوزته في المسح
 ولا يصير الماء مستعملاً سواء نوى أو لم ينو لوجود أحد سببي الاستعمال وإنما كان لان فرض المسح يتأدى بإصابة
 البلية أذ هو أهم للإصابة دون المسألة فلم يزل شئ من الحدث إلى الماء الباقي في الأناة وإنما زال إلى البلية وكذا إقامة
 القرية تحصل بما اقتصر حكم الاستعمال عليها وقال محمد إن لم ينو المسح بجزئه ولا يصير الماء مستعملاً لأنه لم
 توجد إقامة القرية فقد مسح بماء غير مستعمل فأجزأه وإن نوى المسح اختلف المشايخ على قوله قال بعضهم

لا يجزئه ويصير الماء مستعملاً لأنه لا يقي رأسه الماء على قصد إقامة القرية صيره مستعملاً ولا يجوز المسح بالماء المستعمل والصحيح أنه يجوز ولا يصير الماء مستعملاً بالملاقاة لأن الماء إنما يأخذ حكم الاستعمال بعد الاتصال فلم يكن مستعملاً قبله فيجزئه المسح به جنب على يده وقد فرغنا من الماء بقمه وصبه عليه روى المعلى عن أبي يوسف أنه لا يطهر لأنه صار مستعملاً بالزلة الحدث عن القم والماء المستعمل لا يزال النجاسة بالاجماع وذو كرمحمد في الآثار أنه يطهر لأنه لم يغم به قربة فلم يصير مستعملاً والله أعلم

فصل وأما بيان المقدار الذي يصير به المحل نجساً شرعاً فالنجس لا يتخلوا ما أن يقع في المائعات كالماء والخل ونحوهما وأما أن يصيب الثوب والبدن ومكان الصلاة فإن وقع في الماء فإن كان جارياً فإن كان النجس غير مرصق كالبول والخر ونحوهما لا نجس ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه ويتوضأ منه من أي موضع كان من الجانب الذي وقع فيه النجس ومن جانب آخر كما ذكره محمد في كتاب الأشربة لو أن رجل صب خابية من الخمر في القرات ورجل آخر أسفل منه يتوضأ به إن تغير لونه أو طعمه أو ريحه لا يجوز وإن لم يتغير بجوز وعن أبي حنيفة في الجاهل بال في الماء الجاري ورجل أسفل منه يتوضأ به قال لا بأس به وهذا لأن الماء الجاري مما لا يخلص بعضه إلى بعض فالماء الذي يتوضأ به يحتمل أنه نجس ويحتمل أنه طاهر والماء طاهر في الأصل فلا نجس به نجاسته بالثبوت وإن كانت النجاسة مرئية كالخليفة ونحوها فإن كان جميع الماء يجري على الخيفة لا يجوز التوضؤ من أسفل الخيفة لأنه نجس بيقين والنجس لا يطهر بالجريان وإن كان أكثره يجري على الخيفة فكذلك لأن العبرة للغالب وإن كان أقله يجري على الخيفة والأكثر يجري على الطاهر يجوز التوضؤ به من أسفل الخيفة لأن المغلوب ملحق بالعدم في أحكام الشرع وإن كان يجري عليها النصف أو دون النصف قال الشافعي أن يصر في التوضؤ به لأن الماء كان طاهراً بيقين فلا ينجس بكونه نجساً بالثبوت وفي الاستحسان لا يجوز احتياطاً وعلى هذا إذا كان النجس عند الميزاب والماء يجري عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا وإن كانت النجاسة متفرقة على السطح ولم تكن عند الميزاب ذكر عيسى ابن أبان أنه لا يصير نجساً ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه وحكمه حكم الماء الجاري وقال محمدان كانت النجاسة في جانب من السطح أو جانبين منه لا ينجس الماء ويجوز التوضؤ به وإن كانت في ثلاثة جوانب نجس باعتبارها للغالب وعن محمد في ماء المطر إذا مر بعدرات ثم استتقع في موضع غفاض فيه إنسان ثم دخل المسجد فصلى لا بأس به وهو محمول على ما إذا مر أكثره على الطاهر واختلف المشايخ في حد الجريان قال بعضهم هو أن يجري بالثبوت والورق وقال بعضهم إن كان بحيث لو وضع رجل يده في الماء عرضاً ينقطع جريانه فهو جارٍ والأفلور روى عن أبي يوسف إن كان بحال لو اغترف إنسان الماء بكفيه لم ينجس وجه الأرض بالاعتراف فهو جارٍ والأفلور قليل ما يده الناس جارٍ فهو جارٍ وما لا فلا وهو أصح الأقاويل وإن كان راكداً فقد اختلف فيه قال أصحاب الظواهر إن الماء لا ينجس بوقوع النجاسة فيه أصلاً سواء كان جارياً أو راكداً وسواء كان قليلاً أو كثيراً تغير لونه أو طعمه أو ريحه أو لم يتغير وقال عامة العلماء إن كان الماء قليلاً ينجس وإن كان كثيراً لا ينجس لكنهم اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير قال مالك إن تغير لونه أو طعمه أو ريحه فهو قليل وإن لم يتغير فهو كثير وقال الشافعي إذا بلغ الماء قلتين فهو كثير والقلتان عنده خمس قرب كل قربة خمسون مناً فيكون جلته مائتين وخمسين مناً وقال أصحابنا إن كان بحال يخلص بعضه إلى بعض فهو قليل وإن كان لا يخلص فهو كثير فاما أصحاب الظواهر فاحتجوا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء (واحتج) مالك بقوله صلى الله عليه وسلم خلق الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وهو تمام الحديث أو بنى العام على الخاص عملاً بالدليلين (واحتج) الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثاً أي يدفع الخبث عن نفسه قال الشافعي قال ابن سريج أراد بالقلتين قلال هجر كل قلة يسع فيها قرصان وثمن قال الشافعي وهو شيء محمول فقد رثه بالنصف احتياطاً (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس

يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده ولو كان الماء لا يتنجس بالغمس لم يكن للنهي والاحتياط
 لوهم النجاسة معني وكذا الاخبار مستفيضة بالا مرفعل الاناء من ولوغ الكلب مع أنه لا يغير لونه ولا طعمه
 ولا ريحه وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبوان أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة
 من غير فصل بين دائم ودائم وهذا مني عن تنجيس الماء لان البول والاغتسال فيها لا يتنجس لكثرة ليس بعني
 فدل على كون الماء الدائم مطلقا محتملا للنجاسة اذ النهي عن تنجيس ما لا يحتمل النجاسة ضرب من السفة وكذا
 الماء الذي يمكن الاغتسال فيه يكون أكثر من قلتين والبول والاغتسال فيه لا يغير لونه ولا طعمه ولا ريحه وعن
 ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما أنهما أمراني في زنجي وقع في بئر زمزم بنزح ماء البئر كله ولم يظهر أثره في الماء
 وكان الماء أه أكثر من قلتين وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد فانه قد اجتمع من
 الصحابة على ما قلنا وعرف بهذا الاجماع أن المراد بماء ما لا يتنجس بالبول والاضغاط والنجاسة ضربه من السفة وكذا
 الشافي غير ثابت لكونه مخالفا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وخبر الواحد اذا ورد مخالفا لاجماع يرد بدل
 عليه أن علي بن المديني قال لا يثبت هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر أبو داود البجستاني وقال
 لا يكاد يصح لواحد من الفريقين حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في تقدير الماء ولهذا رجع أصحابنا في
 التقدير الى الدلائل الحسية دون الدلائل السمعية ثم اختلفوا في تفسير الخلوص فانفقوا ال وايات عن أصحابنا أنه
 يعتبر الخلوص بالتصريف وهو أن كان بحال لو حرك طرف منه يتحرك الطرف الآخر فهو مما يخلص وان كان
 لا يتحرك فهو مما لا يخلص وانما اختلفوا في جهة التصريف فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعتبر التصريف
 بالاغتسال من غير عنف وروى محمد عنه أنه يعتبر التصريف بالوضوء وفي رواية باليد من غير اغتسال ولا وضوء
 واختلف المشايخ فالشيخ أبو حفص الكبير البخاري اعتبر الخلوص بالصبيغ وأبو نصر محمد بن محمد بن سلام اعتبره
 بالتكدير وأبو سليمان الجوزي جاني اعتبره بالمساحة فقال ان كان عشر في عشر فهو مما لا يخلص وان كان
 دونه فهو مما يخلص وعبد الله بن المبارك اعتبره بالعمرة أولا ثم بخمسة عشر واليه ذهب أبو مطيع البلخي
 فقال ان كان خمسة عشر في خمسة عشر أرجو أن يجوز وان كان عشرين في عشرين لا أجدي في قلبي شيأ وروى
 عن محمد أنه قدره بمسجده فكان مسجده ثمانيا في ثمان وبه أخذ محمد بن سلمة وقبل كان مسجده عشر في
 عشر وقبل مسح مسجده فوجد داخله ثمانيا في ثمان وخارجة عشر في عشر وذكر الكرخي وقال لا عبرة
 للتقدير في الباب وانما المعتبر هو التصريف فان كان أكبر رأيه أن النجاسة خلصت الى هذا الموضوع الذي يتوضأ
 منه لا يجوز وان كان أكبر رأيه انها متصل اليه يجوز لأن العمل بغالب الرأي وأكبر الظن في الاحكام واجب
 الا يرى أن خبر الواحد العدل يقبل في نجاسة الماء وطهارته وان كان لا يقيد باليقين وكذلك قال أصحابنا في التقدير
 العظيم الذي لو حرك طرف منه لا يتحرك الطرف الآخر اذا وقعت فيه النجاسة انه ان كان في غالب الرأي انها وصلت
 الى الموضوع الذي يتوضأ منه لا يجوز وان كان فيه انها متصل بجوز وذكر في كتاب الصلاة في الميزاب اذا سال
 على انسان انه ان كان غالب ظنه أنه يتنجس يجب غسله والا فلا وان لم يستقر قلبه على شيء لا يجب غسله في الحكم
 ولكن المستحب أن يغسل وأما حوض الحمام الذي يخلص بعضه الى بعض اذا وقعت فيه النجاسة أو توضأ انسان
 روى عن أبي يوسف انه ان كان الماء يجري من الميزاب والناس يعترفون منه لا يصير نجسا وهكذا روى الحسن
 عن أبي حنيفة لانه بمنزلة الماء الجاري ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع النجاسة فيه ثم بسط ماؤه حتى صار
 لا يخلص بعضه الى بعض فهو نجس لان المبسوط هو الماء النجس وقيل في الحوض الكبير وقعت فيه النجاسة ثم
 قل ماؤه حتى صار يخلص بعضه الى بعض انه طاهر لان المجتمع هو الماء الطاهر هكذا ذكره أبو بكر الاسكاف
 واعتبر حالة الوقوع ولو وقع في هذا القليل نجاسة ثم طوده الماء حتى امتلأ الحوض ولم يخرج منه شيء قال أبو
 القاسم الصفار لا يجوز التوضؤ به لانه كلما دخل الماء فيه صار نجسا ولو أن حوضين صغيرين يخرج الماء من

أحدهما ويدخل في الآخر فتوضأ منه إنسان في خلال ذلك جازلانه ماء جار حوض حكم بنجاسته ثم نضب ماؤه ووقف
 أسفله حتى حكم بطهارته ثم دخل فيه الماء ثانياً هل يعود نجساً فيه وإيتان عن أبي حنيفة وكذا الأرض إذا أصابها
 النجاسة جفت وذهب أثرها ثم طوؤها الماء وكذا المتى إذا أصاب الثوب نجف وفرك ثم أصابه بلل وكذا جلد
 الميتة إذا دبغ دباغة حكيمة بالشمس والترييب ثم أصابه الماء في هذه المسائل كلها وإيتان عن أبي حنيفة وأما
 البئر إذا تنجست فخار ماؤها ووقف أسفلهما ثم طوؤها الماء فقال نصير بن يحيى هو طاهر وقال محمد بن سلمة هو
 نجس وكذا روى عن أبي يوسف وجه قول نصيران تحت الأرض ماء جار فيختلط الغائر به فلا يحكم بكون الماء
 نجساً بالشك وجه قول محمد بن سلمة أن مانع يحقل أنه ماء جديد ويحقل أنه الماء النجس فلا يحكم بطهارته
 بالشك وهذا القول أحوط والاول أوسع هذا إذا كان الماء الراسد له طول وعرض فإن كان له طول بلا عرض
 كالأنهار التي فيها مياه راسدة لم يذكروا في ظاهر الرواية وعن أبي نصر محمد بن محمد بن سلام أنه ان كان طول الماء
 لا يخلص بعضه إلى بعض يجوز التوضؤ به وكان يتوضأ في نهر بلخ ويحرك الماء بيده ويقول لا فرق بين اجرائي
 اياه وبين جريانه بنفسه فعلى قوله لو وقعت فيه نجاسة لا ينس ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه وعن أبي سليمان
 الجوزجاني أنه قال لا يجوز التوضؤ فيه وعلى قوله لو وقعت فيه نجاسة أو بال فيه إنسان أو توضأ ان كان في أحد
 الطرفين ينس مقدار عشرة أذرع وان كان في وسطه ينس من كل جانب مقدار عشرة أذرع فاذهب إليه أبو
 نصر أقرب إلى الحكم لان اعتبار العرض بوجب النجس واعتبار الطول لا يوجب فلا ينس بالشك وما قاله أبو
 سليمان أقرب إلى الاحتياط لان اعتبار الطول ان كان لا يوجب النجس فاعتبار العرض بوجب فيحكم
 بالنجاسة احتياطاً وأما العمق فهل يشترط مع الطول والعرض عن أبي سليمان الجوزجاني أنه نقل ان أصحابنا
 اعتبروا البسط دون العمق وعن القتيبة أبي جعفر الهندي وان كان بحال لورفع إنسان الماء بكفيه انحسر
 أسفله ثم اتصل لا يتوضأ به وان كان بحال لا ينحسر أسفله لا بأس بالوضوء منه وقيل مقدار العمق أن يكون
 زيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال وقيل أن يكون قدر شبر وقيل قدر ذراع ثم النجاسة إذا وقعت في
 الحوض الكبير كيف يتوضأ منه فنقول النجاسة لا تخلو ما أن تكون مرتبة أو غير مرتبة فان كانت مرتبة
 كالخليفة ونحوها ذكر في ظاهر الرواية انه لا يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من
 الجانب الآخر ومعناه انه يترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ كما فسر في الاملاء عن
 أبي حنيفة لانا تيقنا بالنجاسة في ذلك الجانب وشككنا فيما وراءه وعلى هذا قالوا فبن استجبي في موضع
 من حوض الحمام لا يجز به أن يتوضأ من ذلك الموضع قبل تحريك الماء وروى عن أبي يوسف انه يجوز التوضؤ
 من أي جانب كان الا اذا تغير لونه أو طعمه أو ريحه لان حكمه حكم الماء الجاري ولو وقعت الخليفة في وسط
 الحوض على قياس ظاهر الرواية ان كان بين الخليفة وبين كل جانب من الحوض مقدار ما يخلص بعضه إلى
 بعض يجوز التوضؤ فيه والا فلا لماذا كرنا وان كانت غير مرتبة بان بال فيه إنسان أو اغتسل جنب اختلف
 فيه المشايخ قال مشايخ العراق ان حكم المرتبة حتى لا يتوضأ من ذلك الجانب وانما يتوضأ من الجانب
 الآخر لماذا كرنا في المرتبة بخلاف الماء الجاري لأنه ينقل النجاسة من موضع إلى موضع فلم يستثن بالنجاسة
 في موضع الوضوء ومشايخنا بما وراء النهر فصلاوا بينهم في غير المرتبة أنه يتوضأ من أي جانب كان كما قالوا جميعاً
 في الماء الجاري وهو الأصح لأن غير المرتبة لا يستقر في مكان واحد بل ينتقل لكونه مانعاً سيالاً بطبعه فلم نستثن
 بالنجاسة في الجانب الذي يتوضأ منه فلا نحكم بنجاسته بالشك على الأصل المعهود ان اليقين لا يزول بالشك بخلاف
 المرتبة وهذا اذا كان الماء في الحوض غير جامد فان كان جامداً ووقف في موضع منه فان كان الماء غير متصل
 بالجد يجوز التوضؤ منه بلا خلاف وان كان متصلاً به فان كان الثقب واسعاً بحيث لا يخلص بعضه إلى بعض
 فكذلك لأنه بمنزلة الحوض الكبير وان كان الثقب صغيراً اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى وأبو بكر

الاسكاف لاخيرفيه وسئل ابن المبارك فقال لا بأس به وقال أليس الماء يضطرب تحته وهو قول الشيخ أبي
 حفص الكبير وهذا أوسع والأول أحوط وقالوا إذا حرك موضع الثقب تحرك يكا بلنغا يعلم عنده ان ما كان
 راكدا ذهب عن هذا المسكان وهذا ما جديد يجوز بلا خلاف ولو وقعت نجاسة في الماء القليل فالنماء
 القليل لا يخلو من أن يكون في الأواني أو في البئر أو في الحوض الصغير فان كان في الأواني فهو نجس كيفما كانت
 النجاسة متجسدة أو مائعة لانه لا ضرورة في الأواني لا مكان صونها عن النجاسات حتى لو وقعت بعرة
 أو بერთان في المحلب عند الحلب ثم رميت من ساعتها بنجس اللبن كذا روى عنه خلف بن أيوب ونصير بن يحيى
 ومحمد بن مقاتل الرازي لمسكان الضرورة وان كان في البئر فالواقع فيه لا يخلو من أن يكون حيوانا أو غيره من
 النجاسات فان كان حيوانا فاما أن أخرج حيا واما أن أخرج ميتا فان أخرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير
 نجس جميع الماء وفي الكلب اختلاف المشايخ في كونه نجس العين فمن جعله نجس العين استدله بما ذكر
 في العيون عن أبي يوسف ان الكلب اذا وقع في الماء ثم خرج منه فانتفض فاصاب انسانا منه أكثر من قدر الدرهم
 لا تجوز صلاته وذكر في العيون أيضا ان كلبا ألصقه المطر فانتفض فاصاب انسانا منه أكثر من قدر الدرهم ان
 كان المطر الذي أصابه وصل الى جلده فعليه أن يغسل الموضع الذي أصابه والافلاونص محمد في الكتاب قال وليس
 الميت بأن نجس من الكلب والخنزير فدل انه نجس العين وجه قول من قال انه ليس نجس العين انه يجوز بيعه
 ويضمن متلفه ونجس العين ليس محلا للبيع ولا مضمونا بالاتلاف كالخنزير دل عليه انه يطهر جلده بالديابغ
 ونجس العين لا يطهر جلده بالديابغ كالخنزير وكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة في الكلب والسنور وقعا في
 الماء القليل ثم خرجا انه ينجس بذلك ولذلك قال مشايخنا فيمن صلى وفي كلبه جروا كاب انه تجوز صلاته وقيد الفقيه
 أبو جعفر الهندواني الجواز بكونه مسدودا لعم فدل انه ليس بنجس العين وهذا أقرب القولين الى الصواب وان لم
 يكن نجس العين فان كان آدميا ليس على بدنه نجاسة حقيقية ولا حكيمة وقد استنجد لا يتزح شئ في ظاهر
 الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يتزح عشر رطلوا وهذه الرواية لا تصح لأن الماء انما يصير مستعملا
 بزوال الحدوث أو بقصد القرينة ولم يوجد شئ من ذلك وان كان على بدنه نجاسة حقيقية أولم يكن مستنجبا يتزح
 جميع الماء لا خلاط النجس بالماء وان كان على بدنه نجاسة حكيمة بان كان محدثا أو جنبا أو حائضا أو نفثا فعلى
 قول من لا يجمل هذا الماء مستعملا لا يتزح شئ لانه ظهور وكذا على قول من جعله مستعملا وجعل الماء
 المستعمل طاهرا لان غير المستعمل أكثر فلا يخرج عن كونه طهورا ما لم يكن المستعمل قابلا عليه كما لو صب
 اللبن في البئر بالاجماع أو بالثبوت فيها عند محمد واما على قول من جعل هذا الماء مستعملا وجعل الماء
 المستعمل نجسا يتزح ماء البئر كله كما لو وقعت فيها قطرة من دم أو خمر وروى الحسن عن أبي حنيفة انه
 ان كان محدثا يتزح أريهون وان كان جنبا يتزح كله وهذه الرواية مشككة لأنه لا يخلو امان صار هذا الماء
 مستعملا أولا فان لم يصير مستعملا لا يجب تزح شئ لانه بقي طهورا كما كان وان صار مستعملا فالنماء المستعمل
 عند الحسن نجس نجاسة غليظة فينبغي أن يجب تزح جميع الماء وروى عن أبي حنيفة انه قال في الكافر
 اذا وقع في البئر يتزح ماء البئر كله لأن بدنه لا يخلو عن نجاسة حقيقية أو حكيمة حتى لو تيقنا بطهارته بان اغتسل
 ثم وقع في البئر من ساعتها لا يتزح منها شئ واما سائر الحيوانات فان علم بيقين ان على بدنها نجاسة أو هي لم يخرجها
 نجاسة نجس الماء لا خلاط النجس به سواء وصل فيه الى الماء أولا وان لم يعلم ذلك اختلاف المشايخ فيه قال
 بعضهم البقرة لا باحة الاكل وسومته ان كان ما كول اللحم لا نجس ولا يتزح شئ سواء وصل اياه الى الماء
 أولا وان لم يكن ما كول اللحم نجس سواء كان على بدنه أو مخرجه نجاسة أولا وقال بعضهم المعتبر هو السنور
 فان كان لم يصل فيه الى الماء لا يتزح شئ وان وصل فان كان سنوره طاهرا فالنماء طاهر ولا يتزح منه شئ وان كان
 نجسا فالنماء نجس ويتزح كله وان كان مكرها يصب أن يتزح عشر دلاء وان كان مشكوكا فيه فالنماء

كذلك وينزح كله كذا ذكر في الفتاوى عن أبي يوسف وذكر ابن رستم في نوادره ان المستحب في الفأرة نزح
 عشرين وفي الهرة نزح أربعين لأن ما كان أعظم جثمة كان أوسع فناوأكثر ما با وذكر في فتاوى أهل بلخ
 اذا وقعت وزعة في ثر فأخرجت حبة يستحب نزح أربع دلاء إلى خمس أو ست وروى عن أبي حنيفة وأبي
 يوسف في البقر والابل انه ينجس الماء لأنها تبول بين أخفاها فلا تخلو عن البول غير ان عند أبي حنيفة ينزح
 عشر دن دلوا لان بول ما يوكل لحمه نجس نجاسة خفيفة وقد زاد خفة بسبب البثر فينزح أدنى ما ينزح
 من البثر وذلك عشرون وعند أبي يوسف ينزح ماء البثر كله لاستواء النجاسة الخفيفة والغليظة في حكم نجس
 الماء هذا كما اذا خرج حيا فان خرج ميتا فان كان ميتا فمخا أو ميتا فمخا أو ميتا فمخا أو ميتا فمخا
 ذكر في ظاهر الرواية وجعله ثلاث مراتب في الفأرة ونحوها ينزح عشرون دلوا أو ثلاثون وفي الدجاج ونحوه
 أربعون أو خمسون وفي الآدى ونحوه ماء البثر كله وروى الحسن عن أبي حنيفة وجعله خمس مراتب في
 الحلمة ونحوها ينزح عشر دلاء وفي الفأرة ونحوها عشرون وفي الحمام ونحوه ثلاثون وفي الدجاج ونحوه أربعون
 وفي الآدى ونحوه ماء البثر كله وقوله في الكتاب ينزح في الفأرة عشرون أو ثلاثون وفي الهرة أربعون
 أو خمسون لم يرد به التحديد بل أراد به عشرين وجوب ثلاثين استحبابا وكذا في الاربعين والخمسين وقال بعضهم
 انما قال ذلك لاختلاف الحيوانات في الصغر والكبر في الصغير منها ينزح الاقل وفي الكبير ينزح الاكثر
 والاصل في البئر انه وجد فيها قياسان أحدهما ما قاله بشر بن غياث المريسي انه يطعم ويحفر في موضع آخر لان غاية
 ما يمكن ان ينزح جميع الماء لسكن يبقى الطين والحجارة نجسا ولا يمكن كنه ليغسل والثاني ما نقل عن محمد بن
 ابي عمير رأى ورأى أبي يوسف ان ماء البثر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من أسفله ويؤخذ من أعلاه فلا ينجس
 بوقوع النجاسة فيه كقوض الحمام اذا كان يصب الماء فيه من جانب ويعترف من جانب آخر انه لا ينجس باذخال
 اليد النجسة فيه ثم قلنا وما علمنا لو أمرنا بنزح بعض الدلاء ولا نختار ان السلف الا اننا تركنا القياسين الظاهرين
 بالخبر والاثار وضرب من الفقه الخفي اما الخبر فسار وى القاضي أبو جعفر الاستروشي باسناده عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال في الفأرة تموت في البئر ينزح منها عشرون وفي رواية ينزح ثلاثون دلوا وأما الاثر فرأى عن علي
 رضي الله عنه انه قال ينزح عشرون وفي رواية ثلاثون وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في دجاجة
 ماتت في البئر ينزح منها أربعون دلوا وعن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما انهما أمرتا بنزح جميع ماء زمزم
 حين مات فيها زحبي وكان معهما من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحدا فانه قد اجتمع عليه وأما
 الفقه الخفي فهو ان في هذه الاشياء دما نفوسا وقد تشرب في أجزاءها عند الموت فيجسها وقد جاورت هذه الاشياء
 الماء والماء يتنجس أو يفسد بمجاورة النجس لان الأصل ان ما جاور النجس نجس بالشرع قال صلى الله عليه
 وسلم في الفأرة تموت في السمن الجامد يقور ما حولها ويلقى ويؤكل الباقي فقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بنجاسة
 جوار النجس وفي الفأرة ونحوها ما يجاورها من الماء مقدار ما قدره أصحابنا وهو عشرون دلوا أو ثلاثون لصغر
 جثتها حكم بنجاسة هذا القدر من الماء لان ما وراء هذا القدر لم يجاور الفأرة بل جاور ما جاور الفأرة والشرع ورد
 بتنجيس جوار النجس لا بتنجيس جوار النجس الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بطهارة ما جاور السمن الذي
 جاور الفأرة وحكم بنجاسة ما جاور الفأرة وهذا لان جوار النجس لو حكم بنجاسته لحكم ايضا بنجاسة ما جاور
 جوار النجس ثم هكذا الى ما لا نهاية له فيؤدي الى ان قطرته من بول أو فأرة لو وقعت في بحر عظيم ان يتنجس جميع
 مائه لا اتصال بين أجزاءه وذلك فاسد في الدجاجة والنور واسباه ذلك المجاورة أكثر لزيادة ضخامة في جثتها
 فقد بنجاسة ذلك القدر والادى وما كانت جثته مثل جثته كالشاة ونحوها يجاور جميع الماء في العادة لعظم
 جثته فيوجب تنجيس جميع الماء وكذا اذا تفسخ شيء من هذه الواقيات أو اتفخ لأن عند ذلك يخرج البسلة منها
 لرخاوة فيها فاجاور جميع اجزاء الماء وفي ذلك لا يجاور الا قدر ما ذكرنا الصلابة فيها ولهذا قال محمد اذا وقع في

البرد ذنب فارة ينزح جميع الماء لان موضع القطع لا ينفلج عن البه فيجاءوا بجزء الماء فيه سدها هذا اذا كان الواقع
 واحدا فان كان أكثر روى عن أبي يوسف انه قال في الفارة ونحوها ينزح عشرون الى الاربع فاذ بلغت خمسا
 ينزح أربعون الى التسع فاذا بلغت عشر ينزح ما البركة وروى عن محمد انه قال في الفارتين ينزح عشرون وفي
 الثلاث أربعون واذا كانت الفارتان كهيئة الدجاج ينزح أربعون هذا اذا كان الواقع في البئر حيا فان كان
 غيره من الانجاس فلا يجتأ ما ان يكون مستجسدا او غير مستجسد فان كان غير مستجسد كالبول والدم والخمر ح
 ماء البئر كله لان النجاسة خلصت الى جميع الماء وان كان مستجسدا فان كان رخوا متغلخلا لاجزاء كالعذرة
 ونحو الدجاج ونحوها ينزح ما البركة قليلا كان أو كثيرا رطبا كان أو يابسا لانه رخاوته تنفذت عند ملاقاته الماء
 فتغلط أجزاءه بجزء الماء فيفسده وان كان صلبا نحو بعر الابل والغنم ذ كرفي الاصل ان القياس ان ينجس
 الماء قل الواقع فيه أو أكثر وفي الاستحسان ان كان قليلا لا ينجس وان كان كثيرا ينجس ولم يفصل بين الرطب
 واليابس والصحيح والمنكسر واختلف المشايخ قال بعضهم ان كان رطبا ينجس قليلا كان أو كثيرا وان كان
 يابسا فان كان منكسرا ينجس قل أو أكثر وان لم يكن منكسرا لا ينجس مالم يكن كثيرا وتكلموا في الكثير قال
 بعضهم ان يغطي جميع وجه الماء وقال بعضهم ربع وجه الماء وقال بعضهم الثلث كثير لانه ذ كرفي الجامع
 الصغير في بعة أو بعرتين وقعتا في الماء لا يفسد الماء ولم يذكر الثلث فدل على ان الثلث كثير وعن محمد بن سلمة
 ان كان لا يسلم كل دلو عن بعة أو بعرتين فهو كثير وقال بعضهم الكثير ما استكثره الناظر وهو الصحيح
 وروى عن الحسن بن زياد انه قال ان كان يابسا لا ينجس صحيحا كان أو منكسرا قليلا كان أو كثيرا وان كان رطبا
 وهو قليل لا يمنع للضرورة وعن أبي يوسف في الروث اليابس اذا وقع في البئر ثم أخرج من ساعته لا ينجس والا
 في هذا ان المشايخ في القليل من البعر اليابس الصحيح طر يقتين احدهما ان لليابس صلابة فلا يجتلط شئ من
 اجزائه بجزء الماء فهذا يقتضي ان الرطب ينجس باختم الاطرطو به بجزء الماء وكذلك ذ كرفي النوادر
 والحاكم في الاشارات وكذا اليابس المنكسر لما قلنا وكذا الروث لانه شئ رخو يداخه الماء لتغلخل اجزائه
 فتغلط اجزائه بجزء الماء ويقتضى أيضا ان الكثير من اليابس الصحيح لا ينجس وكذلك قال الحسن بن زياد
 والصحيح ان الكثير ينجس لانها اذا كثرت تقع المماساة بينهم افي صطل البعض فتنفذت اجزائها فتنجس
 والطرقة الثانية ان آبار الـ لوات لا حاجز لها على رؤسها أو يأتها الانعام فتسقى فتبهر فاذا يسبت الابعار عملت
 فيها الريح فالفتها في البئر فلو حكم بفساد المياه لضاق الامر على سكان البوادي وما ضاق أمره اتسع حكمة فعلى هذه
 الطريقة الكثير منه يفسد المياه لانه عدم الضرورة في الكثير وكذا الرطب لان الريح تعمل في اليابس دون
 الرطب لتقلبه واليه أشار الشيخ أبو منصور الماتريدي وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل ان الرطب واليابس
 سواء تحقق الضرورة في الجملة فاما اليابس المنكسر فلا يفسد اذا كان قليلا لان الضرورة في المنكسر أشد
 والروث ان كان في موضع يتقدر به هذه الضرورة فالجواب فيه كالجواب في البعر هذا في آبار الفلوات (واما)
 الآبار التي في المصر فاختلاف فيها المشايخ فمن اعتمد معنى الصلابة والرخاوة لا يفرق لان ذلك المعنى لا يختلف ومن
 اعتبر الضرورة فرق بينهم ما لان آبار الامصار لها رؤس حاجزة فيقع الامن عن الوقوع فيها ولو اتصلت بيضة
 من دجاجة فوقعت في البئر من ساعته اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى ينتفع بالماء مالم يعلم ان عليها قندرا
 وقال بعضهم ان كانت رطبة أفسدت وان كانت يابسة فوقعت في الماء أو في المرقة لا تفسدها وهي حلال اشدد
 قشرها أو لم يشدد وعند الشافعي ان اشدد قشرها تحلل والا فلا ولو سقطت السخلة من أمها وهي مبتلة فهي نجسة
 حتى لو حملها الراعي فاصاب باله الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة ولو وقعت في الماء في ذلك الوقت
 أفسدت الماء واذا يسبت فقد طهرت وذكر القمية أبو جعفر ان هذا الجواب موافق قولهما فاما في قياس قول
 أبي حنيفة فالبيضة طاهرة رطبة كانت أو يابسة وكذا السخلة لانها كانت في مكانها ومعدنها كما قال في

الانقعة اذا خرجت بعد الموت انها طاهرة جامدة كانت أو مائعة وعندهما ان كانت مائعة فنجسة وان كانت
 جامدة تطهر بالنسل ولو وقع عظم المبيسة في البئر فان كان عظم الخنزير افسده كبقيا كان واما عظم غيره فان
 كان عليه لحم أو دسم يفسد الماء لأن النجاسة تشبع في الماء وان لم يكن عليه شيء لم يفسد لان العظم طاهر بمرور
 منها زرع عشرين دلو أو فترج الدلو الاول وصب في بئر طاهرة يتزح منها عشرون دلو والاصل في هذا ان البئر الثانية
 تطهر بما تطهر به الاولى حين كان الدلو المصبوب فيها ولو صب الدلو الثاني يتزح تسعة عشر دلو ولو صب الدلو
 العاشر في رواية أبي سليمان يتزح عشرة دلاء وفي رواية أبي حفص أحد عشر دلو وهو الاصح والتوفيق بين
 الروايتين ان المراد من الاولى سوى المصبوب ومن الثانية مع المصبوب ولو صب الدلو الاخير يتزح دلو واحدا
 لان طهارة الاولى به ولو اخرجت الفارة والقيت في بئر طاهرة وصب فيها أيضا عشرين دلو من ماء الاولى تطرح
 الفارة ويتزح عشرين دلو لان طهارة الاولى به فكذلك الثانية بتران وجب من كل واحدة منهما زرع عشرين فترج
 عشرون من احدهما وصب في الاخرى يتزح عشرون ولو وجب من احدهما زرع عشرين ومن الاخرى زرع
 أربعين فترج ما وجب من احدهما وصب في الاخرى يتزح أربعين والاصل فيه ان ينظر الى ما وجب من التزح منها
 والى ما صب فيها فان كانا سواء تداخلا وان كان أحدهما أكثر دخل القليل في الكثير وعلى هذا ثلاثة آبار وجب
 من كل واحدة زرع عشرين فترج الواجب من البئر وصب في الثالثة يتزح أربعين ولو وجب من احدهما زرع
 عشرين ومن الاخرى زرع أربعين فصب الواجبان في بئر طاهرة يتزح أربعين لما قلنا من الاصل ولو زرع دلو
 من الاربعين وصب في العشرين يتزح أربعين لانه لو صب في بئر طاهرة تزح كذلك فكذلك هذا وهذا كله قول محمد
 وعن أبي يوسف روايتان في رواية يتزح جميع الماء وفي رواية يتزح الواجب والمصبوب جميعا فقيل له ان محمد روي
 عند الاكثر فانكر فارة وقعت في حب ماء وماتت فيها براتق كله ولو صب ماؤه في بئر طاهرة فعند أبي يوسف
 يتزح المصبوب وعشرون دلو وعند محمد ينظر الى ماء الحب فان كان عشريين دلو أو أكثر تزح ذلك القدر وان
 كان أقل من عشريين زرع عشرون لان الحاصل في البئر نجاسة الفارة فارة ماتت في البئر واخرجت جافا بدلو
 عظيم يسع عشريين دلو يدلوهم فاستقوا منها دلو واحدا اجزأهم وطهرت البئر لان الماء النجس قدر ما جاور الفارة
 فلا فرق بين ان يتزح بدلو واحد وبين ان يتزح بعشريين دلو وكان الحسن بن زياد يقول لا يطهر الا يتزح
 عشرين دلو لان عند تكرار التزح ينبع الماء من أسفله ويؤخذ من أعلاه فيكون في حكم الماء الجاري وهذا
 لا يحصل بدلو واحد وان كان عظيما ولو صب الماء المستعمل في البئر يتزح كله عند أبي يوسف لانه نجس عنده
 وعند محمد يتزح عشرون دلو كذا ذكره القدر في شرح مختصر السكرخي وفيه نظر لان الماء المستعمل طاهر
 عند محمد والطاهر اذا اختلط بالطهور لا يغيره عن صفة الطهورية الا اذا غلب عليه كسائر المانع الطاهرة ويحتمل
 ان يقال ان طهارته غير مقطوع بها لكونه محل الاجتهاد بخلاف المانع في تزح أدنى ما ورد الشرع به وذلك
 عشرون احتياطا ولو تزح ماء البئر في الدلو الاخير فهذا على ثلاثة أوجه اما ان لم ينفصل عن وجه الماء أو انفصل
 ونحى عن رأس البئر أو انفصل ولم ينبع عن رأس البئر فان لم ينفصل عن وجه الماء لا يحكم بطهارة البئر حتى لا يجوز
 التوضؤ منه لان النجس لم يقبض من الطاهر وان انفصل عن وجه الماء ونحى عن رأس البئر تطهر لان النجس قد
 تميز من الطاهر واما اذا انفصل عن وجه الماء ولم ينبع عن رأس البئر والماء يتقاطر فيه لا يطهر عند أبي يوسف وعند
 محمد يطهر ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبي حنيفة وذكر الحاكم قوله مع قول أبي يوسف وجه قول محمد ان النجس
 انفصل من الطاهر فان الدلو الاخير تعين للنجاسة شرعا بدليل انه اذا نحى عن رأس البئر يبقى الماء طاهرا وما يتقاطر
 فيها من الدلو سقط اعتبار نجاسته شرعا دفعا للحرج اذ لو أعطى القطرات حكم النجاسة لم يطهر بترابها بالناس
 حاجة الى الحكم بطهارة الآبار بعد وقوع النجاسات فيها وجه قولهما انه لا يمكن الحكم بطهارة البئر الا بعد انفصال
 النجس عنها وهو ماء الدلو الاخير ولا يتحقق الانفصال الا بعد تنحية الدلو عن البئر لان ماء متصل بماء البئر ولم

يوجد ولا يحكم بطهارة البئر ولا نه لوجعل منه مصلا لا يمكن القول بطهارة البئر لان القطرات تنطر في البئر فاذا كان
 منقصا كان له حكم النجاسة فتنجس البئر ثانيا لان ماء البئر قليل والنجاسة وان قلت متى لاقت ماء قليلا تنجسه
 فكان هذا تطهير البئر اولاً ثم تنجيسه ثانياً وانه اشتغال بما لا يفيد وسقوط اعتبار نجاسة القطرات لا يجوز الا للضرورة
 والضرورة تدفع بان يعطى لهذا الحكم الاتصال بعد انقضاء التقاطر بالنجاسة عن رأس البئر فلا ضرورة الى تنجيس
 البئر بعد الحكم بطهارتها ولو توضح من بئروصلى أياماً ثم وجد فيها فأرة فان علم وقت وقوعها أعاد الصلاة من ذلك
 الوقت لانه تبين أنه توضحاً بغير نجس وان لم يعلم فالقياس أن لا يعيد شيئاً من الصلوات ما لم يستيقن بوقوعها وهو
 قول أبي يوسف ومحمد وفي الاستحسان ان كانت منقضة أو منقضة أعاد الصلاة ثلاثة أيام وليا لها وان كانت غير
 منقضة ولا منقضة لم يذكري في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعيد صلاة يوم وليلة ولو اطعم على
 نجاسة في ثوبه أكثر من قدر الدرهم ولم يتيقن وقت اصابتها لا يعيد شيئاً من الصلاة كذا ذكر الحاكم الشهيد
 وهو رواية بشر المريسي عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة انها ان كانت طرية يعيد صلاة يوم وليلة وان كانت
 يابسة يعيد صلاة ثلاثة أيام بلياليها وروى ابن رستم في نوادره عن أبي حنيفة انه ان كان دماً لا يعيد وان كان منياً
 يعيد من آخر ما احتلم لأن دم غيره قد يصيبه والظاهر أن الاصابة لم تتقدم زمان وجوده فاما في غيره فلا يصيب ثوبه
 فالظاهر أنه منيه فيعتبر وجوده من وقت وجوده حتى ان الثوب لو كان مما يلبسه هو وغيره يستوى
 فيه حكم الدم والمني ومشايخنا قالوا في البول يعتبر من آخر ما بال وفي الدم من آخر ما عرف وفي المنى من آخر ما احتلم
 أو جامع وجهه القياس في المسئلة أنه تيقن طهارة الماء فيما مضى وشك في نجاسته لأنه يحتمل أنها وقعت في
 الماء وهي حية فماتت فيه ويحتمل انها وقعت ميتة بان ماتت في مكان آخر ثم ألقاها بهض الطيور في البئر على
 ما حكى عن أبي يوسف أنه قال كان قولي مثل قول أبي حنيفة الى ان كنت يوماً جالساً في سناني فرأيت حداة في
 منقارها جيفة فطرحتها في بئري فخرجت عن قول أبي حنيفة فوقه الشك في نجاسة الماء فيما مضى فلا يحكم بنجاسته
 بالشك وصار كما اذا رأى في ثوبه نجاسة ولا يعلم وقت اصابتها أنه لا يعيد شيئاً من الصلوات كذا هذا وجه الاستحسان
 أن وقوع الفأرة في البئر بسبب لموتها والموت متى ظهر عقيب سبب صالح يحال به عليه كموت الجرح فانه يحال
 به الى الجرح وان كان يتوهم موته بسبب آخر واذا حيل بالموت الى الوقوع في الماء فأدنى ما يتفسخ فيه الميت
 ثلاثة أيام ولهذا يصلى على قبر ميت لم يصل عليه الى ثلاثة أيام وتوهم الوقوع بعد الموت حاله بالموت الى سبب لم
 يظهر وتطيل للسبب الظاهر وهذا لا يجوز فبطل اعتبار الوهم والتحق الموت في الماء بالمتحقق الا اذا قام دليل
 المعاينة بالوقوع في الماء ميتاً حينئذ يعرف بالشهادة أن الموت غير حاصل بهذا السبب ولا كلام فيه وأما اذا لم
 تكن منقضة فلان اذا أكلنا بالموت الى الوقوع في الماء ولا شك أن زمان الموت سابق على زمان الوجود خصوصاً
 في الآبار المظلمة العميقة التي لا يعين ما فيها ولذا يعلم يقيناً أن الواقع لا يخرج باول دلوق قدر ذلك بيوم وليلة احتياطاً
 لأنه أدنى المقادير المعبرة (والفرق) بين البئر والثوب على رواية الجاهل أن الثوب شئ ظاهر فلو كان ما أصابه سابقاً
 على زمان الوجود لعلم به في ذلك الزمان فكان عدم العلم قبل ذلك دليل عدم الاصابة بخلاف البئر على ما مر وعلى
 هذا الخلاف اذا عجن بذلك الماء انه يؤكل خبزاً عندهما وعند أبي حنيفة لا يؤكل واذا لم يؤكل ماذا يصنع به قال
 مشايخنا يطعم للكلاب لأن ما تنجس باختلاط النجاسة به والنجاسة معلومة لا يباح أكله ويباح الانتفاع به فيما وراء
 الاكل كالدهن العس أنه ينتفع به استصحاباً اذا كان الظاهر غالباً فكذا هذا وبئر الماء اذا كانت تقرب من البالوعة
 لا يفسد الماء ما لم يتغير لونه أو طعمه أو ريحه وقدر أبو حفص المسافة بين ما يسبعة أذرع وأبو سليمان بخمسة وذلك ليس
 بتقدير لازم لتفاوت الاراضي في الصلابة والرخاوة ولكنه خرج على الاغلب ولهذا قال محمد بعد هذا التقدير
 لو كان بين ما يسبعة أذرع ولكن يوجد طعمه أو ريحه لا يجوز التوضؤ به فدل على أن العبرة بالخلوص وعدم
 الخلوص وذلك يعرف بظهور ما ذكر من الآثار وعدمه ثم الحيوان اذا مات في المائع القليل فلا يتخلو ما ان كان له

دم سائل أولم يكن ولا يتخلو اما ان يكون بر ياومانيا ولا يتخلو اما ان مات في الماء أو في غير الماء فان لم يكن له دم سائل كالذئب والزنبور والعقرب والجراد ونحوها لا ينجس بالموت ولا ينجس ما يموت فيه من المائع سواء كان ماء أو غيره من المائعات كاخل واللبن والعصير وأشياء ذلك وسواء كان بر ياومانيا كالعقرب المائي ونحوه وسواء كان السمك طافيا أو غيره لاف وقال الشافعي ان كان شيئا يتولد من المائع كدود اخل أو ما يباح أكله بعد الموت كالسمك والجراد لا ينجس قولوا واحدا وله في الذئب والزنبور قولان (ويحتاج) بظاهر قوله تعالى حرمت عليكم الميتة ثم خص منه السمك والجراد بالحديث والذئب والزنبور بالضرورة (ولنا) ما ذكرنا ان نجاسة الميتة ليست لعين الموت فان الموت موجود في السمك والجراد ولا يوجب التنجيس ولكن لما فيها من الدم المسفوح ولا دم في هذه الاشياء وان كان له دم سائل فان كان بر ياينجس بالموت وينجس المائع الذي يموت فيه سواء كان ماء أو غيره وسواء مات في المائع أو في غيره ثم وقع فيه كسائر الحيوانات الدموية لأن الدم السائل نجس فينجس ما يجاوره الا الأدمى اذا كان مغسولا لانه طاهر الا يرى أنه تجوز الصلاة عليه وان كان مائيا كاضفدع المائي والسرطان ونحو ذلك فان مات في الماء لا ينجسه في ظاهره وايقه وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه قال لو أن حية من حيات الماء ماتت في الماء ان كانت بحال لو جرحت لم يسئل منها الدم لا يوجب التنجيس وان كانت لو جرحت لسئل منها الدم توجب التنجيس وجه ظاهره رواية ما عطل به محمد في كتاب الصلاة فقال لأن هذا مما يعيش في الماء ثم ان بعض المشايخ وهم مشايخ بلخ فهموا من تعليل محمد أنه لا يمكن صيانة المياه عن موت هذه الحيوانات فيها لأن معدن الماء فلوا وجب موتها فيها التنجيس لوقع الناس في الحرج وبعضهم وهم مشايخ العراق فهموا من تعليله انها اذا كانت تعيش في الماء لا يكون لها دم اذ الدموى لا يعيش في الماء لمخالفة بين طبيعة الماء وبين طبيعة الدم فلم تنجس في نفسها اذ الدم المسفوح فلا توجب تنجيس ما جاورها ضرورة وما يرى في بعضهما من صورة الدم فليس يدم حقيقة الا ترى أن السمك يحصل بغير ذكاة مع أن الذكاة شرعت لاراقة الدم المسفوح ولذا اذا شمس دمه يبيض ومن طبع الدم انه اذا شمس اسود وان مات في غير الماء فعلى قياس العلة الاولى يوجب التنجيس لانه يمكن صيانة سائر المائعات عن موتها فيها وعلى قياس العلة الثانية لا يوجب التنجيس لانعدام الدم المسفوح فيها وروى عن نصير بن يحيى أنه قال سألت أبا مطيع البلخي وأبا معاذ عن الضفدع يموت في العصير فقال لا يصب وسألت أبا عبد الله البائخي ومحمد بن مقاتل الرازي فقال لا يصب وعن أبي نصر محمد بن محمد بن سلام أنه كان يقول يفسد ذكرا الكرخي عن أصحابنا أن كل ما لا يفسد الماء لا يفسد غير الماء وهكذا روى هشام عنهم وهذا أشبه بالله والله أعلم ويستوى الجواب بين المنفسخ وغيره في طهارة الماء ونجاسته الا أنه يكره شرب المائع الذي تنفسخ فيه لانه لا يتخلو عن أجزاء ما يحرم أكله ثم الحدائق الفاصل بين المائي والبري أن المائي هو الذي لا يعيش الا في الماء والبري هو الذي لا يعيش الا في البر أو الماء الذي يعيش فيها جميعا كالبط والأوز ونحو ذلك فلا خلاف أنه اذا مات في غير الماء يوجب التنجيس لأن له دما سائلا والشرع لم يسقط اعتباره حتى لا يباح أكله بدون الذكاة بخلاف السمك وان مات في الماء روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يفسد هذا الذي ذكرنا حكم وقوع النجاسة في المائع فاما اذا اصاب الثوب أو البدن أو مكان الصلاة أما حكم الثوب والبدن فنقول والله التوفيق النجاسة لا يتخلو اما ان كانت غليظة او خفيفة قليلة أو كثيرة أم النجاسة القليلة فانها لا تمنع جواز الصلاة سواء كانت خفيفة أو غليظة استحسننا والقياس أن تمنع وهو قول زفر والشافعي الا اذا كانت لا تأخذها العين او لا يمكن الاحتراز عنه وجه القياس أن الطهارة عن النجاسة الحقيقية شرط جواز الصلاة كأن الطهارة عن النجاسة الحسكية وهي الحدث شرط ثم هذا الشرط يندم بالقليل من الحدث بان بقي على جسده لمعة فكذا بالقليل من النجاسة الحقيقية (ولنا) ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة ولان القليل من النجاسة لا يمكن الاحتراز عنه فان

الذياب يقمن على النجاسة ثم يقمن على ثياب المصلى ولا بد وان يكون على اجنحتهن وأرجلهن نجاسة قليلة فلو لم يجمل
عفو الوقوع الناس في الحرج ومثل هذه البلوى في الحديث منعدمة ولاننا أجمعنا على جواز الصلاة بدون الاستنجاء
بالماء ومعلوم أن الاستنجاء بالأحجار لا يستأصل النجاسة حتى لو جلس في الماء القليل أفسده فهو دليل ظاهر على أن
القليل من النجاسة عفو ولهذا قدرنا بالدرهم على سبيل الكناية عن موضع خروج الحدث كذا قاله ابراهيم النخعي
انهم استقصوا ذلك المقاعد في مجالسهم فكانوا عنه بالدرهم تحسبنا للعبارة وأخذوا بالصالح الادب وأما النجاسة
الكثيرة فنقع جواز الصلاة واختلافوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير من النجاسة قال ابراهيم النخعي اذا بلغ
مقدار الدرهم فهو كثير وقال الشعبي لا يمنع حتى يكون أكثر من قدر الدرهم الكبير وهو قول عامة العلماء وهو
الصحيح لما روينا عن عمر رضي الله عنه انه عدم مقدار ظفره من النجاسة قليلا حيث لم يجعله مانعا من جواز الصلاة
وظفره كان قر يمان كفا فاعلم أن قدر الدرهم عفو ولان أثر النجاسة في موضع الاستنجاء عفو وذلك يبلغ قدر
الدرهم خصوصا في حق المبطون ولان في ديننا سعة وما قلناه أوسع فكان اليق بالخفيفة السهجة ثم يند كرفي
ظاهر الرواية صريحا أن المراد من الدرهم الكبير من حيث العرض والمساحة أو من حيث الوزن وذ كرفي
الذواد الدرهم الكبير ما يكون عرض الكف وهذا ما وافق لما روينا من حديث عمر رضي الله عنه لان ظفره كان
كعرض كف أحدنا وذ كرا الكرخي مقداره مساحة الدرهم الكبير وذ كرفي كتاب الصلاة الدرهم الكبير المتقال فهذا
يشير إلى الوزن وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني لما اختلفت عبارات محمد في هذا فنوق ونقول أراد يند كرا العرض
تقدير المائع كالبول والخمر ونحوهما ويذ كرا الوزن تقدير المسجد كالمذرة ونحوها فان كانت أكثر من مثقال
ذهب وزان منع والافلا وهو المختار عندهما شيخنا بما رواه الأثر وأما حد الكثير من النجاسة الخفيفة فهو الكثير
الفاحش في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال سألت أبا حنيفة عن الكثير الفاحش فسكره أن يجعله حدا
وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه أنه قال شبر في شبر وهو المروي عن أبي
يوسف أيضا وروى عنه ذراع في ذراع وروى أكثر من نصف الثوب وروى نصف الثوب ثم في رواية نصف كل
الثوب وفي رواية نصف طرف منه أما التقدير بأكثر من النصف فلان السكثرة والقلة من الأسماء الاضافية لا يكون
الشيء قليلا الا أن يكون بمقابلة كثير وكذا لا يكون كثيرا الا أن يكون بمقابلة قليل والنصف ليس بكثير لانه
ليس في مقابله قليل فكان الكثير أكثر من النصف لان مقابله ما هو أقل منه وأما التقدير بالنصف فلان العفو
هو القليل والنصف ليس بقليل اذ ليس بمقابله ما هو أقل منه وأما التقدير بالشبر فلان أكثر الضرورة تقع لباطن
الخفاف وباطن الخفين شبر في شبر وأما التقدير بالذراع فلان الضرورة في ظاهر الخفين وباطنهم اذ ذراع في ذراع
وذ كرا الحكم في مختصره عن أبي حنيفة ومحمد الربع وهو الاصح لان للربع حكم الكل في أحكام الشرع في
موضع الاحتياط ولا عبرة بالسكثرة والقلة حقيقة الا ترى أن الدرهم جعل حدا فاصلا بين القليل والكثير شرعا مع
العدم ما ذ كرا الا أنه لا يمكن التقدير بالدرهم في بعض النجاسات لانحطاط ترتبها عن المنصوص عليها فقد ربحما
هو كثير في الشرع في موضع الاحتياط وهو الربع واختلف المشايخ في تفسير الربع قيل ربع جميع الثوب لانهما
قد رآه ربع الثوب والثوب اسم للكل وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل والذيل
والكم والذخريص لان كل قطعة منها قبل الخياطة كان ثوبا على حدة فكذا بعد الخياطة وهو الاصح ثم يند كرفي
ظاهر الرواية تفسير النجاسة الغليظة والخفيفة وذ كرا الكرخي أن النجاسة الغليظة عند أبي حنيفة ما ورد نص على
نجاسته ولم يرد نص على طهارته معارضه وان اختلف العلماء فيه والخفيفة ما تعارض نصان في طهارته ونجاسته
وعند أبي يوسف ومحمد الغليظة ما وقع الاتفاق على نجاسته والخفيفة ما اختلف العلماء في نجاسته وطهارته
(اذا) عرف هذا الاصل فالأرواؤها كلها نجاسة غليظة عند أبي حنيفة لانه ورد نص يدل على نجاستها
وهو ما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب منه ليلتين أحجارا لاستنجاء

فأى بصجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال انها رجس أو ركس أى نجس وليس له نص معارض وإنما قال بعض العلماء بطهارتها بالرأى والاجتهاد والاجتهاد لا يعارض النص فكانت نجاستها غليظة وعلى قولهما نجاستها خفيفة لان العلماء اختلفوا فيها وول ما لا يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة بالاجماع على اختلاف الاصليين (أما) عنده فلا نعدام نص معارض لنص العجاسة (وأما) عندهما فلو وقع الاتفاق على نجاسته وبول ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة بالاتفاق اما عنده فلتعارض النصين وهما حديث العرينين مع حديث عمار وغيره في البول مطلقا وأما عندهما فلا اختلاف العلماء فيه (وأما) العذرات ونحو الدجاج والبط فنجاستها غليظة بالاجماع على اختلاف الاصليين هذا على وجه البناء على الاصل الذى ذكره الكرخي (وأما) الكلام في الأوراث على طريقة الابتداء فوجه قولهما أن في الأوراث ضرورة وعموم البلية لكثرة ما في الطرقات فتعدر صيانة الخفاف والنعال عنها وما عمت بليته خفت قضيته بخلاف نحر الدجاج والعذرة لان ذلك قلما يكون في الطرق فلا تم البلوى باصابتها وبخلاف بول ما يؤكل لحمه لان ذلك تششفه الارض ويبضبها فلا تكثر اصابتها بالخفاف والنعال وروى عن محمد في الروث انه لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحشا وقيل ان هذا آخر آثاره حين كان بالرأى وكان الخليفة بها فرأى الطرق والخانات معمورة من الأوراث والناس فيها بلوى عظيمة فعلى هذا القياس قال بعض مشايخنا بما رواه النهر ان طين بخاري اذا اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة وان كان كثيرا فاحش البلوى الناس فيه لكثرة العذرات في الطرق وأبو حنيفة احتج بقوله تعالى من بين فرث ودم لنا خالصا سائغا للشاربين جمع بين الفرث والدم لكونهما نجسين ثم بين الاعجوبة للخلق في اخراج ما هو نهاية في الطهارة وهو اللبن من بين شيتين نجسين مع كون الكل مانعا في نفسه ليعرف به كمال قدرته والحكيم اعمايد كره ما هو النهاية في النجاسة ليكون اخراج ما هو النهاية في الطهارة من بين ما هو النهاية في النجاسة نهاية في الاعجوبة وآية الكمال القدرة ولا نهامت خيبة طبعها ولا ضرورة في اسقاط اعتبار نجاستها لأنها اوان كثر في الطرقات فالعيون تدر كرها فيمكن صيانة الخفاف والنعال كما في بول ما لا يؤكل لحمه والارض وان كانت تششف الأبول فالهوا يجفف الأرواث فلا تترق بالمكعب والخفاف على أنا اعتبرنا معنى الضرورة بالعفو عن القليل منها وهو الدرهم فادونه فلا ضرورة في الترقية بالتقدير بالكثير الفاحش والله أعلم ولو أن ثوبا اصابته النجاسة وهي كثيرة جفت وذهب أثرها وحنى مكانها غسل جميع الثوب وكذا لو اصاب أحد الكئين ولا يدري أيها هو غسلها جميعا وكذا اذا رات البقرة أو البات في الكديس ولا يدري مكانه غسل الكل احتياطا وقيل اذا غسل موضعا من الثوب كالدخريص ونحوه واحد الكئين وبعض الكديس يحكم بطهارة الباقي وهذا غير سديد لان موضع النجاسة غير معلوم وليس البعض أولى من البعض ولو كان الثوب طاهرا فشد في نجاسته جازله أن يهمل فيه لان الشئ لا يرفع اليقين وكذا اذا كان عنده ماء طاهر فشد في وقوع النجاسة فيه ولا بأس بلبس ثياب أهل الذمة والصلاة فيها الا الأزار والسراويل فإنه تكرر الصلاة فيهما وتجوز (أما) الجواز فلان الاصل في الثياب هو الطهارة فلا تثبت العجاسة بالشئ ولان التوارث جار فيما بين المسلمين بالصلاة في الثياب المغنومة من الكفرة قبل الفصل وأما الكراهة في الأزار والسراويل فلقر جسمان موضع الحدث وعمى لا يستترهون من البول فصار شبيه بد المستيقظ ومنقار الدجاجة المختلة وذكر في بعض المواضع في الكراهة خلافا على قول أبي حنيفة ومحمد بكراهة وعلى قول أبي يوسف لا يكره وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الشراب في أواني الجوس فقال ان لم تجسدوا منها بدا فاعسلوها ثم اشربوا فيها وإنما أمر بالفسل لان ذبائحهم ميتة وأوانيهم قلمت فتلوا عن دسومة منها قال بعض مشايخنا وكذلك الجواب في ثياب الفسقة من المسلمين لان الظاهر انهم لا يتوقون اصابتها بخر ثيابهم في حال الشرب وقالوا في الديباج الذى ينسجه أهل فارس انه لا تجوز الصلاة فيه لأنهم يستعملون فيه البول عند التسج يزعمون انه يزيد في برقه ثم لا يفسلونه لان الغسل يفسده فان صح انهم يفعلون ذلك فلا شك انه لا تجوز

الصلاة معه (وأما) حكم مكان الصلاة فالصلى لا يتجوز ما ان كان يصلى على الارض أو على غيرهما من البساط ونحوه
 ولا يتجوز ما ان كانت النجاسة في مكان الصلاة وفي غيره بقرب منه ولا يتجوز ما ان كانت قليلة أو كثيرة فان كان يصلى
 على الأرض والنجاسة بقرب من مكان الصلاة جازت صلاته قليلة كانت أو كثيرة لان شرط الجواز طهارة مكان
 الصلاة وقد وجد لكن المستحب ان يبعد عن موضع النجاسة نه ظملا لاهم الصلاة وان كانت النجاسة في مكان
 الصلاة فان كانت قليلة تجوز على أى موضع كانت لان قليل النجاسة عفو في حق جواز الصلاة عندنا على ما مر
 وان كانت كثيرة فان كانت في موضع اليدين والركبتين تجوز عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي لا تجوز
 وجه قولهما انه أدى ركن من أركان الصلاة مع النجاسة فلا يجوز كالمكانت النجاسة على الثوب أو البدن أو في
 موضع القيام (ولنا) ان وضع اليدين والركبتين ليس بركن ولهذا لم يكن السجود بدون الوضع بجزءه فيجعل
 كأنه لم يضع أصلا ولترك الوضع جازت صلاته فهنا أولى وهكذا نقول فيما اذا كانت النجاسة على موضع
 القيام ان ذلك ملحق بالعدم غير ان القيام ركن من أركان الصلاة فلا يثبت الجواز بدونه بخلاف الثوب لان
 لا بس الثوب صار حاملا للنجاسة مستعملا لها لأنها تتحرك وتتشبه بشبهه لكونها تبعا للثوب ما ههنا
 بخلافه وان كانت النجاسة في موضع القدمين فان قام عليها وافتتح الصلاة لم تجز لان القيام ركن فلا يصح بدون
 الطهارة كالمواضع مع الثوب النجس أو البدن النجس وان قام على مكان طاهر وافتتح الصلاة ثم تحول الى
 موضع النجاسة وقام عليها أو قعد فان مكث قليلا لا تفسد صلاته وان أطل القيام فسدت لان القيام من أفعال
 الصلاة مقصودا لأنه ركن فلا يصح بدون الطهارة فيخرج من أن يكون فعل الصلاة لعدم الطهارة وما ليس
 من أفعال الصلاة اذا دخل في الصلاة ان كان قليلا يكون عفوا والا فلا بخلاف ما اذا كانت النجاسة على موضع
 اليدين والركبتين حيث لا تفسد صلاته وان أطل الوضع لأن الوضع ليس من أفعال الصلاة مقصودا بل من
 توابعها فلا يخرج من أن يكون فعل الصلاة تبعا لعدم الطهارة لوجود الطهارة في الأصل وان كانت النجاسة
 في موضع السجود لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد وعن أبي حنيفة رويان روى عنه محمد انه لا يجوز وهو
 الظاهر من مذهبه وروي أبو يوسف عنه انه يجوز وجه قولهما ان الفرض هو السجود على الجهة وقد راجح
 أكثر من قدر الدرهم فلا يكون عفوا وجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان فرض السجود يتأدى بمقدار
 أربعة الأنف عنده وذلك أقل من قدر الدرهم فيجوز والصحيح رواية محمد لأن الفرض وان كان يتأدى بمقدار
 الأربعة عنده ولكن اذا وضع الجهة مع الأربعة يقع الكل فرضا كما اذا طول القراءة زيادة على ما يتعلق به
 جواز الصلاة ومقدار الجهة والانف يزيد على قدر الدرهم فلا يكون عفوا ثم قوله اذا سجد على موضع نجس
 لم تجز أى صلاته لئذا كفي ظاهر الرواية وهو قول زفر وروي عن أبي يوسف انه لم يجز سجوده فأما الصلاة
 فلا تفسد حتى لو أعاد السجود على موضع طاهر جازت صلاته ووجهه ان السجود على موضع نجس ملحق
 بالعدم لانعدام شرط الجواز وهو الطهارة فصار كأنه لم يسجد عليه وسجد على مكان طاهر وجه ظاهر الرواية
 ان السجدة أو ركن آخر لم يجز على موضع نجس صار فعلا كثيرا ليس من أفعال الصلاة وذا يوجب فساد
 الصلاة ولو كانت النجاسة في موضع إحدى القدمين على قياس رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة يجوز لأن
 أدنى القيام هو القيام بإحدى القدمين واحدهما طاهرة فيتأدى به الفرض فكان وضع الأخرى فضلا بمنزلة وضع
 اليدين والركبتين وعلى قياس رواية محمد عنه لا يجوز وهو الصحيح لانه اذا وضعها جميعا يتأدى الفرض
 بهما كما في القراءة على ما مر والله أعلم هذا اذا كان يصلى على الأرض فأما اذا كان يصلى على بساط فان كانت
 النجاسة في مكان الصلاة وهي كثيرة فحكمه حكم الأرض على ما مر وان كانت على طرف من أطرافه اختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم ان كان البساط كبيرا بحيث لو رفع طرف منه لا يتحرك الطرف الآخر يجوز
 والا فلا كما اذا نعم بثوب وأحد طرفه ماتي على الأرض وهو نجس انه ان كان بحال لا يتحرك يتحرك جاز

وان كان يتحرك بحركته لا يجوز والاصحح انه يجوز صغيرا كان وكبيرا بخلاف العمامة (والفرق) ان الطرف
 النجس من العمامة اذا كان يتحرك يتحرك صار حاملا للنجاسة مستعملها وهذا لا يتحقق في البساط الا ترى
 انه لو وضع يديه او ركبتيه على الموضع النجس منه يجوز ولو صار حاملا للمجاز ولو صلى على ثوب مبطن ظهرته
 طاهرة وبطائه نجسة روى عن محمد انه يجوز وكذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي يوسف انه لا يجوز
 ومن المشايخ من وفق بين الرويتين فقال جواب محمد فيما اذا كان مخيطا غير مضرب فيكون بمنزلة ثوبين
 والاعلى منهم طاهر وجواب أبي يوسف فيما اذا كان مخيطا مضربا فيكون بمنزلة ثوب واحد ظاهره طاهر
 وباطنه نجس ومنهم من حقق فيه الاختلاف فقال على قول محمد يجوز كيفما كان وعلى قول أبي يوسف
 لا يجوز كيفما كان وعلى هذا اذا صلى على حجر الرخا أو على باب أو بساط غليظ أو على مكعب ظاهره طاهر
 وباطنه نجس يجوز عند محمد وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر الاسكاف وعند أبي يوسف لا يجوز وبه كان يفتي
 الشيخ أبو حفص الكعبي فأبو يوسف نظر الى اتحاد المحل فقال المحل محل واحد فاستوى ظاهره وباطنه
 كالثوب الصفيق ومحمد اعتبر الوجه الذي يصلى عليه فقال انه صلى في موضع طاهر وليس هو حاملا للنجاسة
 فجوز كما اذا صلى على ثوب تحته ثوب نجس بخلاف الثوب الصفيق لان الثوب وان كان صفيقا فالظاهر نفاذ
 الرطوبات الى الوجه الاخر الا أنه ربما لا تدرك العين لتسارع الجفاف اليه ولو أن بساطا غليظا أو ثوبا
 مبطنا مضربا وعلى كل وجهه نجاسة أقل من قدر الدرهم في موضعين مختلفين لكنهما لو جمعوا يد على قدر
 الدرهم على قياس رواية أبي يوسف يجمع ولا تجوز صلاته لانه ثوب واحد ونجاسة واحدة وعلى قياس رواية
 محمد لا يجمع وتجاوز صلاته لان النجاسة في الوجه الذي يصلى فيه أقل من قدر الدرهم ولو كان ثوبا صفيقا
 والمسئلة بجعلها لا يجوز بالاجماع لما ذكرنا ان الظاهر هو النفاذ الى الجانب الآخر وان كان لا يدركه الحس
 فاجتمع في وجه واحد نجاستان لو جمعنا يد على قدر الدرهم فيجمع الجواز ولو أن ثوبا أو بساطا أصابه النجاسة
 ونفذت الى الوجه الآخر واذا جمعنا يد على قدر الدرهم لا يجمع بالاجماع اعلى قياس رواية أبي يوسف فلانه
 ثوب واحد ونجاسة واحدة واما على قياس رواية محمد فلان النجاسة في الوجه الذي يصلى عليه أقل من قدر
 الدرهم وكذا اذا كان الثوب مبطنا مضربا والمسئلة بجعلها لا يجمع بالاجماع لما قلنا

فصل في بيان ما يقع به التطهير بالكلام في هذا الفصل يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ما يقع به
 التطهير والثاني في بيان طريق التطهير بالغسل والثالث في بيان شرائط التطهير (أما) الأول فما يحصل به
 التطهير أنواع منها الماء المطلق ولا خلاف في أنه يحصل به الطهارة الحقيقية والحكمة جميعا لان الله تعالى
 سقى الماء طهورا بقوله وأنزلنا من السماء ماء طهورا وكذا النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الماء طهور
 لا ينجسه شيء الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه والظهور هو الطاهر في نفسه المطهر لغيره وكذا جعل الله تعالى الوضوء
 والاعتسال بالماء طهورا بقوله في آخر آية الوضوء ولكن يريد ليطهركم وقوله وان كنتم جنبا فاطهروا ويستوى
 العذب والملح لا تطلق النصوص واما ما سوى الماء من المنافع الظاهرة فلا خلاف في أنه لا تحصل بها الطهارة
 الحقيقية وهي زوال الحدث وهل تحصل بها الطهارة الحقيقية وهي زوال النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن
 اختلف فيه فقال أبو حنيفة وأبو يوسف تحصل وقال محمد وزفر والشافعي لا تحصل وروى عن أبي يوسف انه فرق
 بين الثوب والبدن فقال في الثوب تحصل وفي البدن لا تحصل الا بالماء وجه قولهم ان طهورية الماء عرفت
 شرعا بخلاف القياس لانه بأول ملاقاته النجس صار نجسا والتطهير بالنجس لا يتحقق كما اذا غسل بئنا نجس
 أو بالخر إلا أن الشرع أسقط اعتبار نجاسة الماء حال الاستعمال وبقاؤه طهورا اعلى خلاف القياس فلا يلحق به
 غيره ولهذا لم يلحق به في ازالة الحدث (ولهما) ان الواجب هو التطهير وهذه المنافع تشارك الماء في التطهير لان الماء
 انما كان مطهرا لكونه مائعا فبقاؤه داخل أثناء الثوب فبما ورا أجزاء النجاسة فبقاؤه ان كانت كيفية فيستخرجها

بواسطة العصر وهذه المائعات في المداخلة والمجاورة والترقيق مثل الماء فكانت مثله في افادة الطهارة بل أولى فان
 اخلل يعمل في ازالة بعض ألوان لا تزول بالماء فكان في معنى التطهير أبلغ (وأما) توهم ان الماء بأول ملاقاته للجس
 صار نجسا ممنوع والماء قط لا يصير نجسا وانما يجاور النجس فكان طاهرا في ذاته فصلح مطهرا ولو تصور نجس
 الماء فذلك بعد مزايته المحل النجس لأن الشرع أمر بالتطهير ولو نجس بأول الملاقاة لما تصور التطهير فيقع
 التكليف بالتطهير عبثا تعالى الله عن ذلك فهكذا نقول في الحدث الآن الشرع ورد بالتطهير بالماء هناك بعد اغي
 معقول المعنى فيقتصر على مورد التبعيد وهذا اذا كان مائعا ينصرف بالعصر فان كان لا ينصرف مثل العسل والسمن
 والدهن ونحوها لا يحصل به الطهارة أصلا لعدم المعاني التي يقف عليها زوال النجاسة على ما بيننا (ومنها) الفرق
 والحل بعد الجفاف في بعض الانجاس في بعض المحال (و بيان) هذه الجملة اذا أصاب المني الثوب وجف وفرق
 طهر استحصانا والقياس ان لا يطهر الا بالغسل وان كان رطبا لا يطهر الا بالغسل والاصل فيه ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال ما تشبه رضى الله عنها اذا رايت المني في ثوبك ان كان رطبا فاغسله وان كان يابساً فامسح به
 ولا تشئ غليظ لرج لا يتشرب في الثوب الا رطوبته ثم تجذب تلك الرطوبة بعد الجفاف فلا يبقى الا عينه وانها
 نزول بالفرق بخلاف الرطب لأن العين وان زالت بالحث فاجزائها المنتشرة في الثوب قائمة بقيت النجاسة وان
 أصاب البدن فان كان رطبا لا يطهر الا بالغسل لما بيننا وان جف فهل يطهر بالحث روى الحسن عن أبي حنيفة
 أنه لا يطهر وذكر الكرخي أنه يطهر وجهه رواية الحسن أن القياس أن لا يطهر في الثوب الا بالغسل وانما عرفناه
 بالحديث وأنه ورد في الثوب بالفرق فيقي البدن مع أنه لا يحتمل الفرق على أصل القياس وجه قول الكرخي
 أن النص الوارد في الثوب يكون واردا في البدن من طريق الاولى لان البدن أقل تشربا من الثوب والحل في
 البدن يعمل عمل الفرق في الثوب في ازالة العين (وأما) سائر النجاسات اذا أصابت الثوب أو البدن ونحوهما
 فانها لا تزول الا بالغسل سواء كانت رطبة أو يابسة وسواء كانت سائلة أو لها جرم ولو أصاب ثوبه حرقا فاقطعها
 الملح ومضى عليه من المدة مقدار ما يتخلل فيها يحكم بطهارته حتى يغسله ولو أصابه عصير فمضى عليه من المدة
 مقدار ما يتغير العصير فيها لا يحكم بنجاسته وان أصاب الخبز أو النعل ونحوهما فان كانت رطبة لا تزول الا
 بالغسل كبقية كانت وروى عن أبي يوسف أنه يطهر بالمسح على التراب كيفما كانت مستجسدة أو مائعة وان كانت
 يابسة فان لم يكن لها جرم كثيف كالبول والخر والماء النجس لا يطهر الا بالغسل وان كان لها جرم كثيف فان كان منيا
 فانه يطهر بالحث بالاجماع وان كان غيره كالعذرة والدم القليظ والروت يطهر بالحث عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 وعند محمد لا يطهر الا بالغسل وهو أحد قول الشافعي وما قاله استحسن وما قاله قياس وجه القياس ان غير
 الماء لا أثر له في الازالة وكذا القياس في الماء لما بيننا فيما تقدم الا أنه يجعل طهورا للضرورة والضرورة ترتفع
 بالماء فلا ضرورة في غيره ولهذا يؤثر في ازالة الرطب واليابس والسائل وفي الثوب وهذا هو القياس في المني الا أنا
 عرفناه بالنص وجه الاستحسان ما روى عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
 لما خلع نعليه في الصلاة خلع الناس نعالهم فلما فرغ من الصلاة قال ما بالكم خلعتم نعالكم فقالوا خلعت نعلينا
 فخلعنا نعالنا فقال أتانى جبريل وأخبرني أن بهما أذى ثم قال اذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما
 أذى فليمسح بهما بالارض فان الارض لهما طهور وهذا نص والفقهاء من وجهين أحدهما أن المحل اذا كان فيه
 صلابة نحو الخبز والنعل لا تتحلل اجزاء النجاسة فيه لصلابته وانما تشرب منه بعض الرطوبات فاذا أخذ
 المستجسد في الجفاف جذبت تلك الرطوبات الى نفسه شيئا فشيئا فكما ازداد يابساً ازداد جذباً الى أن يتم الجفاف
 فمن ذلك لا يبقى مناشئ أو يبقى شيء يسير فاذا جف الخبز أو مسحه على الارض تزول العين بالكلية بخلاف حالة
 الرطوبة لان العين وان زالت فالرطوبات باقية لانه يخرجها بالجذب بسبب اليبس ولم يوجد وبخلاف السائل
 لانه لم يوجد الجاذب وهو العين المستجسدة بقيت الرطوبة المنتشرة فيه فلا يطهر بدون الغسل وبخلاف

الثوب فان اجزاء النجاسة تتخلل في الثوب كما تتخلل رطوباتها تتخلل اجزاء الثوب فبالجفاف المحذبت
 الرطوبات الى نفسها فتبقى اجزاؤها فيه فلا تزول بازالة الجرم الظاهر على سبيل الكمال وصار كالمثلي اذا اصاب
 الثوب انه يظهر بالفرق عند الجفاف لان المني شيء لزج لا يدخل اجزاء الثوب وانما تتخلل رطوباته فقط ثم
 يجذبها المستجسد عند الجفاف فيطهر فكذلك هذا والثاني ان اصابة هذه الانجاس الخفاف والتعال مما يكثر
 فيصك بطهارتها بالمسح دفعا للمسح بخلاف الثوب والمخرج في الارواث لا غير وانما سوي في رواية عن ابي
 يوسف بين الكل لا تطلق ما روينا من الحديث وكذا معنى المخرج لا يفصل بين الرطب واليابس ولو اصابه الماء
 بعد الحلت والمسح يعود نجسها هو الصحيح من الرواية لان شيئا من النجاسة قائم لان المحل اذا اشرب فيه النجس
 وأنه لا يحتمل العصر لا يظهر عند محمد ابدأ وعند أبي يوسف يتقع في الماء ثلاث مرات ويجفف في كل مرة الا ان
 معظم النجاسة قد زال فجعل القليل عفو في حق جواز الصلاة للضرورة لا أن يطهر المحل حقيقة فاذا وصل اليه
 الماء فهذا ماء قليل جاوره قليل نجاسة فينجسه وأطلق الكرخي أنه اذا حلت طهر وتأويله في حق جواز الصلاة
 ولو اصابته النجاسة شيئا صلبا قليلا كاليف والمرآة ونحوهما يطهر بالحلت وطبة كانت أو يابسبة لانه لا يتخلل
 في اجزائه شيء من النجاسة وظاهره يطهر بالمسح والحلت وقيل ان كانت رطبة لا تزول الا بالنسل ولو اصابته
 النجاسة الارض جفت وذهب أثرها تجوز الصلاة عليها عندنا وعند زفر لا تجوز وبه أخذ الشافعي ولو تيمم
 بهذا التراب لا يجوز في ظاهر الرواية وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم (ولنا) طريقان أحدهما ان الارض لم تطهر
 حقيقة لكن زال معظم النجاسة عنها وبقي شيء قليل فيجعل عفو للضرورة فعلى هذا اذا اصابها الماء تعود نجسة
 لما بينا والثاني أن الارض طهرت حقيقة لان من طبع الارض أنها تحيل الاشياء وتغيرها الى طبيعتها فصارت ترابا
 بمرور الزمان ولم يبق نجس أصلا فعلى هذا ان اصابها لا تعود نجسة وقيل ان الطريق الاول لا يبي يوسف والثاني
 لمحمد بناء على أن النجاسة اذا تغيرت بمرور الزمان وتبدلت أو صافها تصير شيئا آخر عند محمد فيكون طاهرا وعند
 أبي يوسف لا يصير شيئا آخر فيكون نجسا وعلى هذا الاصل مسائل بينهما (منها) الكلب اذا وقع في الملاحظة
 واجتهد والعذرة اذا احرقت بالنار وصارت رمادا وطين البالوعة اذا جف وذهب أثره والنجاسة اذا دفنت في
 الارض وذهب أثرها بمرور الزمان وجه قول أبي يوسف أن اجزاء النجاسة قائمة فلا تثبت الطهارة مع بقاء
 العين النجسة والقياس في الخمر اذا تخلل أن لا يطهر لكن عرفناه نصابا بخلاف القياس بخلاف جلد الميتة فان عين
 الجلد طاهرة وانما النجس ما عليه من الرطوبات وانما تزول بالدباغ وجه قول محمد أن النجاسة لما استحالت
 وتبدلت أو صافها ومعانيها خرجت عن كونها نجاسة لانها اسم لذات موصوفة فتعتمد بانعدام الوصف وصارت
 كالخمر اذا تخللت (ومنها) الدباغ للجلود النجسة فالدباغ تطهير للجلود كماها الا جلد الانسان والخنزير كما ذكر الكرخي
 وقال مالك ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ لكن يجوز استعماله في الجلود لافي المباح بان يجعل جرابا للحبوب
 دون الزق للماء والسمن والديس وقال عامة أصحاب الحديث لا يطهر بالدباغ الا جلد ما يؤكل لحمه وقال الشافعي
 كما قلنا الا في جلد الكلب لانه نجس العين عنده كالخنزير وكذا روى عن الحسن بن زياد واحتموا بما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنفعوا من الميتة باهاب ولا عصب واسم الاهاب يم الكلى الا فيما قام
 الدليل على تخصيصه (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اعياب دبع فقد طهر كالخمر تخلل
 فتصل وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بفناء قوم فاستسقام فقال هل عندكم ماء فقالت امرأة لا يارسول الله
 الا في قرية ميتة فقال صلى الله عليه وسلم ألسنت دبعتم افاقالت نعم فقال دباغها طهور رها وان نجاسة الميتات لما
 فيها من الرطوبات والدماء السائلة وانها تزول بالدباغ فتطهر كالثوب النجس اذا غسل ولان العادة جارية فيما بين
 المسلمين بلبس جلد الثعلب والفنك والسمور ونحوها في الصلاة وغيرها من غير تكبير فدل على الطهارة ولا حجة
 لهم في الحديث لان الاهاب في اللغة اسم للجلد لم يدبغ كذا قاله الاصمعي والله أعلم ثم قول الكرخي الا جلد الانسان

والخزير جواب ظاهر قول أحمأ بناوروى عن أبي يوسف أن الجلود كلها تطهر بالدباغ لعموم الحديث والصحيح
 أن جلده الخنزير لا يطهر بالدباغ لأن نجاسته ليست لما فيه من الدم والرطوبة بل هو نجس العين فكان وجود الدباغ
 في حقه والعدم عنزلة واحدة وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ لأن له جلوداً مترادفة بعضها فوق بعض كالأدي
 وأما جلد الإنسان فإن كان يحتمل الدباغ وتندفع رطوبته بالدباغ ينبغى أن يطهر لأنه ليس بنجس العين
 لكن لا يجوز الانتفاع به احتراماً له وأما جلد الفيل فذكر في العيون عن محمد أنه لا يطهر بالدباغ وروى عن أبي
 حنيفة وأبي يوسف أنه يطهر لأنه ليس بنجس العين ثم الدباغ على ضرر بين حقيقى وحكى فالحقيقى هو أن يدبغ
 بشئ له قيمة كاللوز والعصص والسبخة ونحوها والحكى أن يدبغ بالثش. حيس والتتريب والألقاء فى الريح
 والنوعان مستويان فى سائر الأحكام إلا فى حكم واحد وهو أنه لو أصابه الماء بعد الدباغ الحقيقى لا يعود نجساً
 وبعد الدباغ الحكى فيه روايتان وقال الشافعى لا يطهر الجلد إلا بالدباغ الحقيقى وأنه غير سديد لأن الحكى
 فى إزالة الرطوبات والعصمة عن الثنن والمسا بعضى الزمان مثل الحقيقى فلا معنى للفصل بينهما والله أعلم (ومنها)
 الذكاة فى تطهير الذبىح وجلة الكلام فيها أن الحيوان إن كان مأكول اللحم فذبح طهر بجميع أجزائه إلا
 الدم المسفوح وإن لم يكن مأكول اللحم فساو طاهر من الميتة من الأجزاء التى لادم فيها كاشعر وأمثاله يطهر
 منه بالذكاة عندنا وأما الأجزاء التى فيها الدم كاللحم والشحم والجلد فهل تطهر بالذكاة أتفق أحمأ بان على أن جلده
 يطهر بالذكاة وقال الشافعى لا يطهر وجه قوله أن الذكاة لم تنفذ حلالاً فلا تقيد طهاره هذا لأن أثر الذكاة يظهر فيما
 وضع له أصلاً وهو حل تناول اللحم وفى غيره تبعاً فإذا لم يظهر أثره فى الأصل كيف يظهر فى التسبع فصار كما
 لو ذبحه مجوسى (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دباغ الأديم ذكاة الحقة الذكاة بالدباغ
 ثم الجلد يطهر بالدباغ كذا بالذكاة لأن الذكاة تشارك الدباغ فى إزالة الدماء السائلة والرطوبات النجسة فنشاركه
 فى إفادة الطهارة وما ذكر من معنى التبعية فغير سديد لأن طهارة الجلد حكم مقصود فى الجلد كان تناول اللحم
 حكم مقصود فى اللحم وفعل المجوسى ليس بذكاة لعدم أهلية الذكاة فلا يفيد الطهارة فتعين تطهيره بالدباغ واختاره فى
 طهارة اللحم والشحم ذكر الكرخى فقال كل حيوان يطهر بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فهذا يدل على أنه يطهر لحمه
 وشحمه وسائر أجزائه لأن الحيوان اسم لجملة الأجزاء وقال بعض مشايخنا ومشايخ بلخ إن كل حيوان يطهر جلده
 بالدباغ يطهر جلده بالذكاة فاما اللحم والشحم ونحوهما فلا يطهر والأول أقرب إلى الصواب لما مر من النجاسة
 لمكان الدم المسفوح وقد زال بالذكاة (ومنها) نزع ما وجب من الدلاء أو نزع جميع الماء بعد استخراج الواقع
 فى البئر من الأذى وغيره من الحيوان فى تطهير البئر عرفنا ذلك بالخبر واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما
 ذكرنا فيما تقدم ثم إذا وجب نزع جميع الماء من البئر ينبغى أن تسد جميع منابع الماء إن أمكن ثم ينزع ما فيها
 من الماء النجس وإن لم يمكن سد منابعه لغلبة الماء روى عن أبى حنيفة فى غير رواية لا حول أنه ينزع مائة دلو
 وروى ما تادلو وعن محمد أنه ينزع ما تادلو أو ثلثه دلو وعن أبى يوسف روايتان فى رواية يجفر بجنبها حفيرة
 مقدار عرض الماء وطوله وعمقه ثم ينزع ماؤها ويصب فى الحفيرة حتى تمتلى فإذا امتلأت حكم بطهارة البئر وفى
 رواية يرسل فيها قصبه ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزع منها عشر دلاء مثلاً ثم ينظر كم انتقص فينزع بقدر ذلك
 والأوفق فى الباب ما روى عن أبى نصر محمد بن محمد بن سلام أنه يؤتى برجلين لهما بصارة فى أمر الماء فينزع بقولهما
 لأن ما يعرف بالاجتهاد يرجع فيه إلى أهل الاجتهاد فى ذلك الباب ثم اختلف فى الدلو الذى ينزع به الماء النجس قال
 بعضهم المعتبر فى كل بئر دلوها صغيراً كان أو كبيراً وروى عن أبى حنيفة أنه يعتبر دلو يسع قدر صاع وقيل المعتبر
 هو المتوسط بين الصغير والكبير وأما حكم طهارة الدلو والرشاء فقد روى عن أبى يوسف أنه سئل عن الدلو الذى
 ينزع به الماء النجس من البئر يغسل أم لا قال لا بل يطهره ما طهر البئر وكذا روى عن الحسن بن زياد أنه قال إذا
 طهرت البئر يطهر الدلو والرشاء كما يطهر طين البئر وحاشا لأن نجاستهما بنجاسة البئر وطهارتهما يكون بطهارة البئر

أيضا كالنجس اذا تخلل في دنانه يحكم بطهارة الدن (ومنها) تطهير الحوض الصغير اذا نجس واختلف المشايخ فيه فقال أبو بكر الاعمش لا يطهر حتى يدخل الماء فيه ويخرج منه مثل ما كان فيه ثلاث مرات فيصير ذلك بمنزلة غسله ثلاثا وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني اذا دخل فيه الماء الطاهر وخرج بعضه يحكم بطهارته بعد ان لا تستين فيه النجاسة لانه صار ماء جاريا ولم يستيقن ببقاء النجس فيه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقيل اذا خرج منه مقدار الماء النجس يطهر كالبراذنجست انه يحكم بطهارتهما فيخرج ما فيهما من الماء وعلى هذا حوض الحمام أو الاواني اذا نجس **فصل** واما طريق التطهير بالنسب فلا خلاف في ان النجس يطهر بالغسل في الماء الجاري وكذا يطهر بالغسل بصب الماء عليه واختلف في انه هل يطهر بالنسب في الاواني بان يغسل الثوب النجس أو بالبدن النجس في ثلاث اجابات قال أبو حنيفة ومحمد يطهر حتى يخرج من الاجابة الثالثة طاهرا وقال أبو يوسف لا يطهر البدن وان غسل في اجابات كثيرة ما لم يصب عليه الماء وفي الثوب عنه روايتان وجه قول أبي يوسف ان القياس بأبي حصول الطهارة بالغسل بالماء أصلا لان الماء متى لاقى النجاسة تنجس سواء ورد الماء على النجاسة أو وردت النجاسة على الماء والتطهير بالنجس لا يتحقق الا اذا حكمتنا بالطهارة لحاجة الناس الى تطهير الثياب والاعضاء النجسة والحاجة تندفع بالحكم بالطهارة عند ورود الماء على النجاسة فبقي ما وراء ذلك على أصل القياس فبلى هذا لا يفرق بين البدن والثوب ووجه الفرق له على الرواية الاخرى ان في الثوب ضرورة اذ كل من نجس ثوبه لا يجرد من يصب الماء عليه ولا يمكنه الصب عليه بنفسه وغسله فترك القياس فيه لهذه الضرورة دفعا للخرج ولهذا جرى العرف بغسل الثياب في الاواني ولا ضرورة في العضو لانه يمكنه غسله بصب الماء عليه فبقي على ما يقتضيه القياس وجه قولهما ان القياس متروك في الفصلين لتحقيق الضرورة في الخليلين اذ ليس كل من أصاب النجاسة بعض بدنه يجرد ما جارا أو من يصب عليه الماء وقد لا يتمكن من الصب بنفسه وقد تصيب النجاسة موضعا يتعذر الصب عليه فان من دعى أو أنفه لو صب عليه الماء لو وصل الماء النجس الى جوفه أو يعلو الى دماغه وفيه مخرج بين فتر كنا القياس لعموم الضرورة مع ان ما ذكره من القياس غير صحيح لما ذكرنا فيما تقدم ان الماء لا ينجس أصلا مادام على المحل النجس على ما مر بيانه وعلى هذا الخلاف اذا كان على يده نجاسة فادخلها في حبل من الماء ثم في الثاني والثالث هكذا ولو كان في الخواص خل نجس والمسئلة بحالها عند أبي حنيفة يخرج من الثالثة طاهر اخلافا لهما بناء على أصل آخروهما ان المائعات الطاهرة تزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن عند أبي حنيفة والصب ليس بشرط وعند محمد لا تزيل أصلا وعند أبي يوسف تزيل لكن بشرط الصب ولم يوجد اتفاق جوابا بناء على أصليين مختلفين

فصل واما شرائط التطهير بالماء فمن العدد في نجاسة غير مرتبة عندنا والجملة في ذلك ان النجاسة نوعان حقيقية وحكيمة ولا خلاف في ان النجاسة الحكيمة وهي الحدوث والجنابة تزول بالغسل مرة واحدة ولا يشترط فيها العدد واما النجاسة الحقيقية فان كانت غير مرتبة كالبول ونحوه ذكر في ظاهر الرواية انه لا تطهر الا بالغسل ثلاثا وعند الشافعي تطهر بالغسل مرة واحدة اعتبارا بالحدوث الا في ولوغ الكلب في الاناء فانه لا يطهر الا بالغسل سبعا احدهن بالتراب بالحديث وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء أحسكم فليغسله سبعا احدهن بالتراب (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا فقد أمر بالغسل ثلاثا وان كان ذلك غير مرتب وما رواه الشافعي فذلك عندما كان في ابتداء الاسلام لقلع عادة الناس في الاف بالكلاب كما أمر بكسر الدنان ونهى عن الشرب في ظروف الخمر حين حرمت الخمر فلما تركوا العادة أزال ذلك كما في الخمر دل عليه ما روى في بعض الروايات فليغسله سبعا أو لاهن بالتراب أو آخرهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب وذلك غير واجب بالاجماع وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استيقظ أحسكم من منامه فلا يغسل يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري أين باتت يده أمر بالغسل ثلاثا عند

توهم النجاسة فمنه تحققها أولى ولان الظاهر ان النجاسة لا تزول بالمرءة الواحدة الا ترى ان النجاسة المرئية قط
 لا تزول بالمرءة الواحدة فكذا غير المرئية ولا فرق سوى ان ذلك يرى بالحس وهذا يعلم بالعقل والاعتبار بالحدوث
 غير سديد لان نعمة لا نجاسة رأسا وانما عرفنا وجوب الغسل نصا غير معقول المعنى والنص ورد بالاكتفاء بمرءة
 واحدة فان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ثم التقدير بالثلاث
 عندنا ليس بلازم بل هو مفوض الى غالب رأييه وأكبر ظنه وانما ورد النص بالتقدير بالثلاث بناء على غالب العادات
 فان الغالب انما تزول بالثلاث ولان الثلاث هو الحد الفاصل لابلء العذر كما في قصة العبد الصالح مع موسى حيث
 قال له موسى في المرة الثالثة قد بلغت من لدني عذرا وان كانت النجاسة مرئية كالدم ونحوه فطهارته ازال
 عينها ولا عبرة فيه بالعدد لان النجاسة في العين فان زالت العين زالت النجاسة وان بقيت بقيت ولو زالت العين
 وبقي الاثر فان كان مما يزول أثره لا يحكم بطهارته ما لم يزل الاثر لان الاثر لون عينه لا لون الثوب فبقاؤه يدل على
 بقاء عينه وان كانت النجاسة مما لا يزول أثره لا يضر بقاء أثره عندنا وعند الشافعي لا يحكم بطهارته مادام
 الاثر باقيا وينبغي ان يقطع بالمقراض لان بقاء الاثر دليل بقاء العين (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال للستحاضة حثيه ثم اقرصه ثم اغسله بالماء ولا يضر كآثره وهذا نص ولان الله تعالى للماء يكفينا غسل
 النجاسة الا بالماء مع علمه انه ليس في طبع الماء قلع الا ناردل على ان بقاء الاثر فيها لا يزول أثره ليس مما يمنع زوال
 النجاسة وقوله بقاء الاثر دليل بقاء العين مسلم لكن الشرع أسقط اعتبار ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام ولا يضر ك
 بقاء أثره ولما ذكرنا انه لم يأمرونا الا بالغسل بالماء ولم يكفنا تعلم الحيل في قلع الآثار ولان ذلك في حد القلة والقليل من
 النجاسة محفو عندنا ولان أصابة النجاسة التي لها أثر باق كالدم الاسود العبيط مما يكثر في الثياب خصوصاً في حق
 النساء فلوا أمرنا بقطع الثياب لوقع الناس في الخرج وانه مدفوع وكذا يؤدي الى اتلاف الاموال والشرع
 نهانا عن ذلك فكيف يأمرونا به (ومنها) العصر فيما يحتمل العصر وما يقوم مقامه فيما لا يحتمله والجله فيه ان المحل
 الذي تنجس اما ان كان شيئا لا يتشرب فيه اجزاء النجس أصلاً وكان شيئاً يتشرب فيه شيء يسيراً وكان شيئاً يتشرب
 فيه شيء كثيراً كان مما لا يتشرب فيه شيء أصلاً كالواني المتخذة من الحجر والصفرة والنحاس والخزف العتيق ونحو
 ذلك فطهارته بزوال عين النجاسة أو العدد على ما مر وان كان مما يتشرب فيه شيء قليل كالبدن والخنف والنعل
 فكذلك لان الماء يستخرج ذلك القليل فيحكم بطهارته وان كان مما يتشرب فيه كثير فان كان مما يمكن عصره
 كالثياب فان كانت النجاسة مرئية فطهارته بالغسل والعصر الى ان تزول العين وان كانت غير مرئية فطهارته بالغسل
 ثلاثا والعصر في كل مرة لان الماء لا يستخرج الكثير الا بواسطة العصر ولا يتم الغسل بدونه وروى عن محمد انه يكتفي
 بالعصر في المرة الاخيرة ويستوى الجواب عندنا بين بول العصبي والصبية وقال الشافعي بول الصبي يطهر بالنضح
 من غير عصر (واحتج) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ينضح بول العصبي ويغسل بول الجارية
 (ولنا) ما روي من حديث عمار من غير فصل بين بول وبول وما رواه غريب فلا يقبل خصوصاً اذا خالف
 المشهور وان كان مما لا يمكن عصره كالحصير المتخذ من البوري ونحوه أي مما لا ينصرف بالعصر ان علم أنه لم يتشرب
 فيه بل أصاب ظاهره يطهر بازالة العين أو بالغسل ثلاث مرات من غير عصر فاما اذا علم أنه تشرب فيه فقد قال
 أبو يوسف ينقع في الماء ثلاث مرات ويغترف في كل مرة فيحكم بطهارته وقال محمد لا يطهر أبداً وعلى هذا
 الخلاف الخزف الجديد اذا تشرب فيه النجس والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والخنطة اذا تشرب فيها النجس
 واتفخت أنها لا تطهر أبداً عند محمد وعند أبي يوسف تنقع في الماء ثلاث مرات ويغترف في كل مرة وكذا السكين
 اذا موه بما تنجس واللحم اذا طبخ بما تنجس فعند أبي يوسف يمويه السكين ويطنخ اللحم بالطاهر ثلاث مرات
 ويغترف في كل مرة وعند محمد لا يطهر أبداً وجه قول محمد أن النجاسة اذا دخلت في الباطن تعذر استخراجها
 الا بالعصر والعصر متعذر وأبو يوسف يقول ان تعذر العصر فالجفيف يمكن في مقام العصر

دفع الحجر وما قاله محمد اقيس وما قاله أبو يوسف أوسع ولو أن الأرض أصابها نجاسة رطبة فإن كانت الأرض رحوه يصب عليها الماء حتى يتسفل فيها فإذا لم يبق على وجهها شيء من النجاسة وتسفلت المياه يحكم بطهارتها ولا يعتبر فيها العبدد وإنما هو على اجتهاده وما في غالب ظنه أنها طهرت ويقوم التسفل في الأرض مقام العصر فيما يحتمل العصر وعلى قياس ظاهر الرأية يصب الماء عليها ثلاث مرات ويتسفل في كل مرة وإن كانت الأرض صلبة فإن كانت صعيدا يحفر في أسفلها حفرة ويصب الماء عليها ثلاث مرات ويزال عنها إلى الحفرة ثم تكبر الحفرة وإن كانت مستوية بحيث لا يزال الماء عنها لا تتسفل إدمم القائدة في التسفل وقال الشافعي إذا كثرت بالماء طهرت وهذا فاسد لأن الماء السجس باق حقيقة ولكن ينبغي أن تقلب فيجعل أعلاها أسفلها وأسفلها أعلاها بصبر التراب الطاهر وجه الأرض هكذا ترى أن أعرايا بال في المسجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحفر موضع بوله فدل أن الطريق ما قلنا والله أعلم

﴿ كتاب الصلاة ﴾

يحتاج لمعرفة مسائل كتاب الصلاة إلى معرفة أنواع الصلاة وما يشتمل عليه كل نوع من الكيفيات والأركان والشرائط والواجبات والسنن وما يستحب فعله فيه وما يكره وما يفسده ومعرفة حكمه إذا فسدت أوقات عن وقته (فتقول) وبالله التوفيق الصلاة في الأصل أربعة أنواع فرض وواجب وسنة ونافذة والقرض نوعان فرض عين وفرض كفاية وفرض العين نوعان أحدهما الصلوات المعهودة في كل يوم وليلة والثاني صلاة الجمعة أما الصلوات المعهودة في كل يوم وليلة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان أصل فرضيتها وفي بيان عدد ها وفي بيان حدود ركعاتها وفي بيان أركانها وفي بيان شرائط الأركان وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يستحب فعله وما يكره فيها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت أوقاتها وأوقات نهي من صلاة من هذه الصلوات عن الجماعة أو عن محله الأصلي وتذكرة في آخر الصلاة (أما) فرضيتها فثابتة بالكتاب والسنة والجماع والمقول (أما) الكتاب فقوله تعالى في غير موضع من القرآن أقيموا الصلاة وقوله إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أي فرضا مؤقتا وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ومطلق اسم الصلاة ينصرف إلى الصلوات المعهودة وهي التي تؤدي في كل يوم وليلة وقوله تعالى أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل الآية يجمع الصلوات الخمس لأن صلاة الفجر تؤدي في أحد طرفي النهار وصلاة الظهر والعصر يؤديان في الطرف الآخر إذا النهار قسما من غداة وعشي والغداة اسم لاول النهار إلى وقت الزوال وما بعده العشي حتى ان من حلف ليا كل العشي فأكل بعد الزوال يحنث فدخل في طرفي النهار ثلاث صلوات ودخل في قوله وزلفا من الليل المغرب والعشاء لانهم يؤديان في زلف من الليل وهي ساعاته وقوله أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر قبل دلوك الشمس زوالها وغسق الليل أول طلوعه فيدخل فيه صلاة الظهر والعصر وقوله وقرآن الفجر أي وأقم قرآن الفجر وهو صلاة الفجر فثبت فرضية ثلاث صلوات بهذه الآية وفرضية صلاتي المغرب والعشاء ثبتت بدليل آخر وقيل دلوك الشمس غروبها فيدخل فيه صلاة المغرب والعشاء وتدخل صلاة الفجر في قوله وقرآن الفجر وفرضية صلاة الظهر والعصر ثبتت بدليل آخر وقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وحشيا وحين تظهرون روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال حين تمسون المغرب والعشاء وحين تصبحون الفجر وعشيا والعصر وحين تظهرون الظهر ذكر التسيب وأراد به الصلاة أي صلوات الله أما ان التسيب من لوازم الصلاة أول أنه تزويه والصلاة من أولها إلى آخرها تزويه الرب عز وجل لما فيها من اظهار الحاجات اليه واظهار الججز والضعف وفيه وصف له بالجلال والعظمة والرفعة والتعالى عن الحاجة قال الشيخ أبو منصور الماتريدي السهرقندي أنهم فهموا من هذه الآية فرضية الصلوات الخمس ولو كانت

افهامهم مثل افهام أهل زماننا لما فهموا منها سوى التسييح المذكور وقوله تعالى فسبح بحمدهم بل قبل طلوع الشمس وقبل غروبها ومن آناه الليل فسبحه واطراف النهار لعلاك ترضى قيل في تأويل قوله فسبح أي فصل قبل طلوع الشمس هو صلاة الصبح وقبل غروبها هو صلاة الظهر والعصر ومن آناه الليل صلاة المغرب والعشاء وقوله واطراف النهار على التكرار والاعادة تأكيذا كقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى ان ذكر الصلاة الوسطى على التأكيدي فلو لم تحت اسم الصلوات كذا ههنا وقوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال قبل الذكر والتسييح ههنا هما الصلاة وقيل الذكائر الاذكار والتسييح الصلاة وقوله بالغدو والآصال صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وقيل الآصال هو صلاة العصر ويحتمل العصر والظهر لأنهما يؤديان في الأصيل وهو العشي وفرضية المغرب والعشاء عرفت بدليل آخر (وأما) السنة فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصالوا تحسبكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تداخلوا بجنه ربكم وروى عن عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى فرض على عباده المؤمنين في كل يوم وليلة خمس صلوات وعن عبادة أيضا رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد فمن أتى بهن ولم يضيع من حقهن شيئا استخفنا فأبجحنه فان له عند الله عهدا أن يدخله الجنة ومن لم يأت من فليس له عند الله عهد ان شاء الله عزبه وان شاء أدخله الجنة وعليه اجماع الأمة فان الأمة أجمعت على فرضية هذه الصلوات (وأما) المعقول فمن وجوه أحدها ان هذه الصلوات انما وجبت شكر النعم من نعم الخلقه حيث فضل الجواهر الانسى بالنصوير على أحسن صورة وأحسن تقويم كقَالَ تعالى وصوركم فأحسن صوركم وقال لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم حتى لا ترى أحديا ينقى أن يكون على غير هذا التقويم والصورة التي أنشئ عليها (ومنها) نعمة سلامة الجوارح عن الآفات اذ بها يقدر على إقامة مصالحه أعطاء الله ذلك كله انعاما محضاً من غير أن يسبق منه ما يوجب استعقاق شيء من ذلك فأمر باستعمال هذه النعمة في خدمة المنعم شكر الماسأ نعم اذ شكر النعمة استعمالها في خدمة المنعم (ثم) الصلاة تجميع استعمال جميع الجوارح الظاهرة من القيام والركوع والسجود والعودو وضع اليد مواضعها وحفظ العين وكذا الجوارح الباطنة من شغل القلب بالنية وأشعاره بالخوف والرجاء واحضار الذهن والعقل بالتعظيم والتجليل ليكون عمل كل عضو شكر الماسأ نعم عليه في ذلك (ومنها) نعمة المفاصل اللينة والجوارح المتعادلة التي بها يقدر على استعمالها في الأحوال المختلفة من القيام والعودو والركوع والسجود والصلوة تشتمل على هذه الأحوال فأمرنا باستعمال هذه النعمة الخاصة في هذه الأحوال في خدمة المنعم شكر هذه النعمة وشكر النعمة فرض عقلا وشعرا (ومنها) أن الصلاة وكل عبادة خدمة الرب جل جلاله وخدمة المولى على العبد لا تكون الا فرضا اذ التبرع من العبد على مولا محال والعزيمة هي شغل جميع الأوقات بالعبادات بقدر الامكان وانتفاء الحرج الا أن الله تعالى بفضله وكرمه جعل لعبده أن يترك الخدمة في بعض الاوقات رخصة حتى لو شرع لم يكن له الترك لأنه اذا شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة يحقق ما ذكرنا أن العبد لا بد له من اظهار سعة العبودية لخصاله به من استعصى مولا وأظهر الترفع عن العبادة وفي الصلاة اظهار سعة العبودية لما فيها من القيام بين يدي المولى جل جلاله وتحمية الظهر له وتعفير الوجه بالأرض والجنوع على الركبتين والتسليم عليه والمدح له (ومنها) أنها مانعة للصلى عن ارتكاب المعاصي لأنه اذا قام بين يدي به خاشعا متذللا مستشعرا هيبة الرب جل جلاله خائفا تقصيره في عبادته كل يوم خمس مرات عصمه ذلك عن اقترام المعاصي والامتناع عن المعصية فرض وذلك قوله تعالى وأقم الصلاة طرقي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات وقوله تعالى وأقم الصلاة ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر (ومنها) انها جعلت مكفرة للذنوب والخطايا والزلات والتقصير اذ العبد في أوقات

اليه ونهاره لا يجتاز عن ذنب أو خطأ أو زلة أو تقصير في العباداة والقيام بشكر النعمة وان جل قدره وخطره عند الله تعالى إذ قد سبق اليه من الله تعالى من النعم والاحسان ما لو أخذ بشكر ذلك لم يقدر على أداء شكر واحد منها فضلا عن أن يؤدي شكرا الكلي فيحتاج الى تكفير ذلك اذ هو فرض ففرضت الصلوات الخمس تكفيرا لذلك

﴿فصل﴾ وأما عدد ركعاتها فالتسبب ذلك بالكتاب والسنة واجماع الأمة (أما) الكتاب فالتسبب من الآيات التي فيها فرضية خمس صلوات وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى إشارة الى ذلك لأنه ذكر الصلوات بلفظ الجمع وعطف الصلاة الوسطى عليها والمعطوف غير المعطوف عليه في الأصل فهذا يقتضي جمعا يكون له وسطى والوسطى غير ذلك الجمع وأقل جمع يكون له وسطى والوسطى غير ذلك الجمع هو الخمس لأن الأربع والست لا وسطى لهما وكذا هو شفع اذ الوسط ماله حاشيتان متساويتان ولا يوجد ذلك في الشفع والثلاث له وسطى لكن الوسطى ليس غير الجمع اذ الاثنان ليسا بجمع صحيح والسبعة وكل وتر بعده له وسطى لكنه ليس بأقل الجمع لان الخمسة أقل من ذلك (وأما) السنة فابن ماجة في الحديث وزوي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما علم الاعراب الصلوات الخمس فقال هل على شيء غير هذا فقال عليه الصلاة والسلام لا الا أن تطوع والامة أجمعت على هذا من غير خلاف بينهم ولهذا قال عامة الفقهاء ان الوتر سنة لما ان كتاب الله والسنن المتواترة والمشهورة ما أوجب زيادة على خمس صلوات فالقول بفرضية الزيادة عليها باخبار الا حادي يكون قولنا بفرضية صلاة سادسة وانه خلاف الكتاب والسنة واجماع الامة ولا يلزم هذا أبا حنيفة لانه لا يقول بفرضية الوتر وانما يقول بوجوده (والفرق) بين الواجب والفرض كما بين السماء والارض على ما عرف في موضعه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما عدد ركعات هذه الصلوات فالمصلي لا يجتازها ما أن يكون مقبعا واما أن يكون مسافرا فان كان مقبعا فعدد ركعاتها سبعة عشر ركعتان وأربع وأربع وثلاث وأربع عرفنا ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وقوله صلوا كما رأيتموني أصلي وهذا لانه ليس في كتاب الله عدد ركعات هذه الصلوات فكانت نصوص الكتاب العزيز مجملة في حق المقدار ثم زال الاجمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم قولنا وفعلنا كافي نصوص الزكاة والعشر والحج وغير ذلك وان كان مسافرا فعدد ركعاتها في حقه احدى عشرة عندنا ركعتان وركعتان وركعتان وثلاث وركعتان وعند الشافعي سبعة عشر كافي في حق المقيم

﴿فصل﴾ والكلام في صلاة المسافر يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان المقدار المفروض من الصلاة في حق المسافر والثاني في بيان ما يصير المقيم به مسافرا والثالث في بيان ما يصير به المسافر مقبعا ويبطل به السفر ويعود الى حكم الإقامة (أما) الاول فقد قال أصحابنا ان فرض المسافر من ذوات الأربع ركعتان لا غير وقال الشافعي أربع كفرض المقيم الا أن المسافر أن يقصر رخصة من مشايخنا من لقب المشقة بأن القصر عندنا عزيمة والا كمال رخصة وهذا التلقيب على أصاننا خطأ لان الركعتين من ذوات الأربع في حق المسافر ليستاقصرا حقيقة عندنا بل هما عام فرض المسافر والا كمال ليس رخصة في حقه بل هو اساءة ومخالفة لسنة هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال من أتم الصلاة في السفر فقد أساء وخالف السنة وهذا لان الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الاصل لعارض الى تخفيفه وبسر لما عرف في أصول الفقه ولم يوجد معنى التغير في حق المسافر وأسا اذا الصلاة في الاصل فرضت ركعتين في حق المقيم والمسافر جعل المايذ كر ثم زيدت ركعتان في حق المقيم وأقرت الركعتان على حالهما في حق المسافر كما كتبت في الاصل فأنعم معنى التغير أصلا في حقه وفي حق المقيم وجد التغير لكن الى الغاظ والشدة لا الى السهولة واليسر والرخصة تأتي عن ذلك فلم يكن ذلك رخصة في حقه حقيقة ولو سمي فاعلمى مجازا لوجود بعض معاني الحقيقة وهو التغير (احتج) الشافعي بقوله تعالى واذا حضرتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ولقنا لاجنح لتستعمل

في المباحات والمرخصات دون الفرائض والعزائم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بشرط الصلاة الا فاقبلوا صدقته والمتصدق عليه يكون مختاراً في قبول الصدقة كفاي التصديق من العباد ولان القصر ثبت نظر المسافر تخفيفاً عليه في السفر الذي هو محل المشقات المتضاعفة والتخفيف في التخيير فان شاء مال الى القصر وان شاء مال الى الاكمال كفاي الا فتأطر في شهر رمضان (ولنا) ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تام غير قصر على اسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وروى تمام غير قصر وروى الفقيه الجليل أبو أحمد العياشي السمرقندي وأبو الحسن الكرخي عن ابن عباس رضي الله عنه هكذا وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت فرضت الصلاة في الأصل ركعتين الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر وأقرت في السفر على ما كانت وروى عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قال ما سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا وصلى ركعتين الا المغرب ولو كان القصر رخصة والا كمال هو العزيمة لما ترك العزيمة الا احبنا اذا العزيمة أفضل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختار من الأعمال الا أفضلها وكان لا يترك الا أفضل الامرة او امرتين تعالما للرخصة في حق الأمة فامترك الا أفضل ابدأ وفيه تضييع الفضيلة عن النبي صلى الله عليه وسلم في جميع عمره فمالا يجهل والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم قصر بمكة وقال لأهل مكة أتموا بأهل مكة فانا قوم سفر فلو جاز الأربيع لما اقتصر على الركعتين لوجهين أحدهما انه كان يقتنم زيادة العمل في الحرم لما للعبادة فيه من تضاعف الاجر والثاني انه صلى الله عليه وسلم لم كان اماما وخلفه المقيمون من أهل مكة فكان ينبغي أن يتم أربعا كيلا يحتاج أولئك القوم الى التفرد ولينا الواضعية الانتماء به في جميع الصلاة وحيث لم يفعل دل ذلك على صحة ما قلنا وروى أن عثمان رضي الله عنه أتم الصلاة يعني فأنكر عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى قال لهم اني تأهلت بمكة وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تأهل بقوم فهو منهم فدل انكار الصحابة رضي الله عنهم واعتذار عثمان رضي الله عنه ان القصر ما قلنا اذ لو كان الأربيع عزيمة لما أنكرت الصحابة عليه ولما اعتذروا اذ لا يلام على العزائم ولا يعتذر عنها فكان ذلك اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن الصلاة في السفر فقال ركعتان ركعتان من خالف السنة كفر أي خالف السنة اعتقاداً لا فعلاً وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلين سالا وكان أحدهما يقيم الصلاة في السفر والآخر يقصر عن حالهما فقال للذي قصر أنت أكملت وقال للآخر أنت قصرت ولا حجة له في الآية لأن المذکور فيها أصل القصر لا صفته وكيفيته والقصر قد يكون عن الركعات وقد يكون عن القيام الى التعمود وقد يكون عن الركوع والسجود الى اليمين لخوف العدو ولا يترك شرط الصلاة وذلك مباح مرخص عندنا فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما ان في الآية ما يدل على ان المراد منه ليس هو القصر عن الركعات وهو ترك شرط الصلاة لأنه علق القصر بشرط الخوف وهو خوف فتنة الكفار بقوله ان خفتهم أن يقتلوكم الذين كفروا والقصر عن الركعات لا يتعلق بشرط الخوف بل يجوز من غير خوف والحديث دليلنا لأنه أمر بالقبول فلا يبقى له خيار الرد شرعاً اذا الأمر للوجوب وقوله المتصدق عليه يكون مختاراً في القبول قلنا معنى قوله تصدق عليكم أي حكم عليكم على ان التصديق من الله تعالى فيما لا يحتمل التقليد يكون عبارة عن الاسقاط كالعفو من الله تعالى وما ذكر من المعنى غير سديد لأن هذا ليس ترفيها بقصر شرط الصلاة بل لم يشرع في السفر الا هذا القدر لما ذكرنا من الدلائل ولقول ابن عباس رضي الله عنه لا تقولوا قصر ان الذي فرضها في الحضر أربعا وهو الذي فرضها في السفر ركعتين وليس الى العباد ابطال قدر العبادات الموظفة عليهم بالزيادة والنقصان الا ترى ان من أراد ان يتم المغرب أربعا أو الفجر ثلاثاً وأربعا لا يقدر على ذلك كذا هذا ولا قصر في الفجر والمغرب لأن القصر بسقوط شرط الصلاة وبسقوط الشرط منها ما لا يبقى نصف مشروع بخلاف ذوات الأربيع وكذا لا قصر في السنن والتطوعات لأن القصر بالتوقيف ولا توقيف

تمة ومن الناس من قال بترك السنن في السفر وروى عن بعض الصحابة أنه قال لو أتيت بالسنن في السفر لا عمّت
 القرية وذلك عندنا محمول على حالة الخوف على وجه لا يمكنه المكث لاداء السنن وعلى هذا الاصل يبنى ان المسافر
 لو اختار الاربع لا يقع الكل فرضا بل المفروض ركعتان لا غير والشطر الثاني يقع تطوعا عندنا وعند غيره يقع الكل فرضا
 حتى لو لم يقع على رأس الركعتين قدر الشهد فسدت صلاته عندنا لانهم القعدة الاخيرة في حقه وهي فرض وعنده
 لا تفسد لانها القعدة الاولى عنده وهي ليست بفرض في المسكن بات بلا خلاف وعلى هذا الاصل يبنى اقتداء
 المقيم بالمسافر انه يجوز في الوقت وفي خارج الوقت وفي ذوات الاربع واقتداء المسافر بالمقيم يجوز في الوقت
 ولا يجوز في خارج الوقت عندنا لان فرض المسافر قد تقرر ركعتين على وجه لا يحتمل التغيير بالاقتداء بالمقيم
 فكانت القعدة الاولى فرضا في حقه فيكون هذا اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة وهذا لا يجوز على
 اصل أصحابنا وهذا المعنى لا يوجد في الوقت ولا في اقتداء المقيم بالمسافر ولو ترك القراءة في الاولين أو في واحدة
 منهما تفسد صلاته لان القراءة في الركعتين في صلاة ذات ركعتين فرض وقد فات على وجه لا يحتمل التدارك
 بالقضاء فتفسد صلاته وعند الشافعي أيضا تفسد لان العزيمة وان كانت هي الاربع عنده لكن القراءة في
 الركعات كلها فرض عنده ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الظهر ثم أفسدها على نفسه في الوقت أو بعد ما خرج
 الوقت فان عليه ان يصلي ركعتين عندنا وعندنا يصلي أربعين ركعتين عندنا وعنده يصلي أربعين ركعتين عندنا
 ركعتان عندنا وانما صار فرضه أربعين ركعتين التبعية للقيم بالاقتداء به وقد بطلت التبعية بطلان الاقتداء فيعود
 حكم الاصل وعنده لما كانت العزيمة هي الاربع وانما أبيع الفصم رخصة فاذا اقتدى بالمقيم فقد اختار
 العزيمة فتأكد عليه وجوب الاربع فلا تجوز له الرخصة بعد ذلك ويستوى في المقدار المفروض على المسافر
 من الصلاة سفر الطاعة من الحج والجهاد وطلب العلم وسفر المباح كسفر التجارة ونحوه وسفر المعصية كقطع
 الطريق والبنى وهذا عندنا وقال الشافعي لا تثبت رخصة الفصم في سفر المعصية وجه قوله ان رخصة الفصم
 تثبت تخفيفا أو نظرا على المسافر والجاني لا يستحق النظر والتخفيف (ولنا) ان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب
 الفصل بين مسافر ومسافر فوجب العمل بعمومها واطلاقها ويستوى فيما ذكرنا من اعداد الركعات في حق
 المقيم والمسافر صلاة الامن والخوف فالخوف لا يؤثر في نقصان العدد مقبها كان الخائف أو مسافرا وهو قول
 عامة الصحابة رضي الله عنهم وانما يؤثر في سقوط اعتبار بعض ما ينافي الصلاة في الاصل من المشي ونحو ذلك
 على ما نذكره في صلاة الخوف ان شاء الله تعالى

فصل في ما يصير به المقيم مسافرا فالذي يصير المقيم به مسافرا انية مدة السفر والخروج من عمران
 المصر فلا بد من اعتبار ثلاثة أشياء أحدها مدة السفر وأقلها غير مقدر عند أصحاب الظواهر وعند عامة العلماء
 مقدر واختلفوا في التقدير قال أصحابنا مسير ثلاثة أيام سير الابل ومشى الاقدام وهو المذكور في ظواهر الروايات
 وروى عن أبي يوسف يومان وأكثر الثالث وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد بن
 مشايخنا من قدره بخمسة عشر فرسخا وجعل لكل يوم خمس فراسخ ومنهم من قدره بثلاث مراحل وقال مالك
 أربعة برد لكل بردين عشر ميلا واختلفت أقوال الشافعي فيه قبل ستة وأربعين ميلا وهو قريب من قول
 بعض مشايخنا لان العادة ان القافلة لا تقطع في يوم أكثر من خمسة فراسخ وقيل يوم وليس له وهو قول الزهري
 والاوزاعي واثبت أقواله انه مقدر بيومين اما أصحاب الظواهر فاحتجوا بظاهر قوله تعالى واذا حضر يتم في الارض
 فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة علق الفصم بطلاق الضرب في الارض فالتقدير تقييد لطلق الكتاب
 ولا يجوز الا بدليل (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
 ثلاثة أيام ولياليها جعل لكل مسافر أن يمسح ثلاثة أيام ولياليها ولن يتصور أن يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها
 ومدة السفر أقل من هذه المدة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر

ثلاثة أيام الامح محرم أو زوج فلولم تكن المدة مقدرة بالثلاث لم يكن لتخصيص الثلاث معنى والحد يثنان في حد الاستفاضة والاشتهار فيجوز نسخ الكتاب - ما ان كان تقييد المطلق نسخا مع ما انه لا حجة لهم في الآية لان الضرب في الارض في اللغة عبارة عن السير فيها مسافرا يقال ضرب في الارض أى سار فيها مسافرا فكان الضرب في الارض عبارة عن سير يصير الانسان به مسافرا لامطالق السير والكلام في انه هل يصير مسافرا بمرطلق من غير اعتبار المدة وكذا مطلق الضرب في الارض يقع على سير يسمى سفرا والتزاع في تقديره شرعا والآية ساكتة عن ذلك وقد ورد الحديث بالتقدير فوجب العمل به والله الموفق (واحتج) مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا اهل مكة لا تقصروا الصلاة فيما دون مكة الى عسفان وذلك أربعة برد وهو غريب فلا يقبل خصوصاً في معارضة المشهور وجه قول الشافعي ان الرخصة انما ثبتت لضرب مشقة يختص بها المسافرون وهي مشقة الحمل والسير والتزول لان المسافر يحتاج الى حمل رحله من غير أهله وحطه في غير أهله والسير وهذه المشقات تجتمع في يومين لانه في اليوم الاول يحط الرحل في غير أهله وفي اليوم الثاني يحمله من غير أهله والسير موجود في اليومين بخلاف اليوم الواحد لانه لا يوجد فيه الا مشقة السير لانه يحمل الرحل من وطنه ويحطه في موضع الإقامة فيقدر بيومين لهذا (ولنا) ما روي انما من الحد يثنان ولان وجوب الاكمال كان ثابتا بدليل مقطوع به فلا يجوز رفعه الا بعلة وما دون الثلاث مختلف فيه والثلاث مجتمعة عليه فلا يجوز رفعه بما دون الثلاث وما ذكر من المعنى يبطل عن سائر يوم ما على قصد الرجوع الى وطنه فانه يلحقه مشقة الحمل والحط والسير على ما ذكر ومع هذا لا يقصر عنده وبه تبين ان الاعتبار لا يجتمع المشقات في يوم واحد وذلك بثلاثة أيام لانه يلحقه في اليوم الثاني مشقة حمل الرحل من غير أهله والسير وحطه في غير أهله وانما قدرنا بسيرا الا بل ومشى الاقدام لانه الوسط لان ابطأ السير سيرا المجتهد والاسرع سير القرس والبريد فكان أوسط أنواع السير سيرا الا بل ومشى الاقدام وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم خير الأموار أوساطها ولان الأقل والاكثر يتجاوزان فيستقر الأمر على الوسط وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي حنيفة فيمن سار في الماء يوما وذلك في البر ثلاثة أيام انه يقصر الصلاة لانه لا عبدة للاسراع وكذا الوسار في البر الى موضع في يوم أو يومين وانه بسيرا الا بل والمشى المعتاد ثلاثة أيام يقصر اعتبار السير المعتاد وعلى هذا اذا سافر في الجبال والعقبات أنه يعتبر مسيرة ثلاثة أيام فيها لا في السهل فالخلاف ان التقدير بمسيرة ثلاثة أيام أو بالمراحل في السهل والجبل والبر والبحر ثم يعتبر في كل ذلك السير المعتاد فيه وذلك معلوم عند الناس فيرجع اليهم عند الاشتباه والتقدير بالغراب سخ غير سديد لأن ذلك يختلف باختلاف الطريق وقال أبو حنيفة اذا خرج الى مصر في ثلاثة أيام وأمكنه أن يصل اليه من طريق آخر في يوم واحد قصر وقال الشافعي ان كان لغرض صحيح قصر وان كان من غير غرض صحيح لم يقصر ويكون كالعاصي في سفره والصحيح قولنا ان الحكم معلق بالسفر فكان الاعتبار بمسيرة ثلاثة أيام على قصد السفر وقد وجد والثاني نية مدة السفر السير قد يكون سفرا وقد لا يكون لان الانسان قد يخرج من مصر الى موضع لا صلاح الضعة ثم تبدوله حاجة أخرى الى الجوارزة عننه الى موضع آخر ليس بينهما مدة سفر ثم وثم الى أن يقطع مسافة بعيدة أكثر من مدة السفر لا قصد السفر فلا بد من النية للتمييز والمعتبر في النية هو نية الاصل دون التابع حتى يصير العبد مسافرا بنية مولاة والزوجة بنية الزوج وكل من لزمه طاعة غيره كالسلطان وأمير الجيش لان حكم التبعية حكم الاصل وأما الغريم مع صاحب الدين فان كان مديا فالنية اليه لانه يمكنه قضاء الدين والخروج من يده وان كان مفلسا فالنية الى الطالب لانه لا يمكنه الخروج من يده فكان تابعا له والثالث الخروج من عمران المصر فلا يصير مسافرا بمجرد نية السفر ما يخرج من عمران المصر وأصله ما روى عن علي رضي الله عنه أنه لما خرج من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر أربعين ركعة نظرا الى خص امامه وقال لو جاوزنا لخص صلينا ركعتين ولان النية انما تعتبر اذا كانت مقارنة للفعل لان مجرد العزم عفو وفعل السفر لا يتحقق الا بعد الخروج من المصر فاما يخرج لا يتحقق قران النية بالفعل فلا يصير

مسافر او هذا بخلاف المسافر اذا نوى الإقامة في موضع صالح للإقامة حيث يصير مقبال الحلال لان نية الإقامة هناك
 قارنت بالفعل وهو ترك السفر لان ترك الفعل فعل فكانت معتبرة وههنا بخلافه وسواء خرج في أول الوقت أو في
 وسطه أو في آخره حتى لو بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء ركعتين فانه يقصر في ظاهر قول أصحابنا وقال محمد بن
 شجاع الباغخي و ابراهيم النخعي انما يقصر اذا خرج قبل الزوال فاما اذا خرج بعد الزوال فانه يكمل الظهر وانما يقصر
 العصر وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما يمكنه اداء أربع ركعات فيه يجب عليه الاكمال ولا يجوز له القصر
 وان مضى دون ذلك اختلف أصحابه فيه وان بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعة واحدة لا غيرا للصبر عما فقط
 يصلي ركعتين عندنا وعند زفر يصلي أربعاً (اما) الكلام في المسئلة الاولى فبناء على ان الصلاة تجب في أول
 الوقت أو في آخره فعندهم تجب في أول الوقت فكلاما دخل الوقت أو مضى منه مقدار ما يسع لاداء الاربع يجب
 عليه اداء أربع ركعات فلا يسقط شرطها بسبب السفر بعد ذلك كما اذا صارت ديناً في الذمة بمضي الوقت ثم سافر لا
 يسقط الشرط كذا ههنا وعند المحققين من أصحابنا لا تجب في أول الوقت على التعيين وانما تجب في جزء من الوقت
 غير معين وانما التعيين الى المصلي من حيث الفعل حتى انه اذا شرع في أول الوقت يجب في ذلك الوقت وكذا اذا شرع
 في وسطه أو آخره ومتى لم يعين بالفعل حتى بقي من الوقت مقدار ما يصلي فيه أربع ركعات وهو مقيم يجب عليه تعيين ذلك
 الوقت للاداء فعلا حتى يأتم بترك التعيين وان كان لا يتعين للاداء بنفسه شرعا حتى لو صلى فيه التطوع جاز واذا كان
 كذلك لم يكن اداء الاربع واجبا قبل الشروع فاذا نوى السفر وخرج من العمران حتى صار مسافرا يجب عليه
 صلاة المسافر ين ثم ان كان الوقت فضلا على الاداء يجب عليه اداء ركعتين في جزء من الوقت غير معين وتعين ذلك
 بفعله وان لم يتعين بالفعل الى آخر الوقت بتعين آخر الوقت لوجوب تعيينه للاداء فعلا وكذا اذا لم يكن الوقت فضلا
 على الاداء ولسكنه يسع للركعتين بتعين للوجوب وبني على هذا الاصل الطاهرة اذا احضرت في آخر الوقت أو تقست
 والعاقل اذا جن أو أغشى عليه والمسلم اذا ارتد والعباد بالله وقديق من الوقت ما يسع الفرض لا يلزمهم الفرض
 عند أصحابنا لان الوجوب يتعين في آخر الوقت عندنا اذا لم يوجد الاداء قبله فيستدعي الأهلية فيه لاستحالة
 الاجباب على غير الاهل ولم يوجد وعندهم يلزمهم الفرض لان الوجوب عندهم بأول الوقت والا هلية ثابتة
 في أوله ودلائل هذا الاصل تعرف في أصول الفقه ولو صلى الصبي الفرض في أول الوقت ثم بلغ نلزمه الاعادة
 عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا أحرم بالحج ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة لا يجزيه عن حجة الاسلام عندنا خلافا
 له وجه قوله ان عدم الوجوب عليه كان نظرا له والنظر له هنا الوجوب كما تلازمه الاعادة فاشبهه الوصية
 حيث صحت منه نظرا له وهو الثواب ولا ضرر فيه لان ملكه يزول بالميراث ان لم يزل بالوصية (ولنا) ان في نفس
 الوجوب ضررا فلا يثبت مع الصبي كما لو يبلغ فيه وانما انقلب تغيرا بحالة اتفقت وهي البلوغ فيه وانه نادر
 فبقي عدم الوجوب لانه تنفع في الاصل المسلم اذا صلى ثم ارتد عن الاسلام والعباد بالله ثم أسلم في الوقت فعليه
 اعادة الصلاة عندنا وعند الشافعي لا اعادة عليه وعلى هذا الحج واحتج بقوله تعالى ومن يرتد منكم عن دينه
 فميت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة علق حبط العمل بالموت على الردة دون نفس الردة لان
 الردة حصلت بعد الفراغ من القرية فلا يطلها كما لو تبهم ثم ارتد عن الاسلام ثم أسلم (ولنا) قوله تعالى
 ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وقوله تعالى ولو أشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون علق حبط العمل بنفس
 الاشرار بعد الايمان واما الآية فنقول من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط فالحكم يتعلق بكل واحد من
 التعليقين وينزل عندهما او وجد كمن قال له بده أنت حر اذا جاء يوم الخميس ثم قال له أنت حر اذا جاء يوم الجمعة
 لا يبطل واحد منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه بغيره يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه بغيره يوم
 الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعلق الآخر واما التيمم فهو ليس بعبادة وانما هو طهارة وأثر الردة في ابطال العبادات
 الا انه لا يتقدم الكفر لعدم الحاجة والحاجة ههنا متفهمة والردة لا تبطلها لكونه مجبوراً على الاسلام فثبت

الحاجة على ما ذكرنا في فصل التيميم (واما) الكلام في المسئلة الثانية فبناء على أصل مختلف بين اصحابنا وهو مقدار ما يتعلق به الوجوب في آخر الوقت قال الكرخي وأكثر المحققين من اصحابنا ان الوجوب يتعلق بآخر الوقت بمقدار التعريرة وقال زفر لا يجب الا اذا بقي من الوقت مقدار ما يؤدي فيه الفرض وهو اختيار القدوري وبنى على هذا الاصل الحائض اذا ظهرت في آخر الوقت وبلغ الصبي وأسلم الكافر وأفاق المجنون والمغمى عليه وأقام المسافر أو سافر المقيم وهي مسئلة الكتاب فعلى قول زفر ومن تابعه من اصحابنا لا يجب الفرض ولا يتغير الا اذا بقي من الوقت مقدار ما يمكن فيه الاداء وعلى القول المختار يجب الفرض ويتغير الاداء وان بقي مقدار ما يسع التعريرة فقط وجه قول زفر ان وجوب الاداء يقتضى تصور الاداء واداء كل الفرض في هذا القدر لا يتصور فاستحال وجوب الاداء (وانما) ان آخر الوقت يجب تعيينه على المكلف للاداء فلا على ما مر فان بقي مقدار ما يسع لكل الصلاة يجب تعيينه لكل الصلاة فعلا بالاداء وان بقي مقدار ما يسع للبعض وجب تعيينه لذلك البعض لان تعيين كل الوقت لكل العبادة تعيين كل أجزائه لكل أجزائها ضرورة وفي تعيين جزء من الوقت لجزء من الصلاة فائدة وهي ان الصلاة لا تجزأ اذا وجب البعض فيه وجب الكل فيما يتعقبه من الوقت ان كان لا يتعقبه وقت مكرره وان تعقبه يجب الكل ليؤدي في وقت آخر واذا لم يبق من الوقت الا قدر ما يسع التعريرة وجب يحصل التعريرة ثم يجب بقية الصلاة لضرورة وجوب التعريرة فيؤدى في الوقت المتصل به فيما وراء الفجر وفي الفجر يؤدى في وقت آخر لان الوجوب على الصدر يج الذي ذكرنا قد تقرر وقد عجز عن الاداء فيقتضى وهذا بخلاف الكافر اذا أسلم بعد طلوع الفجر من يوم رمضان حيث لا يلزمه صوم ذلك اليوم لان هناك الوقت معيار للصوم فكل جزء منه على الاطلاق لا يصلح للجزء الاول من العبادة بل الجزء الاول من الوقت متعين للجزء الاول من العبادة ثم الثاني منه والثالث منها والثالث وهكذا فلا يتصور وجوب الجزء الاول من العبادة في الجزء الثاني أو الخامس من الوقت ولا الجزء الخامس من العبادة من الجزء السادس من الوقت فاذا فات الجزء الاول من الوقت وهو ليس باهل فلم يجب الجزء الاول من العبادة لاستهالة الوجوب على غير اهل فبعد ذلك وان أسلم في الجزء الثاني أو العاشر لا يتصور وجوب الجزء الاول من الصوم في ذلك الجزء من الوقت لانه ليس بمحل لوجوبه فيه ولان وجوب كل جزء من الصوم في جزء من الوقت وهو محل أدائه والجزء الثاني من اليوم لا يتصور ان يكون محلا للجزء الاول من العبادة فلا يتصور وجوب الجزء الاول فلا يتصور وجوب الجزء الآخر لان الصوم لا يجزأ وجوبا ولا اداء بخلاف الصلاة لان هناك كل جزء مطابق من الوقت يصلح ان يجب فيه الجزء الاول من الصلاة اذا تعريرة منها في ذلك الوقت لان الوقت ليس بمعيار للصلاة فهو الفرق والله الموفق ثم ما ذكرنا من تعلق الوجوب بمقدار التعريرة في حق الحائض اذا كانت أيامها عشرًا فاما اذا كانت أيامها دون العشرة فانتما تجب عليها الصلاة اذا ظهرت وعليها من الوقت مقدار ما تغتسل فيه فان كان عليها من الوقت ما لا تستطيع ان تغتسل فيه أو لا تستطيع ان تعمر للصلاة فليس عليها تلك الصلاة حتى لا يجب عليها القضاء والفرق ان أيامها اذا كانت أقل من عشرة لا يحكم بخروجها من الحيض بمجرد انقطاع الدم ما لم تغتسل أو يعرض عليها وقت صلاة تصير تلك الصلاة دينًا عليها واذا كانت أيامها عشرة بمجرد انقطاع يحكم بخروجها عن الحيض فاذا أدركت جزءا من الوقت يلزمها قضاء تلك الصلاة سواء تمكنت من الاغتسال أو لم تتمكن بمنزلة كافر أسلم وهو جنب أو صبي بلغ بالاحتلام في آخر الوقت فعليه قضاء تلك الصلاة سواء تمكن من الاغتسال في الوقت أو لم يتمكن وهذا لان الحيض هو خروج الدم في وقت معتاد فاذا انقطع الدم كان ينبغي ان يحكم بزواله لان الاصل ان ما انعدم حقيقة انعدم حكما الا انما لا يحكم بخروجها من الحيض ما لم تغتسل اذا كانت أيامها أقل من عشرة لاجتماع الصحابة رضي الله عنهم قال الشعبي حدثني بضعة عشر نفرا من الصحابة ان الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل وكان المعنى في ذلك ان نفس الاغتسال ليس بدليل على الطهارة لان ذلك كثير ما يتصل في زمان الحيض فشرطت زيادة

شيء له أثر في التطهير وهو الاغتسال أو وجوب الصلاة عليها لانه من أحكام الطهر بخلاف ما اذا كانت أيامها عشر لان هناك الاجماع ومثل هذا الدليل المعقول منعدمان ولان الدليل قد قام لنا ان الحيض لا يزيد على العشرة وهذه المسئلة تستقصى في كتاب الحيض وهل يباح للزوج قربانها قبل الاغتسال اذا كانت أيامها عشر عند أصحابنا الثلاثة يباح وعند زفر لا يباح ما لم تغتسل واذا كانت أيامها دون العشرة لا يباح للزوج قربانها قبل الاغتسال بالاجماع واذا مضى عليها وقت صلاة فلا زوج ان يقربها عندنا وان لم تغتسل خلافا لفرع على ما يعرف في كتاب الحيض ان شاء الله تعالى

فصل وما يبين ما يصير المسافر به مقيما فالمسافر يصير مقيما بوجود الاقامة والاقامة تثبت باربعة اشياء أحدها صريح نية الاقامة وهو ان ينوي الاقامة خمسة عشر يوما في مكان واحد صالح للاقامة فلا بد من أربعة اشياء نية الاقامة ونية مدة الاقامة واتحاد المكان وصلاحيتها للاقامة (اما) نية الاقامة فاهل المدينة عندنا حتى لو دخل مصر او مكث فيه شهرا أو أكثر لا تتظار القافلة أو الحاجة أخرى يقول اخرج اليوم أو غدا ولم ينو الاقامة لا يصير مقيما وللشافعي فيه قولان في قول اذا أقام أكثر مما أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بتبولك كان مقيما وان لم ينو الاقامة ورسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بتبولك تسعة عشر يوما أو عشرين يوما في قول اذا أقام أربعة أيام كان مقيما ولا يباح له القصر (احتج) لقوله الاول ان الاقامة متى وجدت حقيقة يبنى ان تكمل الصلاة قلت الاقامة أو كثرت لانها ضد السفر والشيء يبطل بما يضاهاه الا ان النبي صلى الله عليه وسلم أقام بتبولك تسعة عشر يوما وقصر الصلاة فتركنا هذا القدر بالنص فنأخذ بالقياس فيما واره. ووجه قوله الآخر على النحو الذي ذكرنا ان القياس ان يبطل السفر بقليل الاقامة لان الاقامة قرار والسفر انتقال والشيء ينعدم بما يضاهاه فينعدم حكمه بضرورة الا ان قليل الاقامة لا يمكن اعتباره لان المسافر لا يجوز عن ذلك مادة فسقط اعتبار القليل لمكان الضرورة ولا ضرورة في الكثير والاربعة في حد الكثير لان أدنى درجات الكثير ان يكون جمعا والثلاثة وان كانت جمعا لكنها أقل الجمع فكانت في حد القلة من وجه فلم تثبت الكثير المطلقة فاذا صارت أربعة صارت في حد الكثير على الاطلاق لزال معنى القلة من جميع الوجوه (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه انه أقام بتبولك تسعة عشر يوما في شهرين وكان يقصر الصلاة وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه أقام بأذربيجان شهرا وكان يصلي ركعتين وعن علقمة انه أقام بخوارزم سنتين وكان يقصر وروى عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام فتح مكة فقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصلي الا الركعتين ثم قال لاهل مكة صلوا أربعين يوما فقاموا سفر والقياس بمقابلة النص والاجماع باطل (واما) مدة الاقامة فاقولها خمسة عشر يوما عندنا وقال مالك والشافعي أقلها أربعة أيام وجمهورنا ما ذكرنا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمهاجرين المقام بمكة بعد قضاء التسليق ثلاثة أيام فهذه اشارة الى ان الزيادة على الثلاث توجب حكم الاقامة (ولنا) ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالوا اذا دخلت بلده وأنت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فكل الصلاة وان كنت لا تدري متى تغتنق فاقصر وهذا باب لا يوصل اليه بالاجتهاد لانه من جملة المقادير ولا يظن بهما التكلم جوازا فالظاهر انهما قالاه سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عبد الله بن عباس وجابر وأنس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه دخلوا مكة صبيحة الرابع من ذي الحجة ومكثوا ذلك اليوم واليوم الخامس واليوم السادس واليوم السابع فلما كان صبيحة اليوم الثامن وهو يوم التروية تخرجوا الى منى وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأصحابه ركعتين وقد وطنوا أنفسهم على اقامة أربعة أيام دل ان التقدير بالاربعة غير صحيح وما روى من الحديث فليس فيه ما يشير الى تقدير أدنى مدة الاقامة بالاربعة لانه يحتمل انه علم ان حاجتهم ترتفع في تلك المدة فخص بالمقام ثلاثة الا التقدير

الإقامة (وأما) اتحاد المكان فالشرط نية مدة الإقامة في مكان واحد لان الإقامة قرار والاتقال يضاده
 ولا بد من الانتقال في مكانين واذا عرفه هذا فنقول اذا نوى المسافر الإقامة خمسة عشر يوماً في موضعين فان كانا
 مصر او احداً او قرية واحدة صار مقبلاً انهما متحدان حكماً ألا يرى انه لو خرج اليه مسافر لم يقصر فقد وجد
 الشرط وهو نية كمال مدة الإقامة في مكان واحد فصار مقبلاً وان كانا مصرين نحو مكة ومنى أو الكوفة والحيرة
 أو قرنين أو أحدهما مصر والآخرة لا يصير مقبلاً لانهما مكانان متباينان حقيقة وحكماً ألا ترى انه لو خرج
 اليه المسافر يقصر فلم يوجد الشرط وهو نية الإقامة في موضع واحد خمسة عشر يوماً فقلت نية فان نوى المسافر ان
 يقيم بالليل في أحد الموضعين ويخرج بالثاني الى الموضع الآخر فان دخل أولاً الموضع الذي نوى المقام فيه بالثاني
 لا يصير مقبلاً وان دخل الموضع الذي نوى الإقامة فيه بالليل لا يصير مقبلاً ثم بالآخر الى الموضع الآخر لا يصير
 مسافراً لان موضع إقامة الرجل حيث يبيت فيه ألا ترى انه اذا قيل للسوقى ابن تسكن يقول في محلة كذا وهو
 بالثاني يكون بالسوقى وذكر في كتاب المناسك ان الحاج اذا دخل مكة في أيام العشر ونوى الإقامة خمسة عشر
 يوماً او دخل قبل أيام العشر اسكن بقى الى يوم التروية أقل من خمسة عشر يوماً ونوى الإقامة لا يصح لانه لا بد له
 من الخروج الى عرفات فلا تصح نية إقامته خمسة عشر يوماً فلا يصح وقيل كان سبب تقفه عيسى بن أبان هذه
 المسئلة وذلك انه كان مشغولاً بطلب الحديث قال فدخلت مكة في أول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي
 وعزمت على الإقامة شهر اجعلت أم الصلاة فلقيني ببعض أصحاب أبي حنيفة فقال أخطأت فانك تخرج الى منى
 وعرفات فلما رجعت من منى بدا الصاحبى أن يخرج وعزمت على أن أصاحبه وجعلت أقصر الصلاة فقال لي
 صاحب أبي حنيفة أخطأت فانك مقيم بمكة فإلم تخرج منها لا تصير مسافراً فقلت أخطأت في مسئلة في موضعين
 فدخلت مجلس محمد واشتغلت بالفقه وانما أوردنا هذه الحكاية ليعلم مبلغ علم الفقه فيصير مبعثه للطلبة على
 طلبه (وأما) المكان الصالح للإقامة فهو موضع اللبث والقرار في العادة نحو الامصار والقرى وأما المفازة والجزيرة
 والسفينة فليست موضع الإقامة حتى لو نوى الإقامة في هذه المواضع خمسة عشر يوماً لا يصير مقبلاً كذا روى عن
 أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف في الاعراب والاكراد والترك ان اذا نزلوا بجناحهم في موضع ونوى الإقامة خمسة
 عشر يوماً صاروا مقبلاً فعلى هذا اذا نوى المسافر الإقامة فيه خمسة عشر يوماً يصير مقبلاً كذا في القرية وروى عنه
 أيضاً أنهم لم يصيروا مقبلاً فعلى هذا اذا نوى المسافر الإقامة فيه لا يصح ذكر الروايتين عن أبي يوسف في العيون
 فصار الحاصل ان عند أبي حنيفة لا يصير مقبلاً في المفازة وان كان نعمة قوم وطنه وذلك المكان بالخيام والفساطيط وعن
 أبي يوسف روايتان وعلى هذا الامام اذا دخل دار الحرب مع الجند ومعهم أخبية وفساطيط ونوى الإقامة خمسة
 عشر يوماً في المفازة والصحيح قول أبي حنيفة لان موضع الإقامة موضع القرار والمفازة ليست موضع القرار في
 الاصل فكانت النية لغوا ولو حاصر المسلمون مدينة من مدائن أهل الحرب ووطنوا أنفسهم على إقامة خمسة
 عشر يوماً لم تصح نية الإقامة ويقصرون وكذا اذا نزلوا المدينة وحاصروا أهلها في الحصن وقال أبو يوسف ان
 كانوا في الأخبية والفساطيط خارج البلدة فكذلك وان كانوا في الابنية سمحت نيتهم وقال زفر في الفصليين جميعاً ان
 كانت الشوكة والغلبة للمسلمين سمحت نيتهم وان كانت للعدو لم تصح وجه قول زفر ان الشوكة اذا كانت للمسلمين يقع
 الأمن لهم من اذاج العدو ايهم فيمكنهم القرار ظاهراً فنية الإقامة صادفت محلها فصحت وأبو يوسف يقول
 الابنية موضع الإقامة فتصح نية الإقامة فيها بخلاف الصحراء (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ان رجلاً سأل وقال اننا نطيل التواء في أرض الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع الى أهلك ولان نية الإقامة نية
 القرار وانما تصح في محل صالح للقرار ودار الحرب ليست موضع قرار المسلمين المحاربين لجواز أن يزعمهم العدو
 ساعة فساعة لقوة تظهيرهم لان القتال سجال أو تنفذهم في المسلمين حيلة لان الحرب خدعة فلم تصادف النية
 محلها فقلت ولان غرضهم من المسكن هناك فتح الحصن دون التوطن وتوهم انفتاح الحصن في كل ساعة قائم فلا

تصح نيتهم اقامة خمسة عشر يوما فقد خرج الجواب عما قالوا وعلى هذا الخلاف اذا حارب أهل العدل البغاة في دار
 الاسلام في غير مصر أو حاصروهم ونووا الاقامة خمسة عشر يوما واختلف المتأخرون في الاعراب والاكراه
 والتركيب الذين يسكنون في بيوت الشعر والصوف قال بعضهم لا يكونون مقهين أبدا وان نووا الاقامة مدة الاقامة
 لان المقاراة ليست موضع الاقامة والاصح انهم مقهون لان عادتهم الاقامة في المعاوز دون الامصار والقرى فكانت
 المعاوز لهم كالا مصار والقرى لاهلها ولان الاقامة للرجل أصل والسفر طارئ وهم لا ينوون السفر بل ينتقلون من
 ما الى ما ومن مرضى الى مرضى حتى لو ارتحلوا عن أماكنهم وقصدوا موضعا آخر ينتمى ما مدة سفر صاروا مسافرين في
 الطريق ثم المسافر كما يصير مقبلا بصريح نية الاقامة في مكان واحد صالح للاقامة خمسة عشر يوما خارج الصلاة يصير
 مقبلا في الصلاة حتى يتغير فرضه في الحالين جميعا سواء نوى الاقامة في أول الصلاة أو في وسطها أو في آخرها بعد ان
 كان شيء من الوقت باقيا وان قل وسواء كان المصلي منفردا أو مقتديا بمسبوقا ومدركا الا اذا حدث المدرك أو نام
 خلف الامام فتوضأ وانتهى بعد ما فرغ الامام من الصلاة ونوى الاقامة فانه لا يتغير فرضه عند أصحابنا الثلاثة خلافا
 لغيرهم وبما كان كذلك لان نية الاقامة نية الاستقرار والصلاة لاتنافي نية الاستقرار فتصح نية الاقامة فيها فاذا كان
 الوقت باقيا والفرض لم يبد بعد كان محتملا للتغيير فينتقل بوجود التغيير وهو نية الاقامة واذا خرج الوقت أو أدى
 الفرض لم يبق محتملا للتغيير فلا يعمل التغيير فيه والمدرك الذي نام خلف الامام أو أحدث وذهب الوضوء كان خلف
 الامام الا ترى انه لا يقرأ ولا يسجد للسهو فاذا فرغ الامام فقد استحكم الفرض ولم يبق محتملا للتغيير في حقه فكذا
 في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فنقول اذا صلى المسافر ركعة ثم نوى الاقامة في الوقت تغير فرضه لما
 ذكرنا ان الفرض في الوقت قابل للتغيير وكذا نوى الاقامة بعد ما صلى ركعة ثم خرج الوقت لما قلنا ولو خرج الوقت
 وهو في الصلاة ثم نوى الاقامة لا يتغير فرضه لان فرض السفر قد تقرر عليه بخروج الوقت فلا يحتمل التغيير بعد
 ذلك ولو صلى الظهر ركعتين وقعد قدر التشهد ولم يسلم ثم نوى الاقامة تغير فرضه لما ذكرنا وان نوى الاقامة
 بعد ما قعد قدر التشهد وقام الى الثالثة فان لم يقيد بالركعة بالسجدة تغير فرضه لانه لم يخرج عن المكتوبة
 بعد الا انه يعيد القيام والركوع لان ذلك نفل فلا ينوب عن الفرض وهو بالخيار في الشفع الاخير ان شاء قرأ وان
 شاء سبح وان شاء سكت في ظاهرا واية على ما ذكرنا فيما تقدم وان قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة
 لا يتغير فرضه لان الفرض قد استحكم بخروجه منه فلا يحتمل التغيير ولكنه يضيف اليها ركعة أخرى لتكون
 الركعتان له تطوعا لان التقرب الى الله تعالى بالبراء غير جائز ولو أفسد تلك الركعة ففرضه تام وليس عليه قضاء
 الشفع الثاني عند علمائنا الثلاثة خلافا لغير بناء على مسألة المظنون هذا اذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد
 فاما اذا لم يقعد ونوى الاقامة وقام الى الثالثة تغير فرضه لما قلنا ثم ينظر ان يقم صلبه ما دالى القعدة وان أقام صلبه
 لا يعود كالقيام اذا قام من الثالثة الى الرابعة وهو في القراءة في الشفع الأخير بالخيار وكذا اذا قام الى الثالثة ولم
 يقمها بالسجدة حتى نوى الاقامة تغير فرضه وعليه اعادة القيام والركوع لما مر فان قيد الثالثة بالسجدة ثم
 نوى الاقامة لا تعمل نيته في حق هذه الصلاة لان فرضيتها قد فسدت بالاجماع لانه لما قيد الثالثة
 بالسجدة تم شروعه في النفل لان الشروع اما ان يكون بتكبيره الافتتاح أو بتمام فعل النفل وبتمام فعل
 الصلاة بتقيد الركعة بالسجدة ولهذا لا تسمى صلاة بدونه واذا صار شارعا في النفل صار خارجا عن الفرض
 ضرورة لكن بقيت التعريفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف فيضيف اليها ركعة أخرى ليكون الاربع له
 تطوعا لان النفل بالثلاث غير مشروع وعند محمد ارتفعت التعريفة بفساد الفرضية فلا يتصور انقلابه تطوعا
 مسافرا صلى الظهر ركعتين وترك القراءة في الركعتين أو في واحدة منهما او قعد قدر التشهد ثم نوى الاقامة قبل
 أن يسلم أو قام الى الثالثة ثم نوى الاقامة قبل أن يقمها بالسجدة تحول فرضه أو يقمها بالسجدة وأبي يوسف
 ويقرأ في الأخيرتين قضاء عن الاولين وتفسد صلواته عند محمد ولو قيد الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة تفسد

صلواته بالاجماع لكن يضيف اليها ركعة أخرى ايكون الركنان له تطوعا على قوله ما خلا للمحمد على ما مر
 وجه قول محمد ان ظهر المسافر كعجز المقيم ثم العجز في حق المقيم يفسد ترك القراءة فيهما أو في احدهما على وجه
 لا يمكنه اصلاحه الا بالاستقبال فكذا الظاهر في حق المسافر اذ لا تأثيرانية الاقامة في رفع صفة الفساد وجه قوله
 ان المفسد لم يتقرر لأن المفسد خلو الصلاة عن القراءة في ركعتين منها ولا يتحقق ذلك بترك القراءة في الاولين
 لأن صلاة المسافر يعرض أن يلحقها اقامة بخلاف العجز في حق المقيم لان عمدة تقرير المفسد اذ ليس لها
 هذه العرضية وكذا اذا قيد الثالثة بالسجدة ولو قرأ في الركعتين جميعا وتعد قدر التشهد وسلم وعليه سهو ونوى
 الاقامة لم ينقلب فرضه أو بما وسقط عنه السهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر فتغير فرضه أو بما وسجد
 للسهو في آخر الصلاة ذرا الاختلاف في نوادر أبي سليمان ولو سجد سجدة واحدة لسهو أو سجد مائة ثم نوى الاقامة
 تغير فرضه أو بما بالاجماع وبعد السجدين في آخر الصلاة وكذا اذا نوى الاقامة قبل السلام الاول وهذا الاختلاف
 راجع الى أصل وهو ان عليه سجود السهو اذا سلم يخرج من الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف خروجا موقوفاً ان
 عاد الى سجدة السهو ووضعه عوده اليهما تبين انه كان لم يخرج وان لم يعد تبين أنه كان خرج حتى لو ضحك بعدما سلم
 قبل أن يودى الى سجدة السهو لا تنتقض طهارته عندهما وعند محمد وزفر سلامه لا يخرج عن حرمة الصلاة
 أصلا حتى لو ضحك فقهة بعد السلام قبل الاشتغال بسجدة السهو تنتقض طهارته وجه قول محمد وزفر ان
 الشرع أبطل عمل سلام من عليه سجدة السهو لان سجدة السهو يوقى بهما في تحريم الصلاة لانهما شرعا
 طبر النقصان وانما يجبران لو حصلتا في تحريم الصلاة ولهذا يستطمان اذا وجد بعد العقود قدر التشهد ما ينافي
 التحريم ولا يمكن تخصيصهما في تحريم الصلاة الا بعد بطلان عمل هذا السلام فصار وجوده وعدمه في هذه الحالة
 بمنزلة واحدة ولو ان عدم حقيقة كانت التحريم باقية فكذا اذا التزم بالعدم ولا في حنيفة وأبي يوسف ان السلام جعل
 محللا في الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم والتحليل ما يحصل به التحلل ولانه خطاب للقوم
 فكان من كلام الناس وانه منافي للصلاة غير ان الشرع أبطل عمله في هذه الحالة لحاجة المصلي الى جبر النقصان
 ولا يجبر الا عند وجود الجابر في التحريم يلحق الجابر بسبب بقاء التحريم بمحل النقصان فيجبر النقصان بقية
 التحريم مع وجود المنافي لها هذه الضرورة فان اشتغل بسجدة السهو وصح اشتغاله بهما لتحقيق الضرورة
 الى ابقاء التحريم فبقيت وان لم يشتغل لم يتحقق الضرورة فعمل السلام في الاخراج عن الصلاة وباطل التحريم
 واذا عرف هذا الاصل فنقول وجدت نية الاقامة ههنا والتحريم باقية عند محمد وزفر فتغير فرضه كما لو نوى
 الاقامة قبل السلام أو بعدما عاد الى سجدة السهو وعند أبي حنيفة وأبي يوسف وجدت نية الاقامة ههنا والتحريم
 منقطع لان بقاءهما مع وجود المنافي اضر ورة العود الى سجدة السهو والعود الى سجدة السهو ههنا لا يصح لانه
 لو صح لتبين ان التحريم كانت باقية فتبين ان فرضه صار أو بما وهذا وسط الصلاة والاشتغال بسجدة السهو في وسط
 الصلاة غير صحيح لان محلها آخر الصلاة فلا فائدة في التوقف ههنا فلا يتوقف بخلاف ما اذا اذندى به انسان في هذه
 الحالة لان الاقدام موقوف ان اشتغل بالسجدين تبين انه كان محصوا وان لم يشتغل تبين انه وقع باطلا لان القول
 بالتوقف هناك مفيد لان العود الى سجدة السهو صحيح فسقط اعتبار المنافي للضرورة وههنا بخلافه
 بخلاف ما اذا سجد سجدة واحدة للسهو ثم نوى الاقامة أو سجد السجدين جميعا حيث يصح وان كان يؤدي
 الى ان سجدة السهو لا يعتد بهما لحصولهما في وسط الصلاة لان هناك صح اشتغاله بسجدة السهو فتبين
 ان التحريم كانت باقية فوجدت نية الاقامة والتحريم باقية فتغير فرضه أو بما واذا تغير رأي بعضنا ان
 السجدة حصلت في وسط الصلاة فيبطل اعتبارها ولكن لا يظهر انما كانت معتبرة معتد بها حين حصلت
 بل بطل اعتبارها بعد ذلك وقت حصول نية الاقامة مقتصر على الحال فاما فيما نحن فيه فبخلافه وفرق بين ما
 اعتد صحيحا ثم انفسح بمعنى يوجب انفساخه وبين ما لم يعتد من الاصل لان في الاول ثبت الحكم عند انعقاده

واتقى بعد انفساخه وفي الثاني لم يثبت الحكم أصلاً نظيره من اشترى داراً فوجد بها عيباً فردها بقضاء القاضي حتى
 انفسخ البيع لا تبطل شفعة الشفيع الذي كان ثبت بالبيع ولو ظهر ان بدل الدار كان حراً ظهر ان حق الشفيع
 لم يكن ثابتاً لانه ظهر ان البيع ما كان منعقد وفي باب الفمخ لا يظهر فكذا ههنا وبعد السجدين في آخر الصلاة
 عندنا خلافاً لفر والصحيح قولنا لانه شرع لجبر النقصان وانه لا يصلح جابراً قبل السلام في وسط الصلاة
 أولى فيعاد تصحيح ما شرع له وبخلاف ما اذا نوى الإقامة قبل السلام الا اول حيث تصح نية الإقامة لأن
 التعرّية باقية بيقين ومن مشايخنا من قال لا توقف في الخروج عن التعرّية بسلام السهو وعندنا بل يخرج
 جزاً من غير توقف وانما التوقف في عود التعرّية ثانياً ان عاد الى سجدة السهو يعود والا فلا وهذا أسهل
 تخريج المسائل وما ذكرنا ان التوقف في بقاء التعرّية وبطلانها أصح لان التعرّية تحريمية واحدة فاذا بطلت
 لا تعود الا بالاعادة ولم توجد والله أعلم (والثاني) وجود الإقامة بطريق التبعية وهو ان يصير الاصل مقبلاً يصير
 التسبب أيضاً مقبلاً باقامة الاصل كالعبدي يصير مقبلاً باقامة مولاه والمرأة باقامة زوجها والجنس باقامة الامير ونحو
 ذلك لان الحكم في التسبب ثبت بعلة الاصل ولا تراعى له علة على حدة لمقاييسه من جعل التسبب أصلاً وانه قلب
 الحقيقة (واما) الغريم مع صاحب الدين فهو على التفصيل الذي ذكرنا في السفر انه ان كان المدينون ملياً
 فالمعتبر نيته ولا يصير تبعاً لصاحب الدين لانه يمكنه تخصيص نفسه بقضاء الدين وان كان مقلساً فالمعتبر نيته صاحب
 الدين لان له حق ملازمته فلا يمكنه ان يفارق صاحب الدين فكانت نيته لغو العدم الفائدة ثم في هذه الفصول انما يصير
 التسبب مقبلاً باقامة الاصل وتنقلب صلواته ارباعاً اعلم التسبب بنية اقامة الاصل فاما اذا لم يعلم فلا حتى لو صلى التسبب
 صلاة المسافر من قبل العلم بنية اقامة الاصل فان صلواته جائزة ولا يجب عليه اعادة ما وقال بعض اصحابنا ان عليه
 الاعادة وانه غير سديد لان في لزوم بدون العلم به ضرر افي حقه وجرها لهذا لم يصح عزل الوكيل بدون العلم به
 كذا هذا وعلى هذا ينبغي أيضاً اقتداء المسافر بالمقيم في الوقت انه يصح وينقلب فرضه ارباعاً عند عامة العلماء
 وقال بعض الناس لا يتقلب وقال مالك ان أدرك مع الامام ركعة فصاعداً يتقلب فرضه ارباعاً وان أدرك
 مادون الركعة لا يتقلب بان اقتدى به في السجدة الاخيرة أو بعد ما رفع رأسه منها والصحيح قول العامة
 لانه لما اقتدى به صار تبعاً له لان متابعتة واجبة عليه قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا
 عليه والاداء اعنى الصلاة في الوقت مما يحتمل التغيير الى الكمال اذا وجد دليل التغيير الا ترى انه يتغير نية الإقامة
 في الوقت وقد وجد ههنا دليل التغيير وهو التبعية فيغير فرضه ارباعاً صار صلاة المقتدى مثل صلاة الامام فصح
 اقتداؤه به بخلاف ما اذا اقتدى به خارج الوقت حيث لا يصح لان الصلاة خارج الوقت من باب القضاء وانه خلف
 عن الاداء والاداء لم يتغير لعدم دليل التغيير فلا يتغير القضاء الا ترى انه لا يتغير نية الإقامة بعد خروج الوقت
 واذا لم يتغير فرضه بالاقتداء بقيت صلواته ركعتين والقعدة فرض في حقه نقل في حق الامام فلو صح الاقتداء كان
 هذا اقتداء المقترض بالمتنفل في حق القعدة وكما لا يجوز اقتداء المقترض بالمتنفل في جميع الصلاة لا يجوز في ركن
 منها وما ذكره مالك غير سديد لان الصلاة مما لا يجزأ فوجود المغير في جزئها كوجوده في كلها ولو ان مقبلاً
 صلى ركعتين بقراءة فلما قام الى الثالثة جاء مسافراً واقتدى به بعد خروج الوقت لا يصح لما بينا ان فرض
 المسافر ركعتين بخروج الوقت والقراءة فرض عليه في الركعتين نقل في حق المقيم في الاخيرتين فيكون
 اقتداء المقترض بالمتنفل في حق القراءة فان صلاهما غير قراءة والمسئلة بمجالها فقيه روايتان (واما) اقتداء
 المقيم بالمسافر فيصح في الوقت وخارج الوقت لان صلاة المسافر في الحالتين واحدة والقعدة فرض
 في حقه نقل في حق المقتدى واقتداء المتنفل بالمفترض جائز في كل الصلاة فكذا في بعضها فهو الفرق ثم اذا
 سلم الامام على رأس الركعتين لا يسلم المقيم لانه قد بقي عليه شطر الصلاة فلو سلم ففسدت صلواته ولكنه يقوم
 ويقبها ارباعاً بقوله صلى الله عليه وسلم اتعوا يا اهل مكة فانا قوم سفر وبنى للامام المسافر اذا سلم ان يقول للمقين

خلفه أتموا صلاتكم فانا قوم سفر اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم ولا قراءة على المقتدى في بقية صلاته إذا كان
مدركا أي لا يجب عليه لأنه شفع أخير في حقه ومن مشايخنا من قال ذكر في الأصل ما يدل على وجوب القراءة فإنه
قال إذا سها يلزمه سجود السهو والاستدلال به إلى العكس أولى لأنه الحق بالمنفرد في حق السهو فكذا في حق
القراءة ولا قراءة على المنفرد في الشفع الأخير ثم المقيمون بعد تسليم الامام يصلون وحدها ولو اقتدى بعضهم
بعض فصلاة الامام منهم تامة وصلاة المقتدين فاسدة لأنهم اقتدوا في موضع يجب عليهم الانفراد ولو قام المقيم
إلى تمام صلاته ثم نوى الامام الإقامة قبل التسليم ينظر إن لم يقيد هذا المقيم ركعته بالسجدة رفض ذلك وتابع
امامه حتى لو لم يرفض وسجد فسدت صلاته لأن صلاته صارت أربعا تبعا لامامه لأنه لم يقيد الركعة بالسجدة
لا يخرج عن صلاة الامام ولا يعتد بذلك القيام والركوع لأنه وجد على وجه النقل فلا ينوب عن الفرض ولو
قيد ركعته بالسجدة ثم نوى الامام الإقامة أتم صلاته ولا يتابع الامام حتى لو رفض ذلك وتابع الامام فسدت
صلاته لأنه اقتدى في موضع يجب عليه الانفراد والله أعلم وعلى هذا إذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت ثم خرج
الوقت قبل الفراغ من الصلاة لا تفسد صلاته ولا يبطل اقتداؤه به وإن كان لا يصح اقتداء المسافر بالمقيم في خارج
الوقت ابتداء لأنه لما صح اقتداؤه به وصار تبعا له صار حكمه حكم المقيمين وانما يتأكد وجوب الركعتين بخروج
الوقت في حق المسافر وهذا قد صار مقبولا وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت كما إذا صار مقيما بصريح
نية الإقامة ولو نام خلف الامام حتى خرج الوقت ثم اتبعه أتمها أربعا لأن المدرك يصلى ما نام عنه كأنه خلف
الامام وقد انقلب فرضه أربعا بحكم التبعية والتبعية باقية بعد خروج الوقت لأنه بقي مقتديا به على ما مر ولو
تكلم بعد خروج الوقت أو قبل خروجه صلى ركعتين عندنا خلافا للشافعي على ما مر ولو أن مسافرا أتم قوما
مقيمين ومسافرين في الوقت فأحدث واستخف رجلا من المقيمين صح استخلافه لأنه قادر على أتمام صلاة
الامام ولا تنقلب صلاة المسافر إن أربعا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ينقلب فرضهم أربعا وجه قوله أنهم
صاروا مقتدين بالمقيم حتى تعلق صلاتهم بصلاته صحته وفسادها والمسافر إذا اقتدى بالمقيم ينقلب فرضه أربعا كما
لو اقتدى به ابتداء ولأن فرضهم لو لم ينقلب أربعا لما جاز اقتداؤهم به لأن القعدة الأولى في حق الامام نقل وفي
حق المسافر ين فرض فيصير اقتداء المقترض بالتنقل في حق القعدة ولهذا لا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج
الوقت (ولنا) أن المقيم انما صار اماما بطريق الخلاف ضرورة أن الامام عجز عن الأتمام بنفسه فيصير قائما
مقامه في مقدار صلاة الامام إذا خلف بعمل عمل الاصل كأنه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى ولذلك لا تنقلب
صلاتهم أربعا وصارت القعدة الأولى عليه فرضا لأنه قائم مقام المسافر مؤد صلاته وعلى هذا لو قدم مسافر
فنوى المقدم الإقامة لا ينقلب فرض المسافر من لما قلنا وإذا صح استخلافه ينبغي أن يتم صلاة الامام وهي ركعتان
ويعد قدر الشهد ولا يسلم بنفسه لأنه مقيم بقي عليه شطر الصلاة فتفسد صلاته بالسلام ولكنه يستخلف رجلا
من المسافرين حتى يسلم بهم ثم يقوم هو وبقية المقيمين ويصلون بقية صلاتهم وحدها لأنهم بمنزلة اللاحقين ولو
اقتدى بعضهم ببعض فصلاة الامام منهم تامة لأنه منفرد على كل حال وصلاة المقتدين فاسدة لأنهم تركوا ما هو
فرض عليهم وهو الانفراد في هذه الحالة ولو أن مسافرا صلى بمسافرين ركعة في الوقت ثم نوى الإقامة يصلى
بهم أربعا لأن الامام ههنا أصل وقد تغيرت صلاته بوجود المغير وهو نية الإقامة فتغيرت صلاة القوم بحكم التبعية
بخلاف الفصل الأول فإنه خلف عن الامام الاول مؤد صلاته لما بينا ولو أن مسافرا أتم قوما مسافرين
ومقيمين فلما صلى ركعتين وتشهد قبل أن يسلم تكلم واحد من المسافرين خلفه أو قام فذهب ثم نوى الامام
الإقامة فإنه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا أربعا لو وجد المغير في محله وصلاة من تكلم تامة
لأنه تكلم في وقت لو تكلم فيه امامه لا تفسد صلاته فكذا صلاة المقتدى إذا كان بمنزلة حاله ولو تكلم بعد ما نوى
الامام الإقامة فسدت صلاته لأنه انقلب صلاته أربعا تبعا للامام فحصل كلامه في وسط الصلاة فوجب فسادها

ولكن يجب عليه صلاة المسافر من ركعتان عندنا لانه صار مقيما تبعا وقد زالت التبعية بفساد الصلاة فعاد حكم
المسافر في حقه (وأما) الثالث فهو الدخول في الوطن فالمسافر اذا دخل مصره صار مقيما سواء دخلها للاقامة
أو للاجتناب أو لقضاء حاجة واخر وج بعد ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخرج مسافرا الى
الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجد دنية الاقامة ولان مصره متعين للاقامة فلا حاجة الى التعيين بالنية واذا قرب
من مصره فحضرت الصلاة فهو مسافر ما لم يدخل لما روى أن عليا رضي الله عنه حين قدم الكوفة من البصرة
صلى صلاة السفر وهو ينظر الى آيات الكوفة وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال للمسافر صل ركعتين
ما لم تدخل منزلك ولان هذا موضع لو خرج اليه على قصد السفر يصير مسافرا فلان يبقى مسافرا بعد وصوله اليه
أولى وذكري العيون ان الصبي والكافر اذا خرج الى السفر بقي الى مقصدهما أقل من مدة السفر فاسلم الكافر
وبلغ الصبي فان الصبي صلى أربعا والكافر الذي أسلم يصلي ركعتين والفرق ان قصد السفر صحیح من الكافر الا
انه لا يصلي لسكنته فاذا أسلم زال المانع فاما الصبي فقصد السفر لم يصح وحين أدرك لم يبق الى مقصده مدة
السفر فلا يصير مسافرا ابتداء وذكري نواذر الصلاة أن من قدم من السفر فلما انتهى قريبا من مصره قبل أن
ينتهي الى بيوت مصره افتتح الصلاة ثم أحدث في صلواته فجد الماء فدخل المصر ليتوضأ كان اماما أو منفردا
حين انتهى الى بيوت مصره صار مقيما وان كان مقتديا وهو مدرك فان لم يفرغ الامام من صلواته يصلي ركعتين
بعدهما صار مقيما لانه كان خلف الامام واللاحق اذا نوى الاقامة قبل فراغ الامام يصير مقيما فكذا اذا دخل
مصره وان كان فرغ الامام من صلواته حين انتهى الى بيوت مصره لا تصح نية اقامته ويصلي ركعتين عند
أصحابنا الثلاثة وعند زفر تصير صلواته أربعا بالدخول الى مصره وكذا نية الاقامة في هذه الحالة وجه قوله أن
المعبر موجود والوقت باق فكان المحل قابلا للتغيير فيتغير أربعا ولان هذا ان اعتبر بمن خلف الامام بتغير
فرضه وان اعتبر بالسبوق بتغير (ولنا) ان اللحق ليس بمنفرد الا ترى أنه لا قراءة عليه ولا سجود سهو ولكنه
قاض مثل ما نقله تحريرة الامام لانه التزم اداء هذه الصلاة مع الامام وبفراغ الامام فالتزمه معه فيلزمه
القضاء والقضاء لا يحتمل التغيير لان القضاء خلف فيعتبر بحال الأصل وهو صلاة الامام وقد خرج الأصل عن
احتمال التغيير وصار مقبها على وظيفة المسافر ولو تغير الخلف لا نقبل اصلا وهذا لا يجوز بخلاف من خلف
الامام لانه لم يفته الا اداء مع الامام فلم يصير قضاء فيتم تغير فرضه وبخلاف المسبوق لانه مؤد مسبق به لانه لم يلتزم
أداء مع الامام والوقت باق فتغير ثم انما يتغير فرض المسافر بصير ورته مقيما بدخوله مصره اذا دخله في
الوقت فاما اذا دخله بعد خروج الوقت فلا يتغير لانه تقرر عليه فرض السفر بخروج الوقت فلا يتغير
بالدخول في المصر الا ترى أنه لا يتغير بصير بحج نية الاقامة وبالاقامة بطريق التبعية والله أعلم (ثم) الاوطان
ثلاثة وطن أصلي وهو وطن الانسان في بلده أو بلدة أخرى اتخذها دارا وتوطن بها مع أهله وولده وليس من
قصد الارتحال عنها بل التبعين بها (ووطن) الاقامة وهو ان يقصد الانسان المقام في غير بلده أقل من خمسة عشر يوما
والفقيه الجليل أبو أحمد العياشي قسم الوطن الى قسمين وسمى أحدهما وطن قرار والاخر مستعارا فالوطن
الأصلي ينتقض عنه لا غير وهو ان يتوطن الانسان في بلدة أخرى وينقل الال اليها من بلده بخرج الاول من
أن يكون وطننا أصليا حتى لو دخل فيه مسافرا لا تصير صلواته أربعا وأصله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمهاجرين من أصحابه رضي الله عنهم كانوا من أهل مكة وكان لهم بها اوطان أصلية ثم لما هاجروا وتوطنوا بالمدينة
وجعلوا دارا لانفسهم انتقض وطنهم الأصلي بمكة حتى كانوا اذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافر حتى قال النبي
صلى الله عليه وسلم حين صلى بهم أعموا يا أهل مكة صلواتكم فانا قوم سفر ولان الشيء جاز أن ينسخ عنه ثم الوطن
الأصلي يجوز أن يكون واحدا أو أكثر من ذلك بان كان له أهل ودار في بلدين أو أكثر ولم يكن من نية

مطلب في ان الاوطان ثلاثة

أهل الخرج ومنها وان كان هو ينتقل من أهل إلى أهل في السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها أهل ودخل في أي بلدة من البلاد التي فيها أهله فيصير مقبلا من غير نية الإقامة ولا ينتقض الوطن الأصلي بوطن الإقامة ولا بوطن السكنى لانهم ادونه والشئ لا ينسخ بما هو ادونه وكذا لا ينتقض بنية السفر والخرج من وطنه حتى يصير مقبلا بالعود اليه من غير نية الإقامة لما ذكرنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج من المدينة مسافرا وكان وطنه بها باقيا حتى يعود مقبلا فيها من غير تجديد النية (ووطن) الإقامة ينتقض بالوطن الأصلي لانه فوقه ووطن الإقامة أيضا لانه مثله والشئ يجوز أن ينسخ بمثله وينتقض بالسفر أيضا لان توطنه في هذا المقام ليس للقرار ولكن لحاجة فاذا سافر منه يستدل به على قضاء حاجته فصار معرضا عن التوطن به فصار ناقضا له دلالة ولا ينتقض وطن الإقامة بوطن السكنى لانه ادونه فلا ينسخه (ووطن) السكنى ينتقض بالوطن الأصلي ووطن الإقامة لانهم ادونه ووطن السكنى لانه مثله وبالسفر لما بيننا ما ذكرنا من تفسير وطن الإقامة جواب ظاهر ال راية وذكر الكرخي في جامعه عن محمد روايتين في راية انما يصير الوطن وطن إقامة بشرطين أحدهما أن يتقدمه سفر والثاني أن يكون بين وطنه الأصلي وبين هذا الموضع الذي توطن فيه بنية الإقامة مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فاما بدون هذين الشرطين لا يصير وطن إقامة وان نوى الإقامة خمسة عشر يوما في مكان صالح للإقامة حتى ان الرجل المقيم اذا خرج من مصر الى قرية من قرى مصر لاقصد السفر ونوى أن يتوطن بها خمسة عشر يوما لا تصير تلك القرية وطن إقامة له وان كان بينهما مسيرة سفر لا نعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج حتى وصل الى قرية بينهما وبين وطنه الأصلي مسيرة ما دون السفر ونوى أن يقيم بها خمسة عشر يوما لا يصير مقبلا ولا تصير تلك القرية وطن إقامة له وفي رواية ابن سماعه عنه يصير مقبلا من غير هذين الشرطين كما هو ظاهر ال راية واذا عرف هذا الأصل يخرج بعض المسائل عليه حتى يسهل تخريج الباقي خراساني قدم الكوفة ونوى المقام بها شهر ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يد العود الى خراسان ومم بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن إقامة أيضا قدينا ان وطن الإقامة ينتقض بمثله وكذا وطنه بالحيرة انتقض بالسفر لانه وطن إقامة فكما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين حتى يدخل بلدته بخراسان وان لم يكن نوى المقام بالحيرة خمسة عشر يوما ثم الصلاة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخرج الى الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فيبقى وطنه بالكوفة كما كان ولو ان خراسانيا قدم الكوفة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم رجع منها الى الكوفة فقبل أن يسير ثلاثة أيام ذكر حاجته له بالكوفة فعاد فانه يقصر لان وطنه بالكوفة قد بطل بالسفر كما يبطل بطن مثله ولو ان كوفيا خرج الى القادسية ثم خرج منها الى الحيرة ثم هادن الحيرة يد الشام فبق القادسية قصر لان وطنه بالقادسية والحيرة سواء فيبطل الاول والثاني ولو بداله أن يرجع الى القادسية قبل أن يصل الى الحيرة ثم يرجع الى الشام صلى بالقادسية أربعا لان وطنه بالقادسية لا يبطل بالبعثه ولم يوجد على هذا الأصل مسائل في الزيادات (وأما) الرابع فهو العزم على العود للوطن وهو ان الرجل اذا خرج من مصر بنية السفر ثم عزم على الرجوع الى وطنه وليس بين هذا الموضع الذي بلغ وبين مصر مسيرة سفر يصير مقبلا حين عزم عليه لان العزم على العود الى مصر قصد ترك السفر بمنزلة نية الإقامة فصح وان كان بينه وبين مصر مدة سفر لا يصير مقبلا لانه بالعزم على العود قصد ترك السفر الى جهة وقصد السفر الى جهة فلم يكمل العزم على العود الى السفر لوقوع التعارض فيبقى مسافرا كما كان وذكر في نوادر الصلاة ان من خرج من مصر مسافرا حضرت الصلاة فافتتحها ثم أحدث فلم يجد الماء هناك فنوى أن يدخل مصر وهو قريب حين نوى ذلك صار مقبلا من ساعته دخل مصر أو لم يدخل لما ذكرنا انه قصد دخول في المصر بنية ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخله صلى أربعا تلك الصلاة

المقيمين فان علم قبل أن يدخل المصمران الماء أمامه فخشى اليه فتوضأ صلى أر بعاء أيضا لانه بالنية صار مقبلا بالمشى بعد ذلك في الصلاة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلاة وان حصلت النية مقارنته لثقل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا فسدت صلاته لان السفر عمل فخرمة الصلاة منعتة عن مباشرة العمل شرعا بخلاف الإقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلاة لا تمنعه عن ذلك فلو ترككم حين علم بالماء امامه أو أحدث متممدا حتى فسدت صلاته ثم وجد الماء في مكانه يتوضأ ويصلي أر بعاء لانه صار مقبلا ولو مشى امامه ثم وجد الماء يصلي ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشى الى الماء بنية السفر خارج الصلاة فيصلي صلاة المسافر بخلاف المشى في الصلاة لان حرمة الصلاة أخرجه من أن يكون سفرا والله أعلم

فصل وأما أركانها فستة منها القيام والاصل ان كل متركب من معان متغابرة ينطلق اسم المتركب عليها عند اجتماعها كان كل معنى منها ركنا للمركب كاركان البيت في المحسوسات والايجاب والقبول في باب البيع في المشروعات وكل ما يتغير الشيء به ولا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء كان شرطا كالشهود في باب النكاح فهذا تعريف الركن والشرط بالتحديد وأما تعريفهما بالاعلام في هذا الباب فهو ان كل ما يدوم من ابتداء الصلاة الى انتهائها كان شرطا وما ينقضى ثم يوجد غيره فهو ركن وقد وجد حد الركن وعلامته في القيام لانه اذا وجد مع المعاني الأخرى من القراءة والركوع والسجود ينطلق عليها اسم الصلاة وكذا لا يدوم من أول الصلاة الى آخرها بل ينقضى ثم يوجد غيره فكان ركنا وقال الله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد منه القيام في الصلاة (ومنها) الركوع (ومنها) السجود لوجود حد الركن وعلامته في كل واحد منهما وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا والقدرة المفروض من الركوع أصل الانحناء والميل ومن السجود أصل الوضع فاما الطمأنينة علمها فليست بفرض في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف فرض وبه أخذ الشافعي ولقب المسئلة ان تعديل الركن ليس بفرض عندهما وعند فرض ونذكر المسئلة عند ذكر واجبات الصلاة وذكر سنن ان شاء الله تعالى واختلف في محل إقامة فرض السجود قال أصحابنا الثلاثة هو بعض الوجه وقال زفر والشافعي السجود فرض على الأعضاء السبعة الوجه واليدين والركبتين والقدمين واحتجاجهم روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم وفي رواية على سبعة آراب الوجه واليدين والركبتين والقدمين (ولنا) ان الأمر يتعلق بالسجود مطلقا من غير تعيين عضو ثم انعقد الاجماع على تعيين بعض الوجه فلا يجوز تعيين غيره ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فحمله على بيان السنة عملا بالدليلين ثم اختلف أصحابنا الثلاثة في ذلك البعض قال أبو حنيفة هو الجهة أو الأتف غير عين حتى لو وضع أحدهما في حالة الاختيار يجزى به غير انه لو وضع الجهة وحدهما جاز من غير كراهة ولو وضع الأنف وحده يجوز مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد هو الجهة على التعيين حتى لو ترك السجود عليها حال الاختيار لا يجزى به وأجمعوا على انه لو وضع الأنف وحده في حال العذر يجزى به ولا خلاف في ان المستحب هو الجمع بينهما حالة الاختيار احتجاجهم روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يمكن جهتين وانقل من الأرض أمر بوضعها جميعا لانه اذا وضع الجهة وحدها وقع معتدا به لان الجهة هي الأصل في الباب والأنف تابع ولا عبرة لقوات التابع عند وجود الأصل ولانه أتى بالأكثر وللاكثر حكم الكل ولا يحنيفة ان المأمور به هو السجود مطلقا عن التعيين ثم قام الدليل على تعيين بعض الوجه باجماع بيننا لاجتماعنا على ان ما سوى الوجه وما سوى هذين العضوين من الوجه غير مراد والأنف بعض الوجه كالجهة ولا اجماع على تعيين الجهة فلا يجوز تعيينها وتقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد لانه لا يصلح ناسخا للكتاب فحمله على بيان السنة احترازا عن الرد والله أعلم هذا اذا كان قادرا على ذلك فاما اذا كان عاجزا عنه فان كان عاجزا عنه بسبب المرض بان كان مريضا لا يقدر على القيام والركوع والسجود يسقط عنه لان العاجز عن الفعل لا يكلف به وكذا اذا خاف زيادة العسلة من ذلك لانه يتضرر به وفيه أيضا حرج فلذا عجز عن القيام يصلي قاعدا ركوع وسجودا فان عجز

عن الركوع والسجود يصلي قاعدا بالايحاء ويجعل السجود أخفض من الركوع فان عجز عن القعود يستلني ويومي ايماء لان السقوط لمكان العذر فيقدر بقدر العذر والأصل فيه قوله تعالى واذكروا لله قياما وقعودا وعلى جنوبكم قيل المراد من الذكر المأمور به في الآية هو الصلاة أي صلوا ونزات الآية في رخصة صلاة المريض انه يصلي قائما ان استطاع والافقاعدا والافضطجعا كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم وروى عن عمران بن حصين رضي الله عنه انه قال مرضت فعادني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك تومي ايماء وانما جعل السجود أخفض من الركوع في الايماء لأن الايماء أقيم مقام الركوع والسجود وأحدهما أخفض من الآخر كذا الايماء بهما وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في صلاة المريض ان لم يستطع أن يسجد أو ما جعل سجوده أخفض من ركوعه وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لم يقدر على السجود فليجعل سجوده ركوعا وركوعه ايماء والركوع أخفض من الايماء ثم ما ذكرنا من الصلاة مستلقيا جواب المشهور من الروايات وروى انه ان عجز عن القعود يصلي على شقه الايمن ووجهه الى القبلة وهو مذهب ابراهيم النخعي وبه أخذ الشافعي وجه هذا القول قوله تعالى وعلى جنوبكم وقوله صلى الله عليه وسلم لعمران ابن حصين فعلى جنبك تومي ايماء ولان استقبال القبلة شرط جواز الصلاة وذلك يحصل بما قلنا ولهذا يوضع في اللحد هكذا ليكون مستقبلا للقبلة فاما المستلق يكون مستقبلا السماء وانما يستقبل القبلة رجلاه فقط (ولنا) ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المريض ان لم يستطع قاعدا فعلى التقافي تومي ايماء فان لم يستطع فالة أولى بقبول العذر ولان التوجه الى القبلة بالتقدير الممكن فرض وذلك في الاستلقاء لان الايماء هو تحريك الرأس فاذا صلى مستلقيا يقع ايماءه الى القبلة واذا صلى على الجانب يقع منصرفا عنها ولا يجوز الانحراف عن القبلة من غير ضرورة وبه تبين ان الاخذ بحديث ابن عمر أولى وقيل ان المرض الذي كان بعمران كان بأسورا فكان لا يستطيع أن يستلقي على قفاه والمراد من الآية الاضطجاع يقال فلان وضع جنبه اذا نام وان كان مستلقيا وهو الجواب عن التعلق بالحديث على ان الآية والحديث دليلنا لان كل مستلق فهو مستلق على الجانب لان الظهر متركب من الضلوع فكان له النصف من الجنين جميعا وعلى ما يقوله الشافعي يكون على جنب واحد فكان ما قلناه أقرب الى معنى الآية والحديث فكان أولى وهذا بخلاف الوضع في اللحد لانه ليس على الميت في اللحد فعل يوجب توجيهه الى القبلة ليوضع مستلقيا فكان استقبال القبلة في الوضع على الجانب فوضع كذلك ولو قدر على القعود لكن نزع الماء من عينيه فأمر أن يستلقي أياما على ظهره ونهى عن القعود والسجود أخبرنا أن يستلقي ويصلي بالايحاء وقال مالك لا يجزئه (واحتج بحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان طيبيا قال له بعدما كف بصره لوصبرته أياما مستلقيا سمعت عيناك فشاور عائشة وجاءة من الصحابة رضي الله عنهم فلم يرضوا له في ذلك وقالوا له رأيت لومت في هذه الأيام كيف تصنع بصلاتك (ولنا) ان حرمة الاعضاء كحرمة النفس ولو خاف على نفسه من عدو أو سبع لوقعه دجاله أن يصلي بالاستلقاء فكنا اذا خاف على عينيه وتأويل حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يظهر لهم صدق ذلك الطبيب فيما يدعي ثم اذا صلى المريض قاعدا ركوع وسجودا وایحاء كيف يقعد اما في حال التشهد فانه يجلس كما يجلس للتشهد بالاجماع وأما في حال القراءة وفي حال الركوع روى عن أبي حنيفة انه يقعد كيف شاء من غير كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء على ركبتيه كافي التشهد وروى عن أبي يوسف انه اذا افتتح تربع فاذا أراد أن يركع فترش رجله اليسرى وجلس عليها وروى عنه انه يتربع على حاله وانما يتقض ذلك اذا أراد السجدة وقال زفر يترش رجله اليسرى في جميع صلاته والصحيح ما روى عن أبي حنيفة لان عذر المرض أسقط عنه الاركان فلان يسقط عنه الهبات أولى وان كان قادر على القيام دون الركوع والسجود يصلي قاعدا بالايحاء وان صلى قائما

بالايحاء أجزاءه ولا يستحب له ذلك وقال زفر والشافعي لا يجزئ له إلا أن يصلي قائماً (واحتجوا) بما روي عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال لعمران بن حصين رضي الله عنه فان لم تستطع فقاعد اعلق الجواز فقاعد بشرط العجز عن
 القيام ولا يجزئ ولان القيام ركن فلا يجوز تركه مع القدرة عليه كالمكان قادر على القيام والركوع والسجود والايحاء
 حالة القيام مشروع في الجملة بان كان الرجل في طين وردغة راجلاً أو في حالة الخوف من العدو وهو راكع فإنه
 يصلي قائماً بالايحاء كذا ههنا (ولنا) ان الغالب ان من عجز عن الركوع والسجود كان عن القيام أعجز لان الانتقال
 من القعود الى القيام أشق من الانتقال من القيام الى الركوع والغالب ملحق بالمتيقن في الأحكام فصارك أنه عجز
 عن الامرين إلا أنه متى صلى قائماً جاز لأنه تكلف فلا يئس عليه فصارك لو تكلف الركوع جاز وان لم يكن عليه
 كذا ههنا ولأن السجود أصل وسائر الأركان كالتابع له ولهذا كان السجود معتبراً بذون القيام كما في سجدة التلاوة
 وليس القيام معتبراً بذون السجود بل لم يشرع بدونه فاذا سقط الأصل سقط التابع ضرورة ولهذا سقط الركوع عن
 سقط عنه السجود وان كان قادراً على الركوع وكان الركوع بمنزلة التابع له فكذا القيام بل أولى لان الركوع أشد
 تعظيماً واطهاراً من العبودية من القيام ثم لما جعل تابعاً له وسقط بسقوطه فالقيام أولى الا انه لو تكلف وصل قائماً يجوز
 لما ذكرنا ولكن لا يستحب لأن القيام بدون السجود غير مشروع بخلاف ما اذا كان قادراً على القيام والركوع
 والسجود لأنه لم يسقط عنه الاصل فكذا التابع وأما الحديث فنحن نقول بموجب ان العجز شرط ولكنه موجود
 ههنا نظراً الى الغالب لما ذكرنا ان الغالب هو العجز في هذه الحالة والقدرة في غاية الندرة والنادر ملحق بالعدم
 ثم المريض انما يفارق الصحيح فيها بعجزه عما يفعله عليه وهو كالصحيح لان المفارقة للعذر فتقدر بقدر
 العذر حتى لو صلى قبل وقتها أو بغير وضوء أو بغير قراءة عمداً أو خطأ وهو يقدر عليها لم يجزه وان عجز عنها أو ما
 بغير قراءة لان القراءة ركن فنسقط بالعجز كالتام الا ترى انها سقطت في حق الأعمى وكذا اذا صلى لتبديل القبلة
 متعمداً لذلك لم يجزه وان كان ذلك خطأ منه أجزاءً بأن اشبهت عليه القبلة وليس بحضوره من يسأله عنها فصرى
 وصلى ثم تبين انه أخطأ كما في حق الصحيح وان كان وجه المريض الى غير القبلة وهو لا يجد من يحول وجهه الى
 القبلة ولا يقدر على ذلك بنفسه يصلي كذلك لانه ليس في وسعه الا ذلك وهل يعيدها اذا برئ روى عن محمد
 ابن مقاتل الرازي انه يعيدها وأما في ظاهراً الجواب فلا إعادة عليه لان العجز عن تحصيل الشرائط لا يكون
 فوق العجز عن تحصيل الأركان ونعمة لا تجب الا إعادة ههنا أولى ولو كان يجبهته جرح لا يستطيع السجود
 على الجهة لم يجزه الايحاء وعليه السجود على الاتف لان الاتف مسجد كالجبهة خصوصاً عند الضرورة على
 ما مر وهو قادر على السجود عليه فلا يجزئ له الايحاء ولو عجز عن الايحاء وهو يحرك بك الرأس فلا شيء عليه عندنا
 وقال زفر يومي بالحاجبين أولاً فان عجز فبالعينين فان عجز فبقبله وقال الحسن بن زياد يومي بعينه وبجانبه
 ولا يومي بقبله وجه قول زفر ان الصلاة فرض دائم لا يسقط الا بالعجز فما عجز عنه يسقط وما قدر عليه يلزمه
 بقدره فاذا قدر بالحاجبين كان الايحاء أولى لانها أقرب الى الرأس فان عجز الآن يومي بعينه لانها
 من الاعضاء الظاهرة وجميع البدن ذو حظ من هذه العبادة فكذا العينان فان عجز فبالقلب لانه في الجملة
 ذو حظ من هذه العبادة وهو النية الا ترى ان النية شرط صحتها فعند العجز تنتقل اليه وجه قول الحسن ان أركان
 الصلاة تؤدي بالاعضاء الظاهرة فأما الباطنة فليس يذوق من أركانها بل هو ذو حظ من الشرط وهو النية
 وهي قائمة أيضاً عند الايحاء فلا يؤدي به الأركان والشرط جميعاً (ولنا) ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان
 النبي صلى الله عليه وسلم قال في المريض ان لم يستطع فقاعد افعلى القفا يومي ايماء فان لم يستطع فأنه أولى بقبول
 العذر أخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه معذور عند الله تعالى في هذه الحالة فلو كان عليه الايحاء بما ذكرتم لما كان
 معذوراً ولان الايحاء ليس بصلاة حقيقة ولهذا لا يجوز التفل به في حالة الاختيار ولو كان صلاة لجاز لو تنقل قاعداً
 إلا أنه أقيم مقام الصلاة بالشرع والشرع ورد بالايحاء بالأس فلا يقيم غيره مقامه ثم اذا سقطت عنه الصلاة بحكم

الهجز فان مات من ذلك المرض اتي الله تعالى ولا شئ عليه لانه لم يدرك وقت القضاء وأما اذا برأ وصح فان كان
 المتروك صلاة يوم وليلة أو أقل فعليه القضاء بالاجماع وان كان أكثر من ذلك فقال بعض مشايخنا يلزمه القضاء
 أيضا لان ذلك لا يجزئه عن فهم الخطاب فوجب عليه الصلاة فيؤاخذ بقضائهم بخلاف الاغما لانه يجزئه عن فهم
 الخطاب فيمنع الوجوب عليه والصحيح انه لا يلزمه القضاء لان الفوائت دخلت في حد التكرار وقد فاتت
 لا بتضييع القدرة بقصد فلو وجب عليه قضاؤها لوقع في الحرج وبه تبين ان الحال لا يختلف بين العلم والجهل لان
 معنى الحرج لا يختلف ولهذا سقطت عن الحائض وان لم يكن الحيض يجزئها عن فهم الخطاب وعلى هذا اذا غمى
 عليه يوما وليلة أو أقل ثم أفق قضي ما فاتته وان كان أكثر من يوم وليلة لا قضاء عليه عندنا استحسنانا وقال بشر
 الاغما ليس بمسقط حتى يلزمه القضاء وان طال مدة الاغما وقال الشافعي الاغما يسقط اذا استوعب وقت صلاة
 كامل وتذكر هذه المسائل في موضع آخر عند بيان ما يقضى من الصلاة التي فاتت عن وقتها وما لا يقضى منها
 ان شاء الله تعالى ولو شرع في الصلاة قاعدا وهو مريض ثم صح وقد رعى القيام فان كان شروعه بركوع وسجود
 نبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف استحسنانا وعند محمد يستقبل قياسا بناء على ان عند محمد القائم لا يقضى بالقاعد
 فكذلك لا يبني أول صلاته على آخرها في حق نفسه وعندهما يجوز الاقتداء بغير البناء والمسئلة تأتي في موضعها
 وان كان شروعه بالايماء يستقبل عند علمائنا الثلاثة وعند زفر بنى لان من أصله أنه يجوز الاقتداء الراكع
 الساجد بالمومي فيجوز البناء وعندنا لا يجوز الاقتداء فلا يجوز البناء على ما يدكر (وأما) الصحيح اذا شرع في
 الصلاة ثم عرض له مرض بني على صلته على حسب امكانه قاعدا أو مستلقيا في ظاهر الرواية وروى عن أبي
 حنيفة أنه اذا صار الى الأيماء يستقبل لانها فرضان مختلفان فعلا فلا يجوز راد أوهما بتعريفة واحدة كالظاهر مع
 العصر والصحيح ظاهر الرواية لان بناء آخر الصلاة على أول الصلاة بمنزلة بناء صلاة المقتدى على صلاة الامام وعة
 يجوز الاقتداء المومي بالصحيح لما يدكر فيجوز البناء ههنا ولانه لو بني لصار مؤديا بعض الصلاة كاملا وبعضها
 ناقصا ولو استقبل لأدى الكل ناقصا ولا شك أن الاول أولى ولورفع الى وجه المريض وسادة أو شئ فسجد عليه
 من غير أن يومئ لم يجز لان الفرض في حقه الأيماء ولم يوجد ويكره أن يفعل هذا الماروي أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخل على مريض يعوده فوجدته يصلي كذلك فقال ان قدرت أن تسجد على الارض فاسجد والا فاقوم
 برأسك وروى أن عبد الله بن مسعود دخل على أخيه يعوده فوجدته يصلي ويرفع اليه عود فسجد عليه فزع ذلك
 من يدهم كان في يده وقال هذا شئ عرض لكم الشيطان أو لم يسجدك وروى ابن عمر رأى ذلك من مريض
 فقال أتخذون مع الله آلهة أخرى فان فعل ذلك ينظر ان كان يخفض رأسه للركوع شيئا لم يسجد ثم يلزق بجبينه
 يجوز لو وجود الأيماء لا للسجود على ذلك الشئ فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وكان يسجد عليها
 جازت صلته لما روى أن أم سلمة كانت تسجد على مرفقة موضوعة بين يديها لم يدبها ولم ينعها رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وكذلك الصحيح اذا كان على الرحلة وهو خارج المصر وبه عذر مانع من النزول عن الدابة من
 خوف العدو والسبع أو كان في طين أو ردة يصلي الفرض على الدابة قاعدا بالايماء من غير ركوع وسجود لان
 عند اعتراض هذه الاعذار عجز عن تحصيل هذه الاركان من القيام والركوع والسجود فصارت كالوجز بسبب
 المرض ويومئ ايماء لما روى في حديث جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يومئ على راحلته
 ويجعل السجود أخفض من الركوع لما ذكرنا ولا تجوز الصلاة على الدابة بجماعة سواء تقدمهم الامام أو
 توسطهم في ظاهر الرواية وروى عن محمد أنه قال استحسن أن يجوز اقتداءهم بالامام اذا كانت دوابهم بالقرب
 من دابة الامام على وجه لا يكون بينهم وبين الامام فرجة الا بقدر الصنف بالقياس على الصلاة على الارض
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان اتحاد المكان من شرائط صحة الاقتداء ليثبت اتحاد الصلاتين تقديره بواسطة
 اتحاد المكان وهذا يمكن على الارض لان المسجد جعل كمكان واحد شرعا وكذا في الصحراء تجعل الفرج التي بين

الصفوف مكان الصلاة لانها تشغل بالركوع والسجود أيضا فصار المكان متصدا ولا يمكن على الدابة انهم يصلون
 عليها بالايمان من غير ركوع وسجود فلم تكن الفرج التي بين الصفوف والدواب مكان الصلاة فلا يثبت اتحاد
 المكان تقديرا فقامت شرط صحة الاقناء فلم يصح ولو كان تجوز صلاة الامام لانه منفرد حتى لو كان على دابة واحدة
 في محمل واحد وفي شق محمل واحد كل واحد منهما في شق على حدة فاقندى أحدهما بالآخر جاز لا اتحاد المكان
 وتجوز الصلاة على أى دابة كانت سواء كانت ما كولة اللحم أو غير ما كولة اللحم لما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى على حمارة وبغيره ولو كان على سرجه فجزازت صلاته كذا ذكر في الاصل وعن أبي حفص البخاري
 ومحمد بن مقاتل الرازي انه اذا كانت النجاسة في موضع الجلوس أو في موضع اركانين أكثر من قدر الدرهم لا تجوز
 اعتبارها بالصلاة على الارض وأولا العذر المذكور في الاصل بالعرف وعند عامة مشايخنا تجوز كذا ذكر في الاصل
 لتعاقب محمد وهو قوله والدابة أشد من ذلك وهو يحتمل معنيين أحدهما ان ما في بطنها من النجاسات أكثر من هذا
 اذا لم يمنع الجواز فهذا أولى والثاني أنه لما سقط اعتبار الاركان الاصلية بالصلاة عليها من القيام والركوع والسجود
 مع ان الاركان أقوى من الشرائط فلان يسقط شرط طهارة المكان أولى ولان طهارة المكان انما تشترط لاداء
 الاركان عليه وهو لا يؤدي على موضع سرجه وركابه ههنا ركنا ليشترط طهارتها انما انى يوجد منه الايمان
 وهو اشارة في الهواء فلا يشترط له طهارة موضع المرح وان كان بينه وبين الصلاة على الدابة خوف العدو كيف
 ما كانت الدابة واقفة أو سائرة لانه يحتاج الى السير فاما العذر الطين والرذغة فلا يجوز اذا كانت الدابة سائرة لان
 السير مناف للصلاة في الأصل فلا يسقط اعتباره الا لضرورة ولم توجد ولو استطلاع التزول ولم يقدر على القعود
 للطين والرذغة ينزل ويومئ قائما على الارض وان قدر على القعود ولم يقدر على السجود ينزل ويصلى قاعدا
 بالايمان لان السقوط بقدر الضرورة والله الموفق وعلى هذا يخرج الصلاة في السفينة اذا صلى فيها قاعدا ركوع
 وسجود أنه يجوز اذا كان عاجزا عن القيام والسفينة جارية ولو قام يدور رأسه وجملة الكلام في الصلاة في السفينة
 أن السفينة لا تخلو اما ان كانت واقفة أو سائرة فان كانت واقفة في الماء أو كانت مستقرة على الأرض جازت الصلاة
 فيها وان أمكنه الخروج منها لانها اذا استقرت كان حكمها حكم الأرض ولا تجوز الاقائم ركوع وسجود متوجها الى
 القبلة لانه قادر على تحصيل الاركان والشرائط وان كانت موطئة غير مستقرة على الارض فان أمكنه الخروج
 منها لا تجوز الصلاة فيها قاعدا لانها اذا لم تكن مستقرة على الارض فهي بمنزلة الدابة ولا يجوز اداء الفرض على الدابة
 مع امكان النزول كذا هذا وان كانت سائرة فان أمكنه الخروج الى الشط يستحب له الخروج اليه لانه يخاف دوران
 الرأس في السفينة فيحتاج الى القعود وهو آمن عن الدوران في الشط فان لم يخرج وصلّى فيها قائما ركوع وسجود أجزاء
 لما روى عن ابن سيرين أنه قال صلى بنا أنس رضي الله عنه في السفينة فمردا ولو شئت الخرجنا الى الحدولان السفينة
 بمنزلة الارض لان سيرها غير مضاف اليه فلا يكون منافيا للصلاة بخلاف الدابة فان سيرها مضاف اليه واذا دارت
 السفينة وهو يصلّي يتوجه الى القبلة حيث دارت لانه قادر على تحصيل هذا الشرط من غير تعذر فيجب عليه
 تحصيله بخلاف الدابة فان هناك لا إمكان وأما اذا صلى فيها قاعدا ركوع وسجود فان كان عاجزا عن القيام بان كان
 يعلم أنه يدور رأسه لو قام وعن الخروج الى الشط أيضا يجوز له بالاتفاق لان أركان الصلاة تسقط بعذر العجز وان
 كان قادرا على القعود ركوع وسجود فصلّى بالايمان لا يجزئه بالاتفاق لانه لا عذر وأما اذا كان قادرا على القيام أو
 على الخروج الى الشط فصلّى قاعدا ركوع وسجود أجزاء في قول أبي حنيفة وقد أساء وعند أبي يوسف ومحمد لا
 يجزئه (واحتجا) بقول النبي صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع فاعدا وهذا مستطوع للقيام وروى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما بعث جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه الى الحبشة أمره أن يصلّي في السفينة قائما الا أن يخاف الغرق
 ولان القيام ركن في الصلاة فلا يسقط الا بعذر ولم يوجد (ولا ي) حنيفة مارو بنان حديث أنس رضي الله عنه
 وذكر الحسن بن زياد في كتابه باسناده عن سويد بن غفلة أنه قال سألت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلاة في

السفينة فقال ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت راسية يصلي قائما من غير فصل بين ما اذا قدر على القيام
أولا ولان سير السفينة سبب لدوران الرأس غالبا والسبب يقوم مقام المسبب اذا كان في الوقوف على المسبب
مخرج أو كان المسبب بحال يكون عدمه مع وجود السبب في غاية الندرة فالخروج النادر بالعدم ولهذا أقام أبو
حنيفة المباشرة الفاحشة مقام خروج المذني لما ان عدم الخروج عند ذلك نادر ولا عبرة بالنادر وهو ما عدم دوران
الرأس في غاية الندرة فسقط اعتباره وصار كالراكب على الدابة وهي تسير أنه يسقط القيام لتعذر القيام عليها غالبا
كذا هذا والحديث محمول على الندب دون الوجوب فان صلواتي السفينة بجماعة جازت صلواتهم ولو اقتدى به رجل
في سفينة أخرى فان كانت السفينتان مقر وتين جاز لانهما بالاقتران صارنا كشيء واحد ولو كانا في سفينة واحدة
جاز كذا هذا وان كانتا منفصلتين لم يجز لان تحلل ما بينهما بمنزلة النهر وذلك يمنع صحة الاقتداء وان كان الامام
في سفينة والمقتدون على الحدود السفينة واقفة فان كان بينهما وبينهم طريق أو مقدار نهر عظيم لم يصح اقتداءهم به
لان الطريق ومثل هذا النهر يمنع صحة الاقتداء لما بيننا في موضعه ومن وقف على سطح السفينة يقتدى
بالامام في السفينة صح اقتدائه الا أن يكون امام الامام لان السفينة كالبيت واقتداء الواقف على السطح
بمن هو في البيت صحيح اذا لم يكن امام الامام ولا يخفى عليه حاله كذا ههنا (ومنها) القراءة عند صلاة
العلماء لوجود حد الركن وعلامته وهما ما بيننا وقال الله تعالى فاقروا وما تيسر من القرآن والمراد
منه في حال الصلاة والكلام في القراءة في الاصل يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان فرضية أصل القراءة والثاني
في بيان محل القراءة المفروضة والثالث في بيان قدر القراءة (أما) الأول فالقراءة فرض في الصلاة عند صلاة
العلماء وعند أبي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض بناء على أن الصلاة عندهما اسم للفعال لا للذكار
حتى قال يصح الشروع في الصلاة من غير تكبير وجه قوله ما أن قوله تعالى أقيموا الصلاة بحمل بينه النبي صلى
الله عليه وسلم بقله ثم قال صلوا كما أيقون في أصلي والمرئي هو الأفعال دون الأقوال فكانت الصلاة اسما
للأفعال ولهذا تسقط الصلاة عن العاجز عن الأفعال وان كان قادرا على الأذكار ولو كان على القلب لا يسقط وهو
الأخرس (ولنا) قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن ومطلق الأمر للوجوب وقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا صلاة الا بقراءة وأما قوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما أيقون في أصلي فالرؤية أضيفت الى ذاته لا الى الصلاة فلا
يقتضى كون الصلاة مرتبة وفي كون الأعراس مرتبة باختلاف بين أهل الكلام مع اتفاقهم على انها جائزة
الرؤية والمذهب عند أهل الحق أن كل موجود جائز الرؤية يعرف ذلك في مسائل الكلام على أن الجميع بين
الدلائل فنثبت فرضية الأقوال بما ذكرنا وفرضية الأفعال بهذا الحديث وسقوط الصلاة عن العاجز عن
الأفعال لكون الأفعال أكثر من الأقوال فنحذفها فسدح عن الأكثر ولا أكثر حكم الكل وكذا القراءة
فرض في الصلوات كلها عند صلاة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال
لأقراءة في الظهر والعصر لظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عباد أي ليس فيها قراءة اذا لم يجزم اسم
لمن لا ينطق (ولنا) ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة وفي الباب نص خاص وهو ما روى عن جابر بن عبد الله
رضي الله عنه وأبي قتادة الانصاريين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الظهر والعصر
في الركعتين الأولىين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الأخرى بفاتحة الكتاب لا غير وما روى عن ابن عباس رضي
الله عنه فقد صح رجوعه عنه فانه روى ان رجلا سأله وقال اقرأ ما في صلاة الظهر والعصر فنعيم
وأما الحديث فقد قال الحسن البصري معناه لا تسمع فيها قراءة ونحن نقول به وهذا اذا كان اماما أو منفردا
فاما المقتدى فلا قراءة عليه عندنا وعند الشافعي يقرأ بفاتحة الكتاب في كل صلاة يخاف فيها بالقراءة قولا
واحد وله في الصلاة التي يجهر فيها بالقراءة قولان (واحتج) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صلاة
الا بقراءة ولا شئ أن لكل واحد صلاة على حدة ولان القراءة ركن في الصلاة فلا تسقط بالاقتداء كسائر الأركان

(ولنا) قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون أمر بالاستماع والانصات والاستماع وان لم يكن ممكنا عند المخافتة بالقراءة فالانصات يمكن فيجب بظاهر النص وعن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه لما نزلت هذه الآية تركوا القراءة خلف الامام وامامهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فالظاهر انه كان بأمره وقال صلى الله عليه وسلم في حديث مشهور انما جعل الامام ابوتميم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث أمر بالسكوت عند قراءة الامام واما الحديث فعندنا لا صلاة بدون قراءة أصلا وصلاة المقتدى ليست صلاة بدون قراءة أصلا بل هي صلاة بقراءة وهي قراءة الامام على ان قراءة الامام قراءة للمقتدى قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ثم المقروض هو أصل القراءة عندنا من غير تعيين فأما قراءة فاتحة والسورة عينان في الأولين فليست بفريضة وليكنها واجبة على ما يذكر في بيان واجبات الصلاة (وأما) بيان محل القراءة المفروضة فحلها الركعتان الاولى ان عينان في الصلاة الرباعية هو الصحيح من مذهب أصحابنا وقال بعضهم ركعتان منها غير عين واليه ذهب القدروري وأشار في الاصل الى القول الاول فانه قال اذا ترك القراءة في الاولين بقضيتها في الاخرين فقد جعل القراءة في الاخرين قضاء عن الاولين فدل أن محلها الاوليان عيننا وقال الحسن البصري المفروض هو القراءة في ركعة واحدة وقال مالك في ثلاث ركعات وقال الشافعي في كل ركعة احتج الحسن بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والأمر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا قرأ في ركعة واحدة فقد امتثل أمر الشرع وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة ثابت الصلاة بقراءة وقد وجدت القراءة في ركعة فثبتت الصلاة ضرورة وبهذا يحتج الشافعي الا أنه يقول اسم الصلاة ينطلق على كل ركعة فلا يجوز كل ركعة الا بقراءة لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة ولان القراءة في كل ركعة فرض في النفل في الفرض أولى لانه أقوى ولان القراءة تركز من أركان الصلاة ثم سائر الاركان من القيام والركوع والسجود فرض في كل ركعة فكذا القراءة وبهذا يحتج مالك الا أنه يقول القراءة في الاكثر اقيم مقام القراءة في الكل تيسيرا (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه ترك القراءة في المغرب في احدى الاولين فقضاها في الركعة الاخيرة وجهر وعثمان رضي الله عنه ترك القراءة في الاولين من صلاة العشاء فقضاها في الاخرين وجهر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان المصلى بالخيار في الاخرين ان شاء قرأ وان شاء سكت وان شاء سبح وسأل رجل عائشة رضي الله عنها عن قراءة فاتحة في الاخرين فقالت ليكن على وجه التناء ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فيكون ذلك اجماعا ولان القراءة في الاخرين بين ذكر يخافت بها على كل حال فلان تكون فرضا كثناء الافتتاح وهذا لان مبنى الاركان على الشهرة والظهور ولو كانت القراءة في الاخرين فرضا لما خلفت الاخر بان الاولين في الصفة كسائر الاركان واما الآية فنص ماعرفنا فرضية القراءة في الركعة الثانية بهذه الآية بل باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرناه والثاني انما عرفنا فرضيتها بنص الامر بل بدلالة النص لان الركعة الثانية تكرر للدولى والتكرار في الافعال اعادة مثل الاول فيقتضى اعادة القراءة بخلاف الشفع الثاني لانه ليس بتكرار الشفع الاول بل هو زيادة عليه قالت عائشة رضي الله عنها الصلاة في الاصل ركعتان زيدت في الحضر واقرت في السفر والزيادة على الشيء لا يقتضى أن يكون مثله ولهذا اختلف الشفعمان في وصف القراءة من حيث الجهر والاختفاء وفي قدرها وهو قراءة السورة فلم يصح الاستدلال على أن في الكتاب والسنة بيان فرضية القراءة وليس فيها بيان قدر القراءة المفروضة وقد خرج فعل الصحابة رضي الله عنهم على مقدار فيجعل بيان الحمل الكتاب والسنة بخلاف التطوع لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة حتى ان فساد الشفع الثاني لا يوجب فساد الشفع الاول بخلاف الفرض والله أعلم وأما في الاخرين فالأفضل أن يقرأ فيها فاتحة الكتاب ولو سبح في كل ركعة ثلاث تسبيحات مكان فاتحة الكتاب أو سكت اجزائه صلواته ولا يكون مسيئا ان كان حامدا ولا سهوا عليه ان كان ساهيا كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يخبر بين

قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت وهذا جواب ظاهر الرواية وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى الحسن عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه ان ترك الفاتحة عامداً كان مسيئاً وان كان ساهياً فعليه سجدة السهو والصحيح جواب ظاهر الرواية لمساواة ويناعن على وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يقولان ان المصلي بالخيار في الاخرين ان شاء قرأ وان شاء سكت وان شاء سبح وهذا باب لا يدرك بالقياس فالمرور عنهما كالمرور عن النبي صلى الله عليه وسلم (وأما) بيان قدر القراءة فالكلام فيه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان القدر المفروض الذي يتعلق به أصل الجواز والثاني في بيان القدر الذي يخرج به عن حد الكراهة والثالث في بيان القدر المستحب (أما) الكلام فيما يستحب من القراءة وفيما يكره فذكره في موضعه وههنا نذكر القدر الذي يتعلق به أصل الجواز وعن أبي حنيفة فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية قدر أدنى المفروض بالآية التامة طويلة كانت أو قصيرة كقوله تعالى مدهامتان وقوله ثم نظر وقوله ثم عبس وبسر وفي رواية المفروض غير مقدر بل هو على أدنى ما يتناول الاسم سواء كانت آية أو مادونها بعد أن قرأها على قصد القراءة وفي رواية قدر المفروض بالآية طويلة كآية الكرسي وآية الدين أو ثلاث آيات قصار وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وأصله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن فوما يعتبران العرف ويقولان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف وأدنى ما يسمى المر به فارثافي العرف أن يقرأ آية طويلة أو ثلاث آيات قصار وأبو حنيفة يحتج بالآية من وجهين أحدهما أنه أمر بطلق القراءة وقراءة آية قصيرة قراءة والثاني أنه أمر بقراءة ما تيسر من القرآن وعسى لا يتيسر الا هذا القدر وما قاله أبو حنيفة أقيس لان القراءة مأخوذة من القرآن أي الجمع سمى بذلك لانه يجمع السور فيضم بعضها الى بعض ويقال قرأت الشيء قرآناً أي جمعه فكل شيء جمعه فقد قرأته وقد حصل معنى الجمع بهذا القدر لاجتماع حروف الكلمة عند التكلم وكذا العرف ثابت فان الآية التامة أدنى ما ينطلق عليه اسم القرآن في العرف فاما مادون الآية فقد يقرأ الأعلى سبيل القرآن فيقال بسم الله أو الحمد لله أو سبحان الله فلذلك قدرنا بالآية التامة على انه لا عبرة لتسميته فارثافي العرف لان هذا أمر بينه وبين الله تعالى فلا يعتبر فيه عرف الناس وقد قرر القدر في الرواية الأخرى وهي ان المفروض غير مقدر وقال المفروض مطلق القراءة من غير تقدير ولهذا يحرم مادون الآية على الجنب والحائض الا أنه قد يقرأ الأعلى قصد القرآن وهذا لا يمنع الجواز فان الآية التامة قد تقرأ الأعلى قصد القرآن في الجملة الا ترى ان التسمية قد تكرر لاقتراح الأعمال لا قصد القرآن وهي آية تامة وكلامنا فيما اذا قرأ على قصد القرآن فيجب أن يتعلق به الجواز ولا يعتبر فيه العرف لما بيننا من الجواز كما ثبت بالقراءة بالعربية ثبت بالقراءة بالفارسية عند أبي حنيفة سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وقال أبو يوسف ومحمد ان كان يحسن لا يجوز وان كان لا يحسن يجوز وقال الشافعي لا يجوز أحسن أو لم يحسن واذا لم يحسن العربية يسبح ويهمل عنده ولا يقرأ بالفارسية وأصله قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن أمر بقراءة القرآن في الصلاة فهم قالوا ان القرآن هو المنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا أنزلناه قرآنا عربياً فلا يكون الفارسي قرآناً فلا يخرج به عن عهدة الأمر ولان القرآن مجزئ والاعجاز من حيث اللفظ يزول بزوال النظم العربي فلا يكون الفارسي قرآناً لانعدام الاعجاز ولهذا لم يحرم قراءته على الجنب والحائض الا انه اذا لم يحسن العربية فقد عجز عن مراعاة لفظه فيجب عليه مراعاة معناه ليكون التكليف بحسب الامكان وعند الشافعي هذا ليس بقرآن فلا يؤمر بقراءته وأبو حنيفة يقول ان الواجب في الصلاة قراءة القرآن من حيث هو لفظ دال على كلام الله تعالى الذي هو صفة قائمة به لما يتضمن من العبر والمواعظ والترغيب والترهيب والثناء والتعظيم لا من حيث هو لفظ عربي ومعنى الدلالة عليه لا يختلف بين لفظ ولفظ قال الله وانني زبر الأولين وقال هذا في الصحف الأولى صحف ابراهيم وموسى ومعنا ان كان في كتبهم بهذا اللفظ بل بهذا المعنى (وأما) قولهم ان القرآن هو المنزل بلغة العرب (فالجواب) عنه من وجهين أحدهما أن كون العربية قرآناً لا يبنى

أن يكون غيرها قرآنا وليس في الآية تنفيه وهذا لأن العربية سميت قرآنا لتكون أدلة على ما هو القرآن وهي
الصفة التي هي حقيقة الكلام ولهذا قلنا إن القرآن غير مخلوق على أرادة تلك الصفة دون العبارات العربية ومعنى
الدلالة يوجد في الفارسية جاز تسميتها قرآنا دل عليه قوله تعالى ولو جعلناه قرآنا ناعجميا أخبرناه لو عبر عنه بلسان
الجهم كان قرآنا والثاني أن كان لا يسمى غير العربية قرآنا لكن قراءة العربية ما وجبت لأنها تعنى قرآنا بل
لكونها دليل على ما هو القرآن الذي هو صفة قائمة بالله بدليل أنه لو قرأ غير العربية لا يتأدى بها كلام الله فتفسد صلته
فضلا من أن تكون قرآنا واجبا ومعنى الدلالة لا يختلف فلا يختلف الحكم المتعلق به والدليل على أن عندهما
تقتضى القراءة بالفارسية على غير القادر على العربية وعذرهما غير مستقيم لأن الوجوب متعلق بالقرآن وأنه
قرآن عندهما باعتبار اللفظ دون المعنى فإذا زال اللفظ لم يكن المعنى قرآنا فلما معنى للايجاب ومع ذلك وجب فدل أن
الصحيح مذهب إليه أبو حنيفة ولأن غير العربية إذا لم يكن قرآنا لم يكن من كلام الله تعالى فصار من كلام
الناس وهو يفسد الصلاة والقول بتعلق الوجوب بما هو مفسد غير سديد (وأما) قولهم إن الاعجاز من حيث
اللفظ لا يحصل بالفارسية فتمم لكن قراءة ما هو معجز النظم عنده ليس بشرط لأن التكليف ورد بطلق القراءة
لا بقراءة ما هو معجز ولهذا يجوز قراءة آية قصيرة وإن لم تكن هي معجزة عالم تبلغ ثلاث آيات وفصل الجنب
والخائض ممنوع ولو قرأ شيئا من التوراة أو الانجيل أو الزبور في الصلاة ان يتقن أنه غير محرف يجوز عند أبي
حنيفة لما قلنا وإن لم يتقن لا يجوز لأن الله تعالى أخبر عن تحريفهم بقوله يحرفون الكلم عن مواضعه فيصقل
إن المقرء محرف فيكون من كلام الناس فلا يحكم بالجواز بالشك والاحتمال وعلى هذا الخلاف إذا تشبهت أو
خطب يوم الجمعة بالفارسية ولو آمن بالفارسية أو سمي عند الذبح بالفارسية أو ولي عند الاحرام بالفارسية أو باى
لسان كان يجوز بالاجماع ولو أذن بالفارسية قيل أنه على هذا الخلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لأنه لا يقع به
الاعلام حتى لو وقع به الاعلام يجوز والله أعلم (ومنها) القعدة الأخيرة مقدار الشهد عند عامة العلماء وقال
مالك إنها سنة وجه قوله إن اسم الصلاة لا يتوقف عليها ألا ترى أن من حلف لا يصلى فقام وقرأ وركع وسجد
يحسب وإن لم يقعد (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للأعرابي الذي علمه الصلاة إذا
رفعت رأسك من آخر السجدة وقعدت قدر الشهد فقد تمت صلاتك عان تمام الصلاة بالقعدة الأخيرة وأراد به
تمام الفرائض إذ لم يتم أصل العبادة بعد فدل أنه لا تمام قبلها إذا المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وروى أن
النبي صلى الله عليه وسلم قام إلى الخامسة فسبح به فرجع ولولم يكن فرضا للمارجع كفى القعدة الأولى ولأن حد
الركن موجود فيهما وهو ما ذكرنا وانما يتوقف عليها اسم الصلاة لأنها ليست من الأركان الأصلية التي تتركب
منها الصلاة على ما ذكرنا في أول الكتاب لأنها ليست من فرائض الصلاة ثم القدر المفرغ من القعدة الأخيرة
هو قدر الشهد حتى لو انصرف قبل أن يجلس هذا القدر فسدت صلاته لما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة وقعد قدر الشهد ثم
أحدث فقد تمت صلاته علق تمام الصلاة بالقعدة قدر الشهد فدل أنه مقدر به والله أعلم (ومنها) الانتقال من
ركن إلى ركن لأنه وسيلة إلى الركن فكان في معنى الركن فهذه الستة أركان الصلاة إلا أن الأربعة الأولى من
الأركان الأصلية دون الباقيتين وقال بعضهم القعدة من الأركان الأصلية أيضا واليه مال عصام بن يوسف
ووجه أنها فرض تنعدم الصلاة بانعدامها كسائر الأركان والصحيح أنها ليست بركن أصلي لأن اسم الصلاة
ينطلق على المتركب من الأركان الأربعة بدون القعود ولهذا يتوجه النهي عن الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت
غروبها ووقت الزوال ولهذا لو حلف لا يصلى فقيد الركعة بالسجدة يحسب وإن لم توجد القعدة ولو أتى بمأدون
الركعة لا يحسب ولأن القعدة بنفسها غير صالحة للخدمة لأنها من باب الاستراحة بخلاف سائر الأركان فكيف
الخلل في كونها ركنا أصليا فلم تكن هي من الأركان الأصلية للصلاة وإن كانت من فرضها حتى لا يجوز الصلاة

يدونها ويشترط لهما يشترط لسائر الأركان فاما التعرّية فليست بركن عند المحققين من أصحابنا بل هي شرط وعند
 الشافعي ركن وهو قول بعض مشايخنا واليه مال عصام بن يوسف وعلى هذا الخلاف الاحرام في باب الحج انه شرط
 عندنا وعند ركن وعمرة الخلاف ان عندنا يجوز بناء النفل على الفرض بان يحرم للفرض ويفرغ منه ويشرع في
 النفل قبل التسليم من غير تعرّية جديدة وعندنا لا يجوز ووجه البناء على هذا الاصل ان التعرّية لما كانت شرطا
 جازا ان يتأدى النفل بتعريّة الفرض كما يتأدى بطهارة وقت الفرض وعندنا لما كانت ركنا وقد انقضى الفرض
 باركانه فنقضى التعرّية أيضا وجه قول الشافعي ان حد الركن موجود فيها وهو ما ذكرنا وكذا وجدت علامة
 الأركان فيها لانها لا تدوم بل تنقضى والدليل عليه انه يشترط لصحتها ما يشترط لسائر الأركان بخلاف الشروط
 (ولنا) قوله تعالى وذ كرامه ربه فصلى عطف الصلاة على الذكر الذي هو التعرّية بحرف التعقيب والاستدلال
 بالآية من وجهين أحدهما ان مقتضى العطف بحرف التعقيب ان توجد الصلاة عقيب ذكراهم الله تعالى ولو
 كانت التعرّية ركنا لكانت الصلاة موجودة عند الذكر لاستحالة انعدام الشيء في حال وجود ركنه وهذا
 خلاف النص والثاني ان العطف يقتضى المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولو كانت التعرّية ركنا لا يتحقق
 المغايرة لانها تكون بعض الصلاة وبعض الشيء ليس غيره ان لم يكن عينه وكذا الموجود فيها حد الشرط لاحد
 الركن فانه يعتبر الصلاة بها ولا ينطاق اسم الصلاة عليهم مع سائر الشرائط فكانت شرطا وكذا علامة الشرط فيها
 موجودة فانها باقية بقاء حكمها وهو وجوب الانزجار عن محظورات الصلاة على ان العلامة اذا خالفت الحد
 لا يبطل بالحد بل يظهر ان العلامة كاذبة وأما قوله يشترط لهما يشترط لسائر الأركان فمنوع انه يشترط ذلك
 لها بل للقيام المتصل بها والقيام ركن حتى ان الاحرام بالحج لما لم يكن متصلا بالركن جوزنا تقديمه على الوقت
 فصل في شرائط الأركان جملته الكلام في شرائط اتمامها نوع يعين المنفرد والمقتدى جميعا وهو
 شرائط أركان الصلاة ونوع يخص المقتدى وهو شرائط جواز الاقتداء بالامام في صلاته (أما) شرائط أركان
 الصلاة (فيها) الطهارة بنوعها من الحقيقية والحكيمة والطهارة الحقيقية هي طهارة الثوب والبدن ومكان
 الصلاة عن نجاسة الحقيقية والطهارة الحكيمة هي طهارة أعضاء الوضوء عن الحدث وطهارة جميع الاعضاء
 الظاهرة عن الجنابة (أما) طهارة الثوب وطهارة البدن عن النجاسة الحقيقية فلهو تعالى وثيابك فطهر واذا وجب
 تطهير الثوب فطهير البدن أولى (وأما) الطهارة عن الحدث والجنابة فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى
 الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله ليطهركم وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور وقوله عليه الصلاة
 والسلام لا صلاة الا بطهارة وقوله صلى الله عليه وسلم مفتاح الصلاة الطهور وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
 وقوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة الا قبلا والشعر وانقوا البشرية والانتفاء هو التطهير فدلّت النصوص
 على ان الطهارة الحقيقية عن الثوب والبدن والحكيمة شرط جواز الصلاة والمعقول كذا يقتضى من وجوه
 أحدها ان الصلاة خدمة الرب وتعظيمه جل جلاله وعم نواله وخدمة الرب وتعظيمه بكل الممكن فرض ومعالم
 ان القيام بين يدي الله تعالى بيدن طاهر وثوب طاهر على مكان طاهر يكون ابلغ في التعظيم وأكمل في الخدمة
 من القيام بيدن نجس وثوب نجس وعلى مكان نجس كفى خدمة الملوك في الشاهد وكذلك الحدث والجنابة
 وان لم تكن نجاسة مرئية فهي نجاسة معنوية توجب استنذار ما حل به الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لما أراد ان يصافح حذيفة بن اليمان رضى الله عنه امتنع وقال اني جنب يا رسول الله فكان قيامه مخلا بالتعظيم
 على انه ان لم يكن على أعضاء الوضوء نجاسة رأسا فانها لا تخلو عن الدرن والوسخ لانها أعضاء باقية عادة فيتصل
 بها الدرن والوسخ فيجب غسلها تطهيرا لها من الوسخ والدرن فتحقق الزينة والنظافة فيكون أقرب الى التعظيم
 وأكمل في الخدمة فن أراد ان يقوم بين يدي الملوك للخدمة في الشاهد انه يتكلم بالتنظيف والتزيين ويلبس
 أحسن ثيابه تعظيما للملك ولهذا كان الافضل للرجل ان يصل في أحسن ثيابه وأظن انها التي أعدها لزيارة العظماء

ومحافل الناس وكانت الصلاة متعمما أفضل من الصلاة مكشوف الرأس لما ان ذلك أبلغ في الاحترام والثاني انه
 أمر بغسل هذه الاعضاء الظاهرة من الحدث والحزابة تذكيرا لتطهير الباطن من الغش والحسد والكبر وسوء الظن
 بالمسلمين ونحو ذلك من أسباب المآثم فامر بالازالة لحدث تطهير الان قيام الحدث لا ينافي العبادة والخدمة في
 الجملة لا ترى انه يجوز أداء الصوم والزكاة مع قيام الحدث والحزابة واقرب من ذلك الايمان بالله تعالى الذي هو رأس
 العبادات وهذا ان الحدث ليس بعصية ولا سبب مآثم وما ذكرنا من المعاني التي في باطنه أسباب المآثم فامر
 بغسل هذه الاعضاء الظاهرة دلالة وتبنيها على تطهير الباطن من هذه الامور وتطهير النفس عنها واجب بالصوم
 والمقل والثالث انه وجب غسل هذه الاعضاء شكر النعمة وراء النعمة التي وجبت لها الصلاة وهي ان هذه
 الاعضاء وسائل الى استيقاظ نعم عظيمة بل بها تنال جل نعم الله تعالى فالبس بها يتناول ويقض ما يحتاج اليه
 والرجل يعشى بها الى مقاصده والوجه والرأس محل الخواص ومجربها التي بها يعرف عظم نعم الله تعالى من العين
 والانف والغم والاذن التي بها البصر والشم والذوق والسمع التي بها يكون التلذذ والتشهي. والوصول الى جميع
 النعم فامر بغسل هذه الاعضاء شكر المآثم التي بها الى هذه النعم والرابع أمر بغسل هذه الاعضاء تكفيرا
 لما ارتكب به هذه الاعضاء من الاجرام اذ بها ارتكب جمل المآثم من أخذ الحرام والمشى الى الحرام والنظر الى
 الحرام وأكل الحرام وسهاع الحرام من اللغو والكذب فامر بغسلها تكفيرا لهذه الذنوب وقد وردت الاخبار
 بكون الوضوء تكفير المآثم فكانت مؤيدة لما قلنا (وأما) طهارة مكان الصلاة فلقوله تعالى أن طهرا ياتي
 للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال في موضع القائمين والركع السجود ولما ذكرنا ان الصلاة خدمة الرب
 تعالى وتعظيمه وخدمة المعبود المستحق للعبادة وتعظيمه بكل الممكن فرض وأداء الصلاة على مكان طاهر اقرب
 الى التعظيم فكان طهارة مكان الصلاة شرطاً وقد روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
 الصلاة في المزبلة والمجزرة ومعاطن الابل وقوارع الطرق والحمام والمقبرة وفوق ظهر بيت الله تعالى اما معنى
 النهى عن الصلاة في المزبلة والمجزرة فلكونهما موضع النجاسة واما معاطن الابل فقد قيل ان معنى النهى فيها
 انها لا تخلو عن النجاسات عادة لكن هذا يشكل بما روي من الحديث صاوا في مراض الغنم ولا تصاوا في معاطن
 الابل مع ان المعاطن والمرابض في معنى النجاسة سواء وقيل معنى النهى ان الابل ربما تناول على المصلي فينتل
 بما يفسد صلاته وهذا لا يتوهم في الغنم واما قوارع الطرق فقيل انها لا تخلو عن الاروات والابوال عادة فعلى هذا
 لا فرق بين الطريق الواسع والضيق وقيل معنى النهى فيها انه يستضر به المارة وعلى هذا اذا كان الطريق واسعا
 لا يكره وحكي ابن سماعة ان محمداً كان يصلي على الطريق في البادية وأما الحمام فعنى النهى فيه انه مصب
 الغسالات والنجاسات عادة فعلى هذا الوصل في موضع الحمامي لا يكره وقيل معنى النهى فيه ان الحمام بيت الشيطان
 فعلى هذا تكره الصلاة في كل موضع منه سواء غسل ذلك الموضع أو لم يغسل وأما المقبرة فقيل انما نهى عن ذلك
 لما فيه من التشبيه باليهود كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله اليهود اتخذوا قبور انبياءهم مساجد
 فلا تغذوا قبوري بعدى مسجداً وروى ان عمر رضي الله عنه رأى رجلاً يصلي بالليل الى قبر فناداه القبر القبر فظن
 الرجل انه يقول القبر القبر فجعل ينظر الى السماء فزال به حتى تدبسه فعلى هذا تجوز الصلاة وتكره وقيل معنى
 النهى ان المقابر لا تخلو عن النجاسات لان الجهال يستترون بما شرف من القبور فيبولون ويتغوطون خلفه فعلى
 هذا لا تجوز الصلاة لو كان في موضع يفعلون ذلك لان عدم طهارة المكان واما فوق بيت الله تعالى فعنى النهى
 عندنا ان الانسان منى عن الصعود على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ولا يمنع جواز الصلاة عليه وعند
 الشافعي هذا النهى للفساد حتى لو صلى على سطح الكعبة وليس بين يديه سترة لا تجوز صلاته عنده وسنذكر
 الكلام فيما بعد ولو صلى في بيت فيه تماثيل فهذا على وجهين امان كانت التماثيل مطوعة الرأس أو لم تكن
 مطوعة الرأس فان كانت مطوعة الرأس فلا بأس بالصلاة فيه لانها بالقطع خرجت من أن تكون تماثيل

والحقت بالتقوش والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى اليه ترس فيه تمثال طير فأصبحوا
وقدمى وجهه وروى أن جبريل عليه السلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن له فقال كيف أدخل
وفي البيت قرأ فيه عمائل خيول ورجال فاما أن تقطع رؤسها أو تتخذ وسائد فتطوطأ وان لم تكن مطوعة الرؤس
فتكره الصلاة فيه سواء كانت في جهة القبلة أو في السقف أو عن يمين القبلة أو عن يسارها فأشد ذلك كراهة
أن تكون في جهة القبلة لأنه تشبه به عبدة الأوثان ولو كانت في مؤخر القبلة أو تحت القدم لا يكره لعدم التشبه
في الصلاة به عبدة الأوثان وكذا يكره الدخول الى بيت فيه صور على سقفه أو حيطانه أو على الستور والأزر
والوسائد العظام لأن جبريل عليه السلام قال انا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة ولا خير في بيت لا تدخله الملازمة
وكذا نفس التعليق لتلك الستور والأزر على الجدار ووضع الوسائد العظام عليه مكره لما في هذا الصنيع من
التشبه بعباد الصور لما فيه من تعظيمها وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت دخل رسول الله صلى الله
عليه وسلم في بيتي وأنا مستتره بستر فيه تماثيل فتغير لون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى عرفت الكراهة
في وجهه فأخذ مني رهنك بيده فجعلناه نمرقة أو نمرقتين وان كانت الصور على البسط والوسائد الصغار وهي
تداس بالأرجل لا تكره لما فيه من اهانتها والدليل عليها حديث جبريل صلى الله عليه وسلم وطائفة رضي الله
عنها ولو صلى على هذا البساط فان كانت الصورة في موضع سجوده يكره لما فيه من التشبه به عبادة الصور والاصنام
وكذا اذا كانت امامه في موضع لان معنى التعظيم يحصل بتقريب الوجه من الصورة فاما اذا كانت في موضع
قديمه فلا بأس به لما فيه من الاهانة دون التعظيم هذا اذا كانت الصورة كبيرة فاما اذا كانت صغيرة لا تبدو
للناظر من بعيد فلا بأس به لان من يعبد الصنم لا يعبد الصغير منها جدا وقد روى انه كان على خاتم أبي موسى ذبابتان
وروى أنه لما وجد خاتم دانيال على عهد عمر رضي الله عنه كان على فسه أسدان بينهما رجل يلحسانه ويحقل
أن يكون ذلك في ابتداء حاله أولاً لأن الثمال في شريعة من قبلنا كان حلالاً قال الله تعالى في قصة سليمان يعملون له
ما يشاء من محاريب وتمائيل ثم ما ذكرنا من الكراهة في صورة الحيوان فاما صورة ما لا حياة له كالشجر ونحو ذلك فلا
يوجب الكراهة لأن عبدة الصورة لا يعبدون تماثيل ما ليس بذي روح فلا يحصل التشبه بهم وكذا النهي انما جاء
عن تصوير ذي الروح لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال من صور تماثيل ذى الروح كاف يوم القيامة أن ينفخ
فيه الروح وليس ينافخ فاما النهي عن تصوير ما لا روح له لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه نهى مصورا عن
التصوير فقال كيف أصنع وهو كسي فقال ان لم يكن بد فعليه ان يقتال الأشجار ويكره أن تكون قبلة المسجد الى
حمام أو قبر أو مخرج لان جهة القبلة يجب تعظيمها والمسجد كذلك قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر
فيها اسمه يسبح فيها بالغدو والاصال رجال ومعنى التعظيم لا يحصل اذا كانت قبلة المسجد الى هذه المواضع
لانهم لا تخلو عن الاقذار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال هذا في مساجد الجماعات فاما مسجد الرجل في
بيته فلا بأس بان يكون قبلته الى هذه المواضع لانه ليس له حرمة المساجد حتى يجوز بيعه وكذا للناس فيه بلوى
بخلاف مسجد الجماعة ولو صلى في مثل هذا المسجد جازت صلاته عند عامة العلماء وعلى قول بشر بن غياث
المرسي لا تجوز وعلى هذا المصلي في أرض موصوبة أو صلى وعليه ثوب مغصوب لا تجوز عنده وجهه قوله ان
العبادة لا تادى عما هو منهى عنه (ولنا) ان النهي ليس اعني في الصلاة فلا يمنع جواز الصلاة وهذا اذا لم يكن بين
المسجد وبين هذه المواضع حائل من بيت أو جدار أو نحو ذلك فان كان بينهما حائل لا يكره لان معنى التعظيم حاصل
فالتحرز عنه غير ممكن (ومنها) ستر العورة لقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد قيل في التأويل
الزينة ما يوارى العورة والمسجد الصلاة فقد أمر بستر العورة في الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا
صلاة للحائض الا بجمار كنى بالحائض عن البالغة لان الحليض دليل البلوغ فذكر الحليض وأراد به البلوغ للملازمة
بينهما وعليه اجماع الامة ولان ستر العورة حال القيام بين يدي الله تعالى من باب التعميم وانه فرض عقلا وشرعا

وإذا كان الستر فرضا كان الانكشاف مانعا جواز الصلاة ضرورة والكلام في بيان ما يكون عورة وما لا يكون
 موضعه كتاب الاستحسان وانما الحاجة ههنا الى بيان المقدار الذي يمنع جواز الصلاة فنقول قليل الانكشاف
 لا يمنع الجواز لما فيه من الضرورة لان الثياب لا تخلو عن قليل خرق عادة والكثير يمنع لعدم الضرورة واختلف
 في الحد الفاصل بين القليل والكثير فقد رأوا حنيفة ومحمد الكثير بالربع فقالوا الربع وما فوقه من العضو كثير
 وما دون الربع قليل وابو يوسف جعل الاكثر من النصف كثيرا وما دون النصف قليلا واختلفت الرواية
 عنه في النصف فجعله في حكم القليل في الجامع الصغير وفي حكم الكثير في الأصل وجه قول أبي يوسف ان القليل
 والكثير من المتقابلات فاعايناهما بالمقابلة فما كان مقابله أقل منه فهو كثير وما كان مقابله أكثر منه فهو
 قليل (ولهما) ان الشارع أقام الربع مقام الكل في كثير من المواضع كإتيان الراس في حق المحرم ومسح ربيع
 الرأس كذا ههنا إذ الموضع موضع الاحتياط واما قوله ان القليل والكثير من أسماء المقابلة فاعايناهم ذلك
 بمقابله فنقول الشارع قد جعل الربع كثيرا في نفسه من غير مقابلة في بعض المواضع على ما بيننا فلزم الأخذ به
 في موضع الاحتياط ثم كثيرا لانكشاف يستوى فيه العضو الواحد والاعضاء المتفرقة حتى لو انكشفت من
 أعضاء متفرقة ما لوجع لكان كثيرا يمنع جواز الصلاة ويستوى فيه العورة الغليظة وهي القبل والدر والحنيفة
 كما أخذ ونحوه ومن الناس من قدر العورة الغليظة بالدرهم تغليظا لأمورها وهذا غير سديد لان العورة الغليظة
 كلها لا تزيد على الدرهم فنقدرها بالدرهم يكون تخفيفا لأمورها لا تغليظا لهن فتعكس القضية وذكر محمد في الزيادات
 ما يدل على ان حكم الغليظة والحنيفة واحد فانه قال في امرأة صلت فانكشفت شيء من شعرها وشيء من ظهرها
 وشيء من فرجها وشيء من فخذه ان كان بحال لوجع بلغ الربع منع أداء الصلاة وان لم يبلغ لا يمنع فقد جمع
 بين العورة الغليظة والحنيفة واعتبر فيها الربع فثبت ان حكمها لا يختلف وان الخلاف فيهما واحد وهذا في حالة
 القدرة فاما في حالة العجز فالانكشاف لا يمنع جواز الصلاة بان حضرته الصلاة وهو عريان لا يجد ثوبا للضرورة
 ولو كان معه ثوب نجس فلا يجزوا ما ان كان الربع منه طاهرا واما ان كان كله نجسا فان كان ربه طاهرا لم يجز
 أن يصلى عريانا بل يجب عليه أن يصلى في ذلك الثوب لان الربع فما فوقه في حكم السكال كإتيان مسح الرأس
 وحلق المحرم ربيع الرأس وكما يقال رأيت فلانا وان عاينه من احدى جهاته الاربع فجعل كان الثوب كله طاهرا
 وان كان كله نجسا أو الطاهر منه أقل من الربع فهو بالخيار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان شاء صلى عريانا
 وان شاء مع الثوب لكن الصلاة في الثوب أفضل وقال محمد لا تجزئه الا مع الثوب وجه قوله ان ترك استعمال
 النجاسة فرض وسترا العورة فرض الا ان ستر العورة أهمهما أو كدهما لانه فرض في الاحوال أجمع وفرضية
 ترك استعمال النجاسة مقصورة على حالة الصلاة فيصير ان الأهم فستر العورة ولا تجوز الصلاة بدونها ويتصل
 استعمال النجاسة ولانه لو صلى عريانا كان تاركاً فرض من استرا العورة والقيام والركوع والسجود ولو صلى في
 الثوب النجس كان تاركاً فرضا واحدا وهو ترك استعمال النجاسة فقط فكان هذا الجانب أهون وقد قالت عائشة
 رضي الله عنها ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين شيتين الاختاراهنهما ان ابنتي يلبسين فعليه أن يختار
 أهونهما (ولهما) ان الجانبين في الفرضية في حق الصلاة على السواء الا ترى انه كما لا تجوز الصلاة حال الاختيار عريانا
 لا تجوز مع الثوب الملوأ بنجاسة ولا يمكن إقامة أحد القرضين في هذه الحالة الا بترك الآخر فسطت فرضيتهما في حق
 الصلاة فيخير فيجزئه كيف ما فعل الا ان الصلاة في الثوب أفضل لما ذكر محمد (ومنها) استقبال القبلة لقوله تعالى قول
 وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة
 امرئ حتى يضع الطهور وموضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر وعليه اجماع الأمة والا صل ان استقبال القبلة
 للصلاة شرط زائد لا يعقل معناه بدليل انه لا يجب الاستقبال فيما هو رأس العبادات وهو الايمان وكذا في عامة
 العبادات من الزكاة والصوم والحج وانما عرف شرطاً في باب الصلاة شرعاً فوجب اعتباره بقدر ما ورد الشرع به

وفيما اوردنا برذالى أصل القياس ثم جملة الكلام في هذا الشرط ان المصلى لا يخلو اما ان كان قادر على الاستقبال أو
 كان عاجزا عنه فان كان قادرا يجب عليه التوجه الى القبلة ان كان في حال مشاهدة الكعبة فالى عينها أى أى جهة
 كانت من جهات الكعبة حتى لو كان منحرفا عنها غير متوجه الى شئ منها لم يجز لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد
 الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وفي وسعه تولية الوجه الى عينها فيجب ذلك وان كان نائبا عن الكعبة
 فائبا عنها يجب عليه التوجه الى جهتها وهي المحارب المنصوبة بالامارات الدالة عليها الى عينها وتعتبر الجهة
 دون العين كذا ذكر الكرخي والرازي وهو قول عامة مشايخنا بما رواه النهر وقال بعضهم المفروض اصابة عين
 الكعبة بالاجتهاد والتصرى وهو قول أبى عبد الله البصرى حتى قالوا ان نية الكعبة شرط وجه قول هؤلاء قوله
 تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره من غير فصل بين حال المشاهدة
 والغيبة ولان لزوم الاستقبال لحرمة البقعة وهذا المعنى في العين لا في الجهة ولان قبلته لو كانت الجهة لكان ينبغي
 له اذا اجتهد فخطأ الجهة يلزمه الاعادة لظهور خطئه في اجتهاده بيقين ومع ذلك لا تلزمه الاعادة باختلاف بين
 أصحابنا فدل ان قبلته في هذه الحالة عين الكعبة بالاجتهاد والتصرى وجه قول الاولين ان المفروض هو المقدر عليه
 واصابة العين غير مقدور عليها فلا تكون مفروضة ولان قبلته لو كانت عين الكعبة في هذه الحالة بالتصرى والاجتهاد
 لترددت صلواته بين الجواز والفساد لانه ان اصاب عين الكعبة بصره بجازت صلواته وان لم يصب عين الكعبة لا
 تجوز صلواته لانه ظهر خطأه بيقين الا ان يجعل كل مجتهد مصيبا وانه خلاف المذهب الحق وقد عرف بطلانه في
 أصول الفقه اما اذا جعلت قبلته الجهة وهي المحارب المنصوبة لا يتصور ظهور الخطأ فنزلت الجهة في هذه الحالة
 منزلة عين الكعبة في حال المشاهدة والله تعالى ان يجعل اى جهة شاء قبلة لعباده على اختلاف الاحوال وايه وقعت
 الاشارة في قوله تعالى سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها قل لله المشرق والمغرب يهدي
 من يشاء الى صراط مستقيم ولاهم جعلوا عين الكعبة قبلة في هذه الحالة بالتصرى وانه مبنى على تجرد شهادة القلب
 من غير امارات والجهة صارت قبلة باجتهادهم المبني على الامارات الدالة عليها من النجوم والشمس والقمر وغير ذلك
 فكان فوق الاجتهاد بالتصرى ولهذا ان من دخل بلدة وعان المحارب المنصوبة فيها يجب عليه التوجه اليها ولا يجوز
 له التصرى وكذا اذا دخل مسجد المحارب له وبمحضرتة أهل المسجد لا يجوز له التصرى بل يجب عليه السؤال من
 أهل المسجد لان لهم علما بالجهة المبنية على الامارات فكان فوق الثابت بالتصرى وكذا لو كان في المقازة والسماء
 مصحبة وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التصرى لان ذلك فوق التصرى وبه تبين ان نية الكعبة
 ليست بشرط بل الافضل ان لا ينوى الكعبة لاحتمال أن لا تتعاضد هذه الجهة الكعبة فلا تجوز صلواته ولا حجة
 لهم في الآية لانها تناولت حالة القدرة والقدرة حال مشاهدة الكعبة لاحتال البعد عنها وهو الجواب عن قولهم ان
 الاستقبال لحرمة البقعة ان ذلك حال القدرة على الاستقبال اليها دون حال العجز عنه وأما اذا كان عاجزا فلا
 يخلو اما ان كان عاجزا بسبب عذر من الاعذار مع العلم بالقبلة واما ان كان عجزه بسبب الاشتباه فان كان
 عاجزا مع العلم بالقبلة فله أن يصلى الى أى جهة كانت ويسقط عنه الاستقبال نحو ان يخاف على نفسه
 من العدو في صلاة الخوف أو كان بحال لو استقبل القبلة يشب عليه العدو أو قطاع الطريق أو السبع أو كان على
 لوح من السفينة في البحر لو وجهه الى القبلة يعرق غالبا أو كان مرضيا لا يمكنه أن يتحول بنفسه الى القبلة وليس
 بمحضرتة من يحوله اليها ونحو ذلك لان هذا شرط زائد فيسقط عند العجز وان كان عاجزا بسبب الاشتباه وهو
 أن يكون في المقازة في ليلة مظلمة أو لا علم له بالامارات الدالة على القبلة فان كان بمحضرتة من يسأله عنها
 لا يجوز له التصرى لما قلنا بل يجب عليه السؤال فان لم يسأل وتصرى وصلى فان اصاب جازوا فلا فان لم يكن
 بمحضرتة أحد جاز له التصرى لان التكليف بحسب الوسع والامكان وليس في وسعه الا التصرى فجزوا الصلاة
 بالتصرى لقوله تعالى فايما تولوا فم وجه الله وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تحروا عند الاشتباه

وصلوا ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم فدل على الجواز فاذا صلى إلى جهة من الجهات فلا يتخلو أماناً صلى إلى
 جهة بالتحري أو بدون التحري فإن صلى بدون التحري فلا يتخلو من أوجه أماناً كان لم يتخطر به الله شيء ولم يشك في جهة
 القبلة أو خطر به الله وشك في جهة القبلة وصلى من غير تحري أو تحري ووقع تحريه على جهة فصلى إلى جهة أخرى لم
 يقع عليها التحري أما إذا لم يتخطر به الله شيء ولم يشك وصل إلى جهة من الجهات فالأصل هو الجواز لأن مطلق الجهة
 قبلة بشرط عدم دليل يوصله إلى جهة السكبة من السؤال أو التحري ولم يوجد لأن التحري لا يجب عليه إذا لم
 يكن شاكاً فاذا مضى على هذه الحالة ولم يتخطر به الله شيء صارت الجهة التي صلى إليها قبلة له ظاهراً فإن ظهر أنها
 جهة السكبة تهر والجواز فاما إذا ظهر خطأه بيقين بان انجلى الظلام وتبين انه صلى إلى غير جهة السكبة أو تحري
 ووقع تحريه على غير الجهة التي صلى إليها ان كان بعد الفراغ من الصلاة يعبد وان كان في الصلاة يستقبل
 لأن ما جعل حجة بشرط عدم الاقوى يبطل عند وجوده كالاتحاد إذا ظهر نص بخلافه وأما إذا شك ولم ينصر
 وصل إلى جهة من الجهات فالأصل هو الفساد فاذا ظهر أن الصواب في غير الجهة التي صلى إليها ما يقين أو
 بالتحري تهر الفساد وان ظهر أن الجهة التي صلى إليها القبلة ان كان بعد الفراغ من الصلاة أجزاء ولا يعيد لأنه اذا
 شك في جهة السكبة وبنى صلاته على الشك احتقل أن تكون الجهة التي صلى إليها قبلة واحتمل أن لا تكون
 فان ظهر أنها لم تكن قبلة يظهر أنه صلى إلى غير القبلة وان ظهر أنها كانت قبلة يظهر أنه صلى إلى القبلة فلا يحكم
 بالجواز في الابتداء بالشك والاحتمال بل يحكم بالفساد بناء على الأصل وهو العدم بحكم استصحاب الحال فاذا تبين
 انه صلى إلى القبلة بطل الحكم باستصحاب الحال وثبت الجواز من الأصل وأما إذا ظهر في وسط الصلاة روى عن أبي
 يوسف أنه يبنى على صلاته لما قلنا وفي ظاهر الرواية يستقبل لأن بشرطه في الصلاة بناء على الشك ومتى ظهرت
 القبلة أماناً بالتحري أو بالسؤال من غيره صارت حاله هذه أقوى من الحالة الأولى ولو ظهرت في الابتداء لا تجوز
 صلاته إلا إلى هذه الجهة فكذا إذا ظهرت في وسط الصلاة وصار كالموتى إذا قدر على القيام في وسط الصلاة أنه
 يستقبل لماذا كرنا كذا هذا وأما إذا تحري ووقع تحريه إلى جهة فصلى إلى جهة أخرى من غير تحري فان اخطأ
 لا تجز به بالاجماع وان أصاب فكذلك في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز (ووجهه) أن
 المقصود من التحري هو الاصابة وقد حصل هذا المقصود فيحكم بالجواز كما إذا تحري في الاواني فتوضأ بغير ما
 وقع عليه التحري ثم تبين أنه أصاب يجوز به كذا هذا وجه ظاهر الرواية أن القبلة حالة الاشتباه هي الجهة التي
 مال إليها المتحري فاذا ترك الاقبال إليها فقد أعرض عما هو قبلته مع القدرة عليه فلا يجوز كمن ترك التوجه إلى
 المحارب المنصوبه مع القدرة عليه بخلاف الاواني لان الشرط هو التوضؤ بالماء الطاهر حقيقة وقد وجد
 فاما إذا صلى إلى جهة من الجهات بالتحري ثم ظهر خطأه فان كان قبل الفراغ من الصلاة استدار إلى القبلة وأتم
 الصلاة لم يروى أن أهل قبلتها بلغهم نسخ القبلة إلى بيت المقدس استداروا كهيئتهم وأتموا صلواتهم ولم يأمرهم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاعادة ولان الصلاة المؤداة إلى جهة التحري مؤداة إلى القبلة لانها هي القبلة
 حال الاشتباه فلامعنى لوجوب الاستقبال ولان تبدل الرأي في معنى انتساخ النص وذالايوجب بطلان العمل
 بالمنسوخ في زمان ما قبل النسخ كذا هذا وان كان بعد الفراغ من الصلاة فان ظهر أنه صلى عنده أو يسره يجوز به
 ولا يلزمه الاعادة بالاختلاف وان ظهر أنه صلى مستدبر السكبة يجوز به عندنا وعند الشافعي لا يجوز به وعلى هذا
 اذا اشبهت القبلة على قوم قهروا وصلوا بجماعة جازت صلاة الكل عندنا إلا صلاة من تقدم على امامه أو علم
 بمخالفته اياه وجه قول الشافعي أنه صلى إلى القبلة بالاجتهاد وقد ظهر خطأه بيقين فيبطل كما إذا تحري وصل إلى
 في ثوب على ظن أنه طاهر ثم تبين أنه نجس انه لا يجوز به وتلزمه الاعادة كذا هذا (ولنا) أن قبلته حال الاشتباه
 هي الجهة التي تحري إليها وقد صلى إليها فجز به كما إذا صلى إلى المحارب المنصوبه والدليل على أن قبلته هي
 جهة التحري النص والمعقول أما النص فقوله تعالى فإيما تولوا فثم وجه الله قيل في بعض وجوه التأويل ثمة قبلته

الله وقيل ثمة رضاه الله وقيل ثمة وجهه الله الذي وجهكم اليه اذ لم يجئ منكم التقصير في طلب القبلة واضاف التوجه الى نفسه لانهم وقعوا في ذلك بفعل الله تعالى بغير تقصير كان منهم في الطلب ونظيره قول النبي صلى الله عليه وسلم لمن اكل ناسيا لصومه ثم صلى صوماً فاعلم الله وسقاه وان وجد الاكل من الصائم حقيقة لكن لمالم يكن قاصدا فيه اضاف فعله الى الله تعالى وصيره معذورا كأنه لم يأكل كذلك ههنا اذا كان توجهه الى هذه الجهة من غير قصد منه حيث أتى بجميع ما في وسعه وامكانه اضاف الرب سبحانه وتعالى ذلك الى ذاته وجعله معذورا كأنه توجه الى القبلة (وأما) المعقول فاذ كرنا أنه لا سبيل له الى اصابة عين الكعبة ولا الى اصابة جهتها في هذه الحالة لعدم الدلائل الموصلة اليها والكلام فيه والتكليف بالصلاة متوجه وتكليف ما لا يحتمله الواسع ممنوع وليس في وسعه الا الصلاة الى جهة التعرى فتعينت هذه قبلة له شرعا في هذه الحالة فنزلت هذه الجهة حالة الجوز منزلة عين الكعبة والمحراب حالة القدرة وانما عرف التعرى شرطا ناصبا بخلاف القياس لا لاصابة القبلة وبه تبين أنه ما نخطأ قبلته لان قبلته جهة التعرى وقد صلى اليها بخلاف مسألة الثوب لان الشرط هناك هو الصلاة بالثوب الطاهر حقيقة لكنه أمر باصابعه بالتعرى فاذا لم يصب لعدم الشرط فلم يجز أما ههنا فالشرط استقبال القبلة وقبلته هذه في هذه الحالة وقد استقبلها فهو الفرق والله أعلم ويخرج على ما ذكرنا الصلاة بمكة خارج الكعبة أنه ان كان في حال مشاهدة الكعبة لا تجوز صلواته الا الى عين الكعبة لان قبلته حالة المشاهدة عين الكعبة بالنص ويجوز الى أي الجهات من الكعبة شاء بعد ان كان مستقبلا لجزء منها لوجود تواليه الوجه شطر الكعبة فان صلى منحرفا عن الكعبة غير موجه لشيء منها لم يجز لأنه ترك التوجه الى قبلته مع القدرة عليه وشرائط الصلاة لا تسقط من غير عذر (ثم) ان صلوا بمجموعة لا يجزوا ما ان صلوا متعلقين حول الكعبة صفا بعد صف وامان صلوا الى جهة واحدة منها مصطفين فان صلوا الى جهة واحدة جازت صلاتهم اذا كان كل واحد منهم مستقبلا جزءا من الكعبة ولا يجوز لهم أن يصطفوا زيادة على حائط الكعبة ولو فعلوا ذلك لا تجوز صلاة من جاوز الحائط لان الواجب حالة المشاهدة استقبال عينها وان صلوا حول الكعبة متعلقين جاز لان الصلاة بمكة تؤدي هكذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والافضل للامام أن يقف في مقام إبراهيم صلوات الله عليه ثم صلاة الكل جائزة سواء كانوا أقرب الى الكعبة من الامام أو أبعد الصلاة من كان أقرب الى الكعبة من الامام في الجهة التي يصلي الامام اليها بأن كان متقدما على الامام بحيث أنه فيكون ظهره الى وجه الامام أو كان على يمين الامام أو يساره متقدما عليه من تلك الجهة ويكون ظهره الى الصنف الذي مع الامام ووجهه الى الكعبة لانه اذا كان متقدما على امامه لا يكون تابعه فلا يصح اقتداؤه به بخلاف ما اذا كان أقرب الى الكعبة من الامام من غير الجهة التي يصلي اليها الامام لانه في حكم المقابل للامام والمقابل لغيره يصلح أن يكون تابعه بخلاف المتقدم عليه وعلى هذا اذا قامت امرأة بجنب الامام في الجهة التي يصلي اليها الامام ونوى الامام امامتها فسدت صلاة الامام لوجود المحاذاة في صلاة مطلقة مشتركة وفسدت صلاة القوم بفساد صلاة الامام ولو قامت في الصنف في غير جهة الامام لا تفسد صلاة الامام لانها في الحكم كأنها خلف الامام وفسدت صلاة من صلى بعينها أو يسارها ومن كان خلقها على ما يلد كرفي موضعه ولو كانت الكعبة منهدمة ففصلت الناس حول أرض الكعبة وصلوا هكذا أو صلى منفردا متوجها الى جزء منها جاز وقال الشافعي لا يجوز الا اذا كان بين يديه سترة وجهه قوله أن الواجب استقبال البيت والبيت اسم للبقعة والبناء جميعا الا اذا كان بين يديه سترة لانها من توابح البيت فيكون مستقبلا لجزء من البيت معنى (واننا) اجماع الامة فان الناس كانوا يصلون الى البقعة حين رفع البناء في عهد ابن الزبير حين بنى البيت على قواعد الخليل صلوات الله عليه وفي عهد الحجاج حين أعاده الى ما كان عليه في الجاهلية وكانت صلاتهم مقضية بالجواز وبه تبين أن الكعبة اسم للبقعة سواء كان ثمة بناء أو لم يكن وقد وجد التوجه اليها الا أنه يكره ترك اتخاذ السترة لمافي من استقبال الصورة الصورة

وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الصلاة وروى أنه لما رفع البناء في عهد ابن الزبير أمر ابن عباس بتعليق الانطاع في تلك البقعة ليكون ذلك بمنزلة السترة لهم وعلى هذا إذا صلى على ظهر الكعبة جازت صلواته عندنا وإن لم يكن بين يديه سترة وعند الشافعي لا تجزئه بدون السترة والصحيح قولنا لما ذكرنا أن الكعبة اسم للعرصة ولأن البناء لا حرمة له لأنه دليل أنه لو نقل إلى عرصة أخرى صلى إليها لا يجوز بل كانت حرمة لا اتصاله بالعرصة المحترمة والدليل عليه أن من صلى على جبل أبي قبيس جازت صلواته بالاجماع ومعلوم أنه لا يصلي إلى البناء بل إلى الهواء ذلك أن العبرة بالعرصة والهواء دون البناء هذا إذا صلوا خارج الكعبة فاما إذا صلوا في جوف الكعبة فالصلوات في جوف الكعبة جائزة عند عامة العلماء نافذة كانت أو مكتوبة وقال مالك لا يجوز أداء المكتوبة في جوف الكعبة وجه قوله أن المصلي في جوف الكعبة إن كان مستقبلاً لجهة كان مستدبراً لجهة أخرى والصلوة مع استدبار القبلة لا تجوز فأخذنا بالاحتياط في المكتوبات فاما في التطوعات فالامر فيها أوسع وصار كالطواف في جوف الكعبة (ولنا) أن الواجب استقبال جزء من الكعبة غير عين وانما يتعين الجزء قبلته بالشرع في الصلاة والتوجه إليه متى صارت قبله فاستدبارها في الصلاة من غير ضرورة يكون مفسداً فاما الأجزاء التي لم يتوجه إليها تصير قبلته في حقه فاستدبارها لا يكون مفسداً وعلى هذا ينبغي أن من صلى في جوف الكعبة ركعة إلى جهة وركعة إلى جهة أخرى لا تجوز صلواته لأنه صار مستدبراً عن الجهة التي صارت قبلته في حقه بيقين من غير ضرورة والانحراف من غير ضرورة مفسد للصلوة بخلاف الثاني عن الكعبة إذا صلى بالتصريح إلى الجهات الأربع بان صلى ركعة إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى ركعة إليها هكذا جازلان هناك لم يوجد الانحراف عن القبلة بيقين لأن الجهة التي تحرى إليها ما صارت قبلته له بيقين بل بطريق الاجتهاد حين تحول رأيه إلى جهة أخرى صارت قبلته هذه الجهة في المستقبل ولم يطل ما أدى بالاجتهاد الأول لأن ما مضى بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله فصار مصلياً في الأحوال كلها إلى القبلة فلم يوجد الانحراف عن القبلة بيقين فهو الفرق ثم لا يخلو ما ان صلوا في جوف الكعبة متصليين أو مصطفيين خلف الامام فان صلوا بجماعة متصليين جازت صلاة الامام وصلاته من وجهه إلى ظهر الامام أو إلى عين الامام أو إلى يساره أو ظهر الامام وكذا صلاة من وجهه إلى وجه الامام لأنه يكره لما فيه من استقبال الصورة الصورة فينبغي أن يجعل بينه وبين الامام سترة وأما صلاة من كان متقدماً على الامام وظهره إلى وجه الامام وصلاته من كان مستقبلاً لجهة الامام وهو أقرب إلى الخائط من الامام فلا تجوز لما بيننا وهذا بخلاف جماعة تعرفوا في ليلة مظلمة واقتدوا بالامام حيث لا تجوز صلاة من علم أنه مخالف للامام في جهته لأن هناك اعتقاداً خاطئاً في صلاة امامه لأن عنده أن امامه غير مستقبل للقبلة فلم يصح اقتداؤه به أما هنا فاعتقاداً خاطئاً في صلاة امامه لأن كل جانب من جوانب الكعبة قبلته بيقين فصح اقتداؤه به فهو الفرق وان صلوا مصطفيين خلف الامام إلى جهة الامام فلا شئ أن صلواتهم جائزة وكذا إذا كان وجه بعضهم إلى ظهر الامام وظهر بعضهم إلى ظهره لوجود استقبال القبلة والمتابعة لانهم خلف الامام لا امامه ولهذا قلنا ان الامام اذا نوى امامة النساء فقامت امرأته بجسدها مقابلة له لا تقصد صلاة الامام لانها في الحكم كأنها خلف الامام وتفسد صلاة من كان عن يمينها أو يسارها وخلفها في الجهة التي هي فيها واختلفت الرواية في أن النبي صلى الله عليه وسلم هل صلى في الكعبة حين دخلها روى اسامة بن زيد أنه لم يصل فيها وروى ابن عمر أنه صلى فيها ركعتين بين السارين المتقدمين (ومنها) الوقت لأن الوقت كما هو سبب لوجوب الصلاة فهو شرط لادائها قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً أي فرضاً موقوتاً حتى لا يجوز أداء الفرض قبل وقته الا صلاة العصر يوم عرفة على ما يذكر والكلام فيه يقع في ثلاث مواضع في بيان أصل أوقات الصلوات المفروضة وفي بيان حدودها بأوائها وأواخرها وفي بيان الاوقات المستحبة منها وفي بيان الوقت المسكر وهبعض الصلوات المفروضة (أما) الاول فاصل أوقاتها عرف بالكتاب وهو قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السموات والأرض وعشياً وحين تظهرون وقوله تعالى أقم الصلاة طرقي

النهار وزان من الليل وقوله تعالى أقم الصلاة لعلكم تتقون وقوله تعالى وقراء القرآن الفجران قرآن الفجر كان
 مشهودا وقوله تعالى فسبح بحمده قبل طلوع الشمس وقبل غروبها من آناه الليل فسبح وأطراف النهار فهذه
 الآيات تشتمل على بيان فرضية هذه الصلوات وبيان أصل أوقاتها ما بيننا وبينها تقدم والله أعلم (وأما) بيان
 حدودها بآياتها وأخرها فاعلم عرف بالآخبار أما الفجر فأول وقت صلاة الفجر حين يطلع الفجر الثاني وآخره
 حين تطلع الشمس لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الصلاة أولاً
 وآخرها أول وقت الفجر حين يطلع الفجر وآخره حين تطلع الشمس والتقيد بالفجر الثاني لأن الفجر الأول
 هو البياض المستطيل بيد وفي ناحية من السماء وهو المسمى بذهب السرحان عند العرب ثم يتكتم ولهذا يسمى فجراً
 كاذباً لأنه يبدو ونوره ثم يخلف ويعقبه الظلام وهذا الفجر لا يحرم به الطعام والشراب على الصائم ولا يخرج
 به وقت العشاء ولا يدخل به وقت صلاة الفجر والفجر الثاني وهو المستطير الممتد في الأفق لا يزال يزداد نوره حتى
 تطلع الشمس يسمى هذا فجراً صادقاً لأنه إذا بدا نوره ينتشر في الأفق ولا يخلف وهذا الفجر يحرم به الطعام
 والشراب على الصائم ويخرج به وقت العشاء ويدخل به وقت صلاة الفجر وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله
 عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الفجر فجران فجر مستطيل يحل به الطعام وتحرم فيه الصلاة وفجر مستطير
 يحرم به الطعام وتحل فيه الصلاة وبه تبين أن المراد من الفجر المذكور في حديث أبي هريرة رضي الله عنه هو
 الفجر الثاني لا الأول وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل لكن
 الفجر المستطير في الأفق وروى لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كما واثم نواحي يطلع الفجر المستطير أي المنتشر
 في الأفق وقال الفجر هكذا ومد يده عرضاً هكذا ومد يده طولاً ولأن المستطيل ليل في الحقيقة لتعقب الظلام إياه
 وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت الفجر ما لم تطلع الشمس وروى عنه
 صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من الفجر قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها فدل الحديثان أيضاً على أن
 آخر وقت الفجر حين تطلع الشمس (وأما) أول وقت الظهر حين تزول الشمس بلا خلاف لما روى عن أبي هريرة
 رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أول وقت الظهر حين تزول الشمس وأما آخره فلم يذكر في ظاهر
 الرواية نصاً واختلفت الرواية عن أبي حنيفة روى محمد عنه إذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال والمذكور في
 الأصل ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل قائميتين ولم يتعرض لآخر وقت الظهر وروى الحسن عن أبي حنيفة
 أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال وهو قول أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن والشافعي وروى
 أسد بن عمرو عنه إذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر ما لم يصير ظل
 كل شيء مثله ففي هذه الرواية يكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهملاً كما بين الفجر والظهر والصحيح رواية محمد
 عنه فإنه روى في خبر أبي هريرة وآخر وقت الظهر حين يدخل وقت العصر وهذا يعني الوقت المهملاً ثم لا بد من معرفة
 زوال الشمس روى عن محمد أنه قال حد الزوال أن يقوم الرجل مستقبلاً القبلة فإذا ماتت الشمس عن يساره فهو
 الزوال واضح ما قبل في معرفة الزوال قول محمد بن شعيب بن جهم أنه يعرفه عوداً مستويماً في أرض مستوية ويجعل على
 مبلغ الظل منه علامة فإذا ظل ينتقص من الخط فهو قبل الزوال فإذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ساعة الزوال
 وإذا أخذ الظل في الزيادة فالشمس قد زالت وإذا أردت معرفة في الزوال خط على رأس موضع الزيادة خطاً فيكون
 من رأس الخط إلى العود في الزوال فإذا صار ظل العود مثله من رأس الخط لا من العود خرج وقت الظهر ودخل
 وقت العصر عند أبي حنيفة وإذا صار ظل العود مثله من رأس الخط خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر عندهم
 وجه قولهم حديث أمية جبريل عليه السلام فإنه روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أمني جبريل عند
 البيت مرتين فصلى بي الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي
 المغرب حين غربت الشمس وصلى بي العشاء حين غاب الشفق وصلى بي الفجر حين طلع الفجر الثاني وصلى بي الظهر

في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وصلى في العصر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وصلى في المغرب
 في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى في اليوم الاول وصلى في العشاء في اليوم الثاني حين مضى ثلث الليل وصلى في
 الفجر في اليوم الثاني حين أسفر النهار ثم قال الوقت ما بين الوقتين فالاستدلال بالحديث من وجهين أحدهما انه
 صلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله فدل أن أول وقت العصر هذا فكان هو آخر وقت الظهر
 ضرورة والثاني ان الامامة في اليوم الثاني كانت لبيان آخر الوقت ولم يؤخر الظهر في اليوم الثاني الى أن يصير
 ظل كل شيء مثله فدل ان آخر وقت الظهر ما ذكرنا (ولابي) حنيفة مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 ان مثلكم ومثل من قبلكم من الامم مثل رجل استأجر أجيراً فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر بغير اتمام
 اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بغير اتمام النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى المغرب
 بغير اتمام فعملتم أتم فكنتم أقل عملاً وأكثر أجرًا فدل الحديث على أن مدة العصر أقصر من مدة الظهر وإنما
 يكون أقصر ان لو كان الامر على ما قاله أبو حنيفة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أبردوا بالظهر
 فان شدة الحر من فيح جهنم والابراد يحصل بصيرورة ظل كل شيء مثله فان الحر لا يفتقر خصوصاً في
 بلادهم على أن عند تعارض الأدلة لا يمكن اثبات وقت العصر لان موضع التعارض موضع الشك وغير الثابت
 لا يثبت بالشك فان قيل لا يثبت وقت الظهر بالشك أيضاً فالجواب انه كذلك يقول أبو حنيفة في رواية أسد بن
 عمرو أخذنا بالمتيقن فيهما والثاني أن ما ثبت لا يبطل بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك وخبر امامة جبريل عليه
 السلام منسوخ في المتنازع فيه فان المروي انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم
 الاول والاجماع منقطع على تعارض وقتي الظهر والعصر فكان الحديث منسوخاً في الفرع ولا يقال معنى ما ورد انه
 صلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله أي بعدما صار ومعنى ما ورد انه صلى الظهر في اليوم الثاني
 حين صار ظل كل شيء مثله أي قرب من ذلك فلا يكون منسوخاً حالاً بالقول هذنا نسبة النبي صلى الله عليه وسلم الى
 الغفلة وعدم التمييز بين الوقتين أو الى التساهل في أمر تبليغ الشرائع والتسوية بين أمرين مختلفين وتركت ذلك
 مبهمان غير بيان منه أو دليل يمكن الوصول به الى الاقتران بين الأمرين ومثله لا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم
 (وأما) أول وقت العصر فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في آخر وقت الظهر حتى روى عن أبي يوسف أنه قال خالفت
 أبا حنيفة في وقت العصر فقلت أوله اذا دار الظل على قامة اعقاد على الأتار التي جاءت وآخره حين تغرب الشمس
 عندنا وعند الشافعي قولان في قول اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت العصر ولا يدخل وقت المغرب حتى
 تغرب الشمس فيكون بينهما وقت مهمل وفي قول اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقته المستحب ويبقى أصل
 الوقت الى غروب الشمس والصحيح قولنا للمارري في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في وقت العصر وآخرها
 حين تغرب الشمس وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس
 فقد أدركها وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من فاتته العصر حتى غربت الشمس
 فكانما تزاوله وماله (وأما) أول وقت المغرب حين تغرب الشمس بخلاف وفي خبر أبي هريرة رضي الله عنه
 وأول وقت المغرب حين تغرب الشمس وكذا حديث جبريل عليه السلام صلى المغرب به عند غروب الشمس في
 اليومين جميعاً والصلاة في اليوم الاول كانت بياناً لأول الوقت وأما آخره فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا حين يغيب
 الشفق وقال الشافعي وقتها ما يتطهر الانسان ويؤذن ويقيم ويصلي ثلاث ركعات حتى لو صلاها بعد ذلك كان قضاء
 لا أداء عنده حديث امامة جبريل صلى الله عليه وسلم انه صلى المغرب في المرتين في وقت واحد (ولنا) ان في حديث
 أبي هريرة رضي الله عنه وأول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق وعن ابن عمر رضي الله
 عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وقت المغرب ما يغيب الشفق وإنما يؤخره جبريل عن أول الغروب لان
 التأخير عن أول الغروب مكروه الا مدبراً وأنه جاء ليعلمه المباح من الاوقات الا ترى أنه لم يؤخر العصر الى الغروب

مع بقاء الوقت اليه وكذلك يؤخر العشاء الى ما بعد ثلث الليل وان كان بعده وقت العشاء بالاجماع (وأما) أول وقت العشاء فحين يغيب الشفق بلا خلاف بين أصحابنا لما روي في خبر أبي هريرة رضي الله عنه وأول وقت العشاء حين يغيب الشفق واختلفوا في تسمية الشفق فعند أبي حنيفة هو البياض وهو مذهب أبي بكر وعمر ومعاذ وعائشة رضي الله عنهم وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي هو الحجرة وهو قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وهو رواية أسد بن عمرو عن أبي حنيفة وجه قولهم ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وآخروا العشاء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العشاء بعد مضي ثلث الليل فلو كان الشفق هو البياض لما كان مؤخرها بل كان مصليا في أول الوقت لأن البياض يبقى الى ثلث الليل خصوصا في الصيف (ولابي) حنيفة النص والاستدلال (أما) النص فقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل جعل الغسق غاية لوقت المغرب ولا غسق ما بقي النور المعترض وروي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال آخر وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق وبياضه والمعتزض نوره وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه وان آخر وقت المغرب حين يسود الأفق وانما يسود باخفافها بالظلام (وأما) الاستدلال فمن وجهين لغوي وفقهي أما اللغوي فهو ان الشفق اسم لما رقى يقال ثوب شفق أي رقيق اما من رقة النسيج واما الحدوث رقة فيه من طول اللبس ومنه الشفقة وهي رقة القلب من الخوف أو المحبة ورقة نور الشمس باقية ما بقي البياض وقيل الشفق اسم لردى الشيء وباقية والبياض باقى آثار الشمس وأما الفقهي فهو ان صلاتين يؤديان في أثر الشمس وهو المغرب مع الفجر وصلاتين تؤديان في رضح النهار وهما الظهر والعصر فيجب أن يؤدى صلاتين في غسق الليل بحيث لم يبق أثر من آثار الشمس وهما العشاء والوتر وبعد غيبوبة البياض لا يبقى أثر للشمس ولا حجة لهم في الحديث لأن البياض يغيب قبل مضي ثلث الليل غالباً وأما آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر الصادق عندنا وعند الشافعي قولان في قول حين يعرض ثلث الليل لأن جبريل عليه السلام صلى في المرة الثانية بعد مضي ثلث الليل وكان ذلك بيانا لآخر الوقت وفي قول يؤخر الى آخر نصف الليل بعد السفر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخر ليلة الى النصف ثم قال هو ابا بعد السفر (ولنا) ما روى أبو هريرة وأول وقت العشاء حين يغيب الشفق وآخره حين يطلع الفجر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يدخل وقت صلاة حتى يخرج وقت أخرى وقت عدم دخول وقت الصلاة الى غاية خروج وقت صلاة أخرى فلم يثبت الدخول عند الخروج لم يتوقف ولان الوتر من توابع العشاء يؤدى في وقتها وأفضل وقتها السهر دل أن السهر آخر وقت العشاء ولان أثره في قصر الصلاة لا في زيادة الوقت وامامة جبريل عليه السلام كان تعليماً لآخر الوقت المستحب ونحن نقول ان ذلك ثلث الليل (وأما) بيان الاوقات المستحبة فالسما لا تخلوا ما ان كانت مصحبة أو مغمية فان كانت مصحبة في الفجر المستحب آخر الوقت والاستسقاء بصلاة الفجر أفضل من التغليس بها في السفر والحضر والصيف والشتاء في حق جميع الناس الا في حق الحاج بمزدلفة فان التغليس بها أفضل في حقه وقال الطحاوي ان كان من عزمه تطويل القراءة فلا فضل ان يبدأ بالتغليس بها ويختم بالاستسقاء وان لم يكن من عزمه تطويل القراءة فلا سقاء أفضل من التغليس وقال الشافعي التغليس بها أفضل في حق الكل وبجمله المذهب عنده ان أداء الفرض لا اول الوقت أفضل وحده مادام في النصف الاول من الوقت (واحتج) بقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم والتعجيل من باب المسارعة الى الخير وذم الله تعالى أتوا ما على الكسل فقال واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى والتأخير من الكسل وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الاعمال فقال الصلاة لا ول وقتها وقال صلى الله عليه وسلم أول الوقت رضوان الله وآخر الوقت عفو الله أي ينال باداء الصلاة في أول الوقت رضوان الله وينال بادائها في آخره عفو الله تعالى واستجاب الرضوان خير من استيجاب العفو لان الرضوان أكبر الثواب لقوله تعالى ورضوان من الله أكبر وينال بالطاعات والعفو ينال بشرط سابقة الجناية وروي في الفجر خاصة عن عائشة رضي الله عنها أن النساء كن

يصلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفون وما يعرفون من شدة الغلس (ولنا) قول النبي صلى الله عليه
 وسلم أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر رواه رافع بن خديج وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما صلى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم صلاة قبل ميعاتهم الا صلاتين صلاة العصر برفقة وصلاة الفجر بمزدلفة فإنه قد غلس بها فسمى
 التغليس بالفجر صلاة قبل الميعات فعلم ان العادة كانت في الفجر الاسفار وعن ابراهيم النخعي انه قال ما اجتمع
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شئ كاجتماعهم على تأخير العصر والتنوير بالفجر ولان في التغليس
 تقليل الجماعة لكونه وقت نوم وغفلة وفي الاسفار تكثيرها فكان أفضل ولهذا يستحب الا براد بالظهر في الصيف
 لاشتغال الناس بالقبولة ولأن في حضور الجماعة في هذا الوقت ضرب مخرج خصوصاً في حق الضعفاء وقد قال
 النبي صلى الله عليه وسلم صل بالقوم صلاة أضعفهم ولان المكث في مكان صلاة الفجر الى طلوع الشمس مندوب
 اليه قال صلى الله عليه وسلم من صلى الفجر ومكث حتى تطلع الشمس فكأنما أعتق أربع رقاب من ولد اسمعيل
 وقلم ما يمكن من احراره هذه الفضيلة عند التغليس لأنه كلما مكث في الطول المدة ويمكن من احراره عند
 الاسفار فكان أولى وما ذكر من الدلائل الجلية فنقول بها في بعض الصلوات في بعض الاوقات على ما نذكر لكن
 قامت الدلائل في بعضها على ان التأخير أفضل لمصلحة وجدت في التأخير ولهذا قال الشافعي بتأخير العشاء الى
 ثلث الليل لتلايق في السهر بعد العشاء ثم الامر بالمسارعة ينصرف الى مسارعة ورد الشريعة الامري ان الاداء
 قبل الوقت لا يجوز وان كان فيه مسارعة لما لم يرد الشريعة بها وقيل في الحديث ان العفو عبارة عن الفضل قال الله
 تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو أي الفضل فكان معنى الحديث على هذا والله أعلم ان من أدى الصلاة
 في أول الاوقات فقد نال رضوان الله وأمن من سخامه وعذابه لامتناله أمره وأدائه ما أوجب عليه ومن أدى
 في آخر الوقت فقد نال فضل الله وتبيل فضل الله لا يكون بدون الرضوان فكانت هذه الدرجة أفضل من تلك
 وأما حديث عائشة رضي الله عنها فالصحيح من الروايات اسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم بصلاة الفجر
 لما روي ان من حديث ابن مسعود رضي الله عنه فان ثبت التغليس في وقت فلغذرا الخروج الى سفر أو كان ذلك
 في الابتداء حين كن النساء يحضرن الجماعات ثم لما أمرن بالقرول في البيوت انتسخ ذلك والله أعلم وأما في الظهر
 فالمستحب هو آخر الوقت في الصيف وأوله في الشتاء وقال الشافعي ان كان يصلي وحده يجمل في كل وقت وان كان
 يصلي بالجماعة يؤخر بسير الماذكرنا وروى عن خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حر الرمضاء في جباهنا وكنا فلم يشكنا فدل أن السنة في التججيل (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 قال أبردوا بالظهر فان شدة الحر من فح جهنم ولان التججيل في الصيف لا يتخلو عن أحد أمرين اما تقليل الجماعة
 لاشتغال الناس بالقبولة واما الاضرار بهم لتأذيتهم بالحر وقد انعدم هذان المعنيان في الشتاء فيعتبر فيه معنى
 المسارعة الى الخير وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ رضي الله عنه حين وجهه الى اليمن اذا كان
 الصيف فابردوا بالظهر فان الناس يقبلون فامهلهم حتى يدركوا واذا كان الشتاء فصل الظهر حين تزول الشمس
 فان الليالي طوال وتأويل حديث خباب انهم طلبوا ترك الجماعة أصلاً فلم يشكهم لهذا على ان معنى قوله فلم
 يشكنا أي لم يدعنا في الشكابة بل أزال شكواً بان أبردها والله أعلم (وأما) العصر فالمستحب فيها هو التأخير
 مادامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها تغير في الشتاء والصيف جميعاً وعند الشافعي التججيل أفضل لما ذكرنا
 وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس طالعة
 في حجرتي وعن أنس بن مالك رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر فيذهب الناهب الى
 العوالي وينصر الجزور ويطبخ القدور ويأكل قبل غروب الشمس (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس بيضاء نقية وهذا منه بيان تأخيره للعصر وقيل سميت
 العصر لانها تعصر أي تؤخر ولان في التأخير تكثير النوافل لان النافلة بعدها مكروهة فكان التأخير أفضل ولهذا

كان التحجيل في المغرب أفضل لان النافلة قبلها مكروهة ولان المكت بعد العصر الى غروب الشمس مندوب
 اليه قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى العصر ثم مكث في المسجد الى غروب الشمس فكأنما اعتق ثمانيا من
 ولد اسما عيل وانما يقين من اجاز هذه الفضيلة بالتأخير لا بالتحجيل لانه قاما بمكث وأما حديث عائشة رضي الله
 عنها فقد كانت حيطان حجرها قصيرة فمتبقي الشمس طالعة فيها الى أن تتغير وأما حديث أنس فقد كان ذلك في وقت
 الصيف ومثله يتأق للستجبل اذ كان ذلك في وقت مخصوص اعذروا الله أعلم (وأما) المغرب فالمستحب فيها
 التحجيل في الشتاء والصيف جميعا وتأخيرها الى اشتباك النجوم مكروه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 لا تزال أمتي يجتمعوا على المغرب وأخروا العشاء ولأن التحجيل سبب لتكثير الجماعة والتأخير سبب لتقليلها لان
 الناس يشتغلون بالتعشى والاستراحة فكان التحجيل أفضل وكذا هو من باب المساعة الى الخير فكان أولى (وأما)
 العشاء فالمستحب فيها التأخير الى ثلث الليل في الشتاء ويجوز التأخير الى نصف الليل ويكره التأخير عن النصف وأما
 في الصيف فالتحجيل أفضل وعند الشافعي المستحب تحجيلها بعد غيبوبة الشفق لما ذكره عن النعمان بن بشير
 ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء حين يسقط القمر في الليلة الثالثة وذلك عند غيبوبة الشفق يكون
 ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أخر العشاء الى ثلث الليل ثم خرج فوجد أصحابه في المسجد ينتظرونه
 فقال اما انه لا ينتظر هذه الصلاة في هذا الوقت أحد غيركم ولولا سقم السقيم وضعف الضعيف لأخرت العشاء الى
 هذا الوقت وفي حديث آخر قال لولا ان أشق على أمتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل وروى عن عمر رضي الله عنه
 انه كتب الى أبي موسى الأشعري ان صل العشاء حين يذهب ثلث الليل فان آيت فالى نصف الليل فان نمت فلا
 نامت عينك وفي رواية فلا تنك من الغافلين ولأن التأخير عن النصف الاخير تعرض لها الفوات فان لم يتم
 الى نصف الليل ثم نام فقلبه النوم فلا يستيقظ في المعتاد الى ما بعد انقجار الصبح وتعرض الصلاة لفوات مكروه
 ولانه لو عمل في الشتاء بما يقع في الدهر بعد العشاء لان الناس لا ينامون الى ثلث الليل الطول الليالي فيشتغلون
 بالسر مادة وانه منهي عنه ولأن يكون اختتام صحيفته بالطاعة أولى من أن يكون بالمعصية والتحجيل في الصيف
 لا يؤدي الى هذا النجج لانهم ينامون لقصر الليالي فتعثر فيه المسارعة الى الخير والحديث مجمل على زمان
 الصيف أو على حال العذر وكان عيسى بن أبان يقول الأولى تحجيلها الا تاروا لكن لا يكره التأخير مطلقا الا ترى
 ان العذر لمصر ولسفر يؤخر المغرب للجمع بينهما وبين العشاء فعلا ولو كان المذهب كراهة التأخير مطلقا لما أبيع
 ذلك بعذر المرض والسفر كما لا يباح تأخير العصر الى غير الشمس هذا اذا كانت السماء مصيبة فان كانت متعينة
 فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب هو التأخير وفي العصر والعشاء التحجيل وان شئت أن تحفظ هذا لكل صلاة
 في أول اسمها عين تحجل وما ليس في أول اسمها عين تؤخر أما التأخير في الفجر فلهذا كراولا نه لو غلبس بها فربما
 تقع قبل انقجار الصبح وكذا لو عمل الظهر فربما يقع قبل الزوال ولو عمل المغرب عسى يقع قبل الغروب ولا يقال
 لو أخر بما يقع في وقت مكروه لان الترجيح عند التعارض للتأخير يخرج عن عهدة الفرض يقين وأما التحجيل
 العصر عن وقتها المعتاد فلثلا يقع في وقت مكروه وهو وقت تغير الشمس وليس فيه وهم الوقوع قبل الوقت لان
 الظهر قد أخر في هذا اليوم وتحجل العشاء كيلا تقع بعد انقضاء الليل وليس في التحجيل توهم الوقوع قبل الوقت
 لان المغرب قد أخر في هذا اليوم والله أعلم وروى الحسن عن أبي حنيفة أن التأخير في الصلوات كلها أفضل في جميع
 الاوقات والاحوال وهو اختيار الفقيه الجليل أبي أحمد العياشي وعلل وقال ان في التأخير تردد ابن وهب الجواز
 اما القضاء واما الاداء وفي التحجيل تردد ابن وهب الجواز والفساد فكان التأخير أولى والله الموفق وعلى هذا الاصل
 اقال أصحابنا انه لا يجوز الجمع بين فرضين في وقت أحدهما الا بعرفة والمزدلفة فيجمع بين الظهر والعصر في وقت
 الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة اتفق عليه رواية نسل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 فعله ولا يجوز الجمع بعذر السفر والمطر وقال الشافعي يجمع بين الظهر والعصر في وقت العصر وبين المغرب والعشاء

في وقت العشاء بعد السفر والمطر (واحتج) بما روى ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع برفة بين الظهر والعصر بمزدلفة بين المغرب والعشاء ولا يحتاج الى ذلك في السفر كما لا يتقطع به السير وفي المطر تكثر الجماعة اذ لو رجعوا الى منازلهم لا يمكنهم الرجوع فيجوز الجمع هذا كما يجوز الجمع برفة بين الظهر والعصر بمزدلفة بين المغرب والعشاء (ولنا) ان تأخير الصلاة عن وقتها من الكبائر فلا يباح بعد السفر والمطر كسائر الكبائر والدليل على انه من الكبائر ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع بين صلاتين في وقت واحد فقد أتى بابا من الكبائر وعن عمر رضي الله عنه انه قال الجمع بين الصلاتين من الكبائر ولان هذه الصلوات عرفت موقتها بأوقاتها بالدلائل المقطوع بها من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع فلا يجوز تغييرها عن أوقاتها بضرب من الاستدلال أو بخبر الواحد مع ان الاستدلال فاسد لان السفر والمطر لا أثر لهما في اباحة تقويت الصلاة عن وقتها الا ترى أنه لا يجوز الجمع بين الفجر والظهر مع ما ذكرتم من العذر والجمع برفة ما كان لتعذر الجمع بين الوقوف والصلاة لان الصلاة لا تضاد الوقوف برفة بل ثبت غير معقول المعنى بدليل الاجماع والتواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم فصلح معارض الدليل المقطوع به وكذا الجمع بمزدلفة غير معلول بالسيرة الا ترى انه لا يفيد اباحة الجمع بين الفجر والظهر وما روى من الحديث في خبر الأحاد فلا يقبل في معارضة الدليل المقطوع به مع أنه غريب ورد في حادثة تعم بها البلوى ومثله غير مقبول عندنا ثم هو مؤول وتأويله انه جمع بينهما فعلا لا وقتا بان آخر الاولى منها الى آخر الوقت ثم أدى الاخرى في أول الوقت ولا واسطة بين الوقتين فوجهنا جمعيتين فملا كذا فعل ابن عمر رضي الله عنه في سفر وقال هكذا كان يفعل بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم دل عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم جمع من غيره بطر ولا سفر وذلك لا يجوز الا فلا وعنه على رضي الله عنه انه جمع بينهما فلا ثم قال هكذا فعل بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهكذا روى عن أنس بن مالك انه جمع بينهما فلا ثم قال هكذا فعل بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم واما الوقت المكرر وبعض الصلوات المفروضة فهو وقت تغير الشمس للغيب لاداء صلاة العصر يكره اداؤها عنده للنهي عن عموم الصلوات في الاوقات الثلاثة منها اذا تضيفت الشمس للمغيب على ما يذكر وقد ورد وعيد خاص في اداء صلاة العصر في هذا الوقت وهو ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يجلس أحدكم حتى اذا كانت الشمس بين قرني شيطان قام فنقرأر بما لا يذكر الله فيه الا قليلا تلك صلاة المنافقين قالها ثلاثا لكن يجوز اداؤها مع الكراهة حتى يسقط الفرض عن ذمته ولا يتصور اداء الفرض وقت الاستواء قبل الزوال لانه لا فرض قبله وكذلك لا يتصور اداء الفجر مع طلوع الشمس عندنا حتى لو طاعت الشمس وهو في خلال الصلاة تصد صلواته عندنا وهو لا يتصدق ويقول ان النبي عن النوافل لاهن الفرائض بدليل ان عصر يومه جائز بالاجماع (وتحج) فنقول النبي عام بصيغته ومعناه أيضا لما يذكر في قضاء الفرائض في هذه الاوقات وروى عن أبي يوسف ان الفجر لا تقبل بطلوع الشمس لكنه يصبر حتى ترتفع الشمس فتم صلواته لانا لو قلنا كذلك كان مؤديا بعض الصلاة في الوقت ولو أفسدنا لوقع الكل خارج الوقت ولا شأن بالاول والاول والله أعلم (والفرق) بينه وبين مؤدى العصر اذا غربت عليه الشمس وهو في خلال الصلاة قد ذكرناه فيما تقدم (ومنها) النية وانها شرط صحة الشروع في الصلاة لان الصلاة عبادة والعبادة اخلاص العمل بكتيبته لله تعالى قال الله تعالى وما أمر والاليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يحصل بدون النية وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقال الاعمال بالنيات والسلك امرى ما نوى والكلام في النية في ثلاث مواضع احدها في تفسير النية والثاني في كيفية نية الثالث في وقت النية (أما) الاول فالنية هي الارادة فنية الصلاة هي ارادة الصلاة لله تعالى على الخلوص والارادة عمل القلب (وأما) كيفية النية فالصلى لا يجزوا ما أن يكون منه مردا ما أن يكون اما ما أن يكون مة دافان كان منه مردا ان كان

يصلي التطوع تكفيه نية الصلاة لانه ليس لصلاة التطوع صفة زائدة على أصل الصلاة ليحتاج الى أن ينويها فكان
 شرط النية فيها لتصريفه تعالى وانما تصريفه تعالى بنية مطلق الصلاة ولهذا ينأدى صوم النفل خارج رمضان عطلق
 النية وان كان يصلي الفرض لا يكفيه نية مطلق الصلاة لان الفرضية صفة زائدة على أصل الصلاة فلا بد وأن ينويها
 فينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت أو نحو ذلك ولا تكفيه نية مطلق الفرض لان غيرها من الصلوات المفروضة
 مشروعة في الوقت فلا بد من التعيين وقال بعضهم تكفيه نية الظهر والعصر لان ظهر الوقت هو المشروع الاصل
 فيه وغيره عارض فعند الاطلاق ينصرف الى ما هو الاصل كطلاق اسم الدرهم انه ينصرف الى نقد البلد والاو
 أحوط وحكي عن الشافعي انه يحتاج مع نية ظهر الوقت الى نية الفرض وهذا بعيد لانه اذا نوى الظهر فقد نوى
 الفرض اذا الظهر لا يكون الا فرضا وكذا ينبغي أن ينوي صلاة الجمعة وصلاة العيدين وصلاة الجنازة وصلاة الوتر لان
 التعيين يحصل بهذا وان كان اماما فكذلك الخواب لانه منفرد فينوي ما ينوي المنفرد وهل يحتاج الى نية الامامة
 امانية امامة الرجال فلا يحتاج اليها ويصح اقتداؤهم به بدون نية امامتهم وامانة امامة النساء فشرط لصحة
 اقتدائهن به عندنا بما بناه الثلاثة وعند زفر ليس بشرط حتى لو لم ينو لم يصح اقتداؤهن به عندنا خلافا لفرقاس امامة
 النساء امامة الرجال وهناك النية ليست بشرط كذا هذا وهذا القياس غير سديد لان المعنى يوجب الفرق بينهما
 وهو انه لو صح اقتداء المرأة بالرجل فربما تحاذيه فتفسد صلاته فيلحقه الضرر من غير اختياره فشرط نية
 اقتدائها به حتى لا يلزمه الضرر من غير التزامه ورضاه وهذا المعنى منعدم في جانب الرجال ولانه ما مور باداء
 الصلاة فلا بد من أن يكون متمكنا من صياتها عن النواقض ولو صح اقتداؤها به من غير نية لم يتمكن من الصيانة
 لان المرأة تأتي فتقتدي به ثم تحاذيه فتفسد صلاته وأما في الجمعة والعيدين فاكثر مشايخنا قالوا ان نية امامتهم
 شرط فيهما ومنهم من قال ليست بشرط لانها لو شرطت للحقها الضرر لانها لا تقدر على أداء الجمعة والعيدين
 وحدها ولا تجدا ما آخر فتقتدي به والظاهر انها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام في هاتين الصلاتين لاذحام
 الناس فصعب اقتداؤها والدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات وان كان مقتديا فانه يحتاج الى ما يحتاج اليه المنفرد
 ويحتاج لزيادة نية الاقتداء بالامام لانه ربما يلحقه الضرر بالاقتداء بتفسد صلاته بفساد صلاة الامام فشرط
 نية الاقتداء حتى يكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه ثم تفسير نية الاقتداء بالامام هو أن ينوي فرض الوقت
 والاقتداء بالامام فيه أو ينوي الشروع في صلاة الامام أو ينوي الاقتداء بالامام في صلاته ولو نوى الاقتداء
 بالامام ولم يعين صلاة الامام ولا نوى فرض الوقت هل يحجز به عن الفرض اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحجز به
 لان اقتداءه به يصح في الفرض والنفل جميعا فلا بد من التعيين مع ان النفل أدناهما فعند الاطلاق ينصرف الى
 الأدنى ما لم يعين الأعلى وقال بعضهم يحجز به لان الاقتداء عبارة عن المتابعة والشركة فيقتضي المساواة ولا مساواة
 الا اذا كانت صلاته مثل صلاة الامام فعند الاطلاق ينصرف الى الفرض الا اذا نوى الاقتداء به في النفل ولو نوى
 صلاة الامام ولم ينو الاقتداء به لم يصح الاقتداء به لانه نوى أن يصلي مثل صلاة الامام وذلك قد يكون بطريق
 الانفراد وقد يكون بطريق التبعية للامام فلا تعين جهة التبعية بدون النية من مشايخنا من قال اذا انتظر تكبير
 الامام ثم كبر بعده كفاه عن نية الاقتداء لان انتظاره تكبيرة الامام قصد منه الاقتداء به وهو تفسير النية وهذا غير
 سديد لان الانتظار متردد قد يكون لقصد الاقتداء وقد يكون بحكم العادة فلا يصير مقتديا بالشك والاحتمال ولو
 اقتدى بامام ينوي صلاته ولم يدبر انما الظهر أو الجمعة أجزاء أيهما كان لانه نوى صلاته على صلاة الامام وذلك معلوم
 عند الامام والعلم في حق الأصل يعني عن العلم في حق التبعية والأصل فيه ما روى ان عليا واباموسى الأشعري
 رضيا الله عنهما قدما من الجن على رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكمة فقال صلى الله عليه وسلم هم أهلنا فقالوا
 يا هلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجوز ذلك لهما وان لم يكن معلوما وقت الاهلال فان لم ينو صلاة
 الامام ولكنه نوى الظهر والاقتداء فاذا هي جمعة فصلاته فاسدة لانه نوى غير صلاة الامام وتباير الفرضين يمنع

حجة الاقتداء على ما ذكر ولو نوى صلاة الامام والجمعة فاذا هي الظهر جازت صلاته لانه لما نوى صلاة الامام فقد تحقق البناء فلا يعتبر ما زاد عليه به ذلك كمن نوى الاقتداء بهذا الامام وعنده انه يزبد فاذا هو عمر وكان اقتداؤه صحيحا بخلاف ما اذا نوى الاقتداء بزبد والامام عمر ونم المقتدى اذا وجد الامام في حال القيام يكبر للافتتاح قائما ثم يتابعه في القيام وياتي بالثناء وان وجدته في الركوع يكبر للافتتاح قائما ثم يكبر اخرى مع الانحطاط للركوع ويتابعه في الركوع وياتي بتسيحات الركوع وان وجدته في القومة التي بين الركوع والسجود أو في القعدة التي بين السجدين يتابعه في ذلك ويسكت ولا خلاف في أن المسبوق يتابع الامام في مقدار التشهد الى قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وهل يتابعه في الزيادة عليه ذكر القدوري انه لا يتابعه عليه لان الدعاء مؤخر الى القعدة الأخيرة وهذه قعدة أولى في حقه وروى ابراهيم بن رستم عن محمد انه قال يدعو بالدعوات التي في القرآن وروى هشام عن محمد انه يدعو بالدعوات التي في القرآن ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يسكت وعن هشام من ذات نفسه ومحمد بن شجاع البخعي انه يكرر التشهد الى أن يسلم الامام لان هذه قعدة أولى في حقه والزيادة على التشهد في القعدة الأولى غير مسنونة ولا معنى للسكوت في الصلاة الا الاستماع فينبغي أن يكرر التشهد مرة بعد أخرى (وأما) بيان وقت النية فقد ذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالفا للنية اياها أي مقارنا أشار الى ان وقت النية وقت التكبير وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم واليجاب فان تقديم النية على التحريم جائز عندنا اذ لم يوجد بينهما عمل يقطع أحدهما عن الآخر والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط (وجه) قوله ان الحاجة الى النية لتحقيق معنى الاخلاص وذلك عند الشروع لاقبله فكانت النية قبل التكبير هدرا وهذا هو القياس في باب الصوم الا انه سقط القران هناك لما كان الحرج لان وقت الشروع في الصوم وقت غفلة ونوم ولا حرج في باب الصلاة فوجب اعتباره (ولنا) قول الذي صلى الله عليه وسلم الأعمال بالنيات مطلقا عن شرط القران وقوله لكل امرئ ما نوى مطلقا أيضا وعنده لو تقدمت النية لا يكون له ما نوى وهذا خلاف النص ولأن شرط القران لا يخلو عن الحرج فلا يشترط كفاي باب الصوم فاذا قدم النية ولم يشتغل بعمل يقطع نيته يجزئه كذا روى عن أبي يوسف ومحمد فان محمد اذ كرفي كتاب المناسك ان من خرج من بيته يريد الحج فحرم ولم تحضره نية الحج عند الاحرام يجزئه وذكر في كتاب التصريح ان من أخرج زكاة ماله يريد أن يتصدق به على الفقراء فدفع ولم تحضره نية عند الدفع أجزأه وذكر محمد بن شجاع البخعي في نوادره عن محمد في رجل توضأ يريد الصلاة فلم يشتغل بعمل آخر وشرع في الصلاة جازت صلاته وان عرته النية وقت الشروع وروى عن أبي يوسف فيمن خرج من منزله يريد الفرض في الجماعة فلما انتهى الى الامام كبر ولم تحضره النية في تلك الساعة انه يجوز قال الكرخي ولا أعلم أحدا من أصحابنا خالف أبا يوسف في ذلك وذلك لانه لما عزم على تحقيق ما نوى فهو على عزمه ونيته الى أن يوجد القاطع ولم يوجد به تبين ان معنى الاخلاص يحصل بنية متقدمة لانها موجودة وقت الشروع تقدير اعلی ما روى عن محمد بن سلمة انه اذا كان بحال لو سئل عند الشروع أي صلاة تصلي يمكنه الجواب على البدئية من غير تأمل يجزئه والا فلا وان نوى بعد التكبير لا يجوز الا ما روى الكرخي انه اذا نوى وقت الثناء يجوز لان الثناء من توابع التكبير وهذا فاسد لان سقوط القران لما كان الحرج والحرج يندفع بتقديم النية فلا ضرورة الى التأخير ولو نوى بعد قوله الله قبل قوله أكبر لا يجوز لان الشروع يصح بقوله الله لما يذكر فكانه نوى بعد التكبير وامانية الكعبة فقدرى الحسن عن أبي حنيفة أنها شرط لان التوجه الى الكعبة هو الواجب في الاصل وقد عجز عنه بالعدفينو يما يقبله والصحيح انه ليس بشرط لان قبلته حالة البعد جهة الكعبة وهي المحارب لا عين الكعبة لما بيناهما تقدم فلا حاجة الى النية وقال بعضهم ان أتى به حسن وان تركه لا يضره وان نوى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام والمسجد الحرام ولم ينو الكعبة لا يجوز لانه ليس من الكعبة وعن القتيبي الجليل أبي أحمد العياضی انه سئل عن نوى مقام ابراهيم عليه السلام فقال ان

كان هذا الرجل لم يأت مكة أجزاءً لان عنده أن البيت والمقام واحد وان كان قد أتى مكة لا يجوز لانه عرف ان المقام غير البيت (ومنها) الصبر عه وهي تكبيرة الافتتاح وانما شرط صحة الشرع في الصلاة عند طاعة العلماء وقال ابن علية وأبو بكر الاصم انها ليست بشرط ويصح الشرع في الصلاة بمجرد التنية من غير تكبير فزعمان الصلاة أفعال وليست بأذكار حتى أنكرا افتراض القراءة في الصلاة على ما ذكرنا فيما تقدم (وانا) قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور ومواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى قبول الصلاة بدون التكبير فدل على كونه شرطاً لكن انما يؤخذ بهذا الشرط على القادر دون العاجز فلذلك جازت صلاة الأخرس ولان الأفعال أكثر من الأذكار فالقادر على الأفعال يكون قادراً على الأكثر وللاكثر حكم الكل فكانه قدر على الأذكار تقدراً لا بد من بيان صفة الذكر الذي يصير به شارعاً في الصلاة وقد اختلف فيه فقال أبو حنيفة ومحمد يصح الشرع في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غير مثل أن يقول الله أكبر الله الأكبر الله الأكبر الله أكبر الله أعظم أو يقول الحمد لله أو سبحان الله أو لا اله الا الله وكذلك كل اسم ذكر مع الصفة نحو أن يقول الرحمن أعظم الرحيم أجل سواء كان يحسن التكبيراً ولا يحسن وهو قول ابراهيم النخعي وقال أبو يوسف لا يصير شارعاً الا بالفاظ مشتقة من التكبير وهي ثلاثة الله أكبر الله الأكبر الا إذا كان لا يحسن التكبيراً ولا يعلم ان الشرع بالتكبير وقال الشافعي لا يصير شارعاً الا بلفظين الله أكبر الله الأكبر قال مالك لا يصير شارعاً الا بالفظ واحد وهو الله أكبر واحتج بعمار وبنام الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور ومواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى القول بدون هذه اللفظة فيجب مراعاة عين ما ورد به النص دون التعليل اذ التعليل للتعددية لا لابطال حكم النص كما في الأذان ولهذا لا يقام السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة وبهذا يحتج الشافعي الا انه يقول في الأكبر بالمشروع وزيادة شيء فلم تكن الزيادة مانعة كما اذا قال الله أكبر كبيراً فما عدول عما ورد الشرع به في غير جائز وأبو يوسف يحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وتحرر عما التكبير والتكبير حاصل بهذه اللفاظ الثلاثة فان الأكبر الكبير قال الله تعالى وهو أهون عليه أي هين عليه عند بعضهم اذ ليس شيء أهون على الله من شيء بل الأشياء كلها بالنسبة الى دخولها تحت قدرته كشيء واحد والتكبير مشتق من الكبرياء والكبرياء تنبئ عن العظمة والقدم يقال هذا أكبر القوم أي أعظمهم منزلة وأشرفهم قدراً ويقال هو أكبر من فلان أي أقدم منه فلا يمكن إقامة غيره من اللفاظ مقامه لانعدام المساواة في المعنى الا اننا حكينا بالجواز اذ لم يحسن أو لا يعلم ان الصلاة تفتتح بالتكبير للضرورة وأبو حنيفة ومحمد احتج بقوله تعالى وذكرا اسم ربه فصلى والمراد منه ذكرا اسم الرب لافتتاح الصلاة لانه عقب الصلاة الذكرك بحرف يوجب التعقيب بلا فصل والذي تعقبه الصلاة بلا فصل هو تكبيرة الافتتاح فقد شرع الدخول في الصلاة بطلاق الذكرك فلا يجوز التقييد باللفظ المشتق من الكبرياء باخبار الأحاد وبه تبين ان الحكم تعلق بتلك اللفاظ من حيث هي مطلق الذكرك لا من حيث هي ذكرك بلفظ خاص وان الحديث معلول به لانا اذا علمنا بما ذكر بقي معمولاً به من حيث اشتراط مطلق الذكرك ولو لم نعلم لاحتجنا الى رده أصلاً لخالفته الكتاب فاذا ترك التعليل هو المؤدى الى ابطال حكم النص دون التعليل على ان التكبير يذكر ويراد به التعظيم قال تعالى وكبره تكبيراً أي عظمه تعظيماً وقال تعالى فلما رأيناه أكبره أي عظمه وقال تعالى وربك أكبر أي عظمه فكان الحديث وارداً بالتعظيم وبأي اسم ذكر فقد عظم الله تعالى وكذا من سبح الله تعالى فقد عظمه وزنه مما لا يليق به من صفات النقص وسبب الحديث فصار واصفاله بالعظمة والقدم وكذا اذا هلك لانه اذا وصفه بالتفرد والاولوية فقد وصفه بالعظمة والقدم لانه لا صلة بثبوت الالهية دونها وانما لم يتم السجود على الخد مقام السجود على الجبهة للثبوت في التعظيم كما في الشاهد بخلاف الأذان لان المقصود منه هو الاعلام وانه لا يحصل الا بهذه الكلمات المشهورة المتعارفة فهما بين الناس حتى لو حصل الاعلام بغير هذه

الألفاظ بجوز كذا روى الحسن عن أبي خنيفة وكذا روى أبو يوسف في الامالي والحاكم في المنتقى والدليل
 على ان قوله الله أكبر والرحمن أكبر سواء قوله تعالى قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أي انا تدعوا فله الأسماء الحسنی
 ولهذا يجوز الذبح باسم الرحمن أو باسم الرحيم فكذا هذا والذي يحقق مذهب ماماروى عن عبد الرحمن السلمی ان
 الانبياء صلوات الله عليهم كانوا يفتنون الصلاة بلا اله الا الله ولناهم اسوة هذا اذا ذكر الاسم والصفة فالما اذا ذكر
 الاسم لا غير بان قال الله لا يصير شارعا عند محمد وروى الحسن عن أبي خنيفة انه يصير شارعا وكذا روى بشر عن
 أبي يوسف عن أبي خنيفة (محمد) ان النص ورد بالاسم والصفة فلا يجوز الاكتفاء بمجرد الاسم (ولأبي) خنيفة ان
 النص معلول بمعنى التعظيم وأنه يحصل بالاسم المجرد والدليل عليه انه يصير شارعا بقوله لا اله الا الله والشروع انما
 يحصل بقوله الله لا بالنبی ولو قال اللهم اغفر لي لا يصير شارعا بالاجماع لانه لم يخصص تعظيما لله تعالى بل هو للسلطة
 والدعاء دون خالص الثناء والتعظيم ولو قال اللهم اختلف المشايخ فيه لا اختلاف اهل اللغة في معناه قال بعضهم يصير
 شارعا لان الميم في قوله اللهم يدل عن النداء كأنه قال يا الله وقال بعضهم لا يصير شارعا لان الميم في قوله اللهم بمعنى
 السؤال معناه اللهم آمننا بخير أي أردنا به فيكون دعاء لا ثناء خالصا كقوله اللهم اغفر لي ولو افتتح الصلاة بالفارسية
 بان قال خدای بز کترا و خدای بزک لا يصير شارعا عند أبي خنيفة وعندهما لا يصير شارعا الا اذا كان لا يحسن
 العربية ولو ذبح وسمى بالفارسية بجوز بالاجماع فابو يوسف مر على أصله في حراة المنصوص عليه
 والمنصوص عليه لغة التكبير بقوله صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير وهي لا تحصل بالفارسية وفي باب
 الذبح المنصوص عليه هو مطلق الذكر بقوله فاذا ذكر الاسم الله عليها صوابا وذبح يحصل بالفارسية ومحمد فرق بجوز
 النقل الى لفظ آخر من العربية ولم يجوز النقل الى الفارسية فقال العربية لبلاغتها ووجازتها تدل على معان لا تدل
 عليها الفارسية فتحمل الخلل في المعنى عند النقل منها الى الفارسية وكذلك العربية من الفضيلة ما ليس لسائر اللسانة
 ولهذا كان الدعاء بالعربية أقرب الى الاجابة ولذلك خص الله تعالى أهل كرامته في الجنة بالكلام بهذه اللغة فلا يقع
 غيرها من اللسانة موقعا في كلام العرب الا انه اذا لم يحسن جاز لمكان العذر وأبو خنيفة اعتمد كتاب الله تعالى في اعتبار
 مطلق الذكر واعتبر معنى التعظيم وكل ذلك حاصل بالفارسية ثم شرط صحة التكبير ان يوجد في حالة القيام في حق
 القادر على القيام سواء كان اماما ومنفردا أو مقتردا حتى لو كبر قائما ثم قام لا يصير شارعا ولو وجد الامام في الركوع
 أو السجود أو القعود ينبغي أن يكبر قائما ثم يتبعه في الركن الذي هو فيه ولو كبر للافتتاح في الركن الذي هو فيه لا
 يصير شارعا لعدم التكبير قائما مع القدرة عليه (ومنها) تقدم قضاء الفائتة التي يتذكرها اذا كانت الفوائت قليلة وفي
 الوقت سعة هو شرط جواز اداء الوقتية فهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ولقب المسئلة أن الترتيب بين القضاء
 والاداء شرط جواز الاداء عندنا وانما يسقط بمسقط وعندنا ليس بشرط أصلا ويجوز اداء الوقتية قبل قضاء
 الفائتة فيقع الكلام فيه في الاصل في موضعين أحدهما في اشتراط هذا النوع من الترتيب والثاني في بيان ما
 يسقطه (أما) الاول فجملة الكلام فيه أن الترتيب في الصلاة على أربعة أقسام أحدها الترتيب في اداء هذه الصلوات
 الخمس والثاني الترتيب في قضاء الفائتة واداء الوقتية والثالث الترتيب في الفوائت والرابع الترتيب في أفعال الصلاة
 (أما) الاول فلا خلاف في أن الترتيب في اداء الصلوات المكتوبات في أوقاتها شرط جواز أدائها حتى لا يجوز اداء
 الظهر في وقت الفجر ولا اداء العصر في وقت الظهر لان كل واحدة من هذه الصلوات لا تجب قبل دخول
 وقتها واداء الواجب قبل وجوبه محال واختلف فيما سوى ذلك (أما) الترتيب بين قضاء الفائتة واداء الوقتية
 فقد قال أصحابنا انه شرط وقال الشافعي ليس بشرط وجه قوله أن هذا الوقت صار للوقتية بالكتاب والسنة
 المتواترة واجماع الامم فيجب ادائها في وقتها كفي حال ضيق الوقت وكثرة الفوائت والتسيان (ولنا) قول
 النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي بعض الروايات لا وقت
 لها الا ذلك فقد جعل وقت التذكر وقت الفائتة فكان اداء الوقتية قبل قضاء الفائتة اداء قبل وقتها فلا يجوز

وروي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام وليجعلها تطوعا ثم ليقتض ما تبذركم بعد ما كان صلاحه مع الامام وهذا عين مذهبنا انه تقصد الفرضية للصلاة اذا تبذركم الفائتة فيها ويلزمه الاعادة بخلاف حال ضيق الوقت وكثرة الفوائت والنسيان لانا ناعرفنا كون هذا الوقت وقتا للوقفية بنص الكتاب والسنة المتواترة والاجماع وعرفنا كونه وقتا للفائتة بخبر الواحد والعمل بخبر الواحد انما يجيب على وجهه لا يؤدي الى ابطال العمل بالدليل المقطوع به والاشتغال بالفائتة عند ضيق الوقت ابطال العمل به لانه تفويت للوقفية عن الوقت وكذا عند كثرة الفوائت لان الفوائت اذا كثرت تستغرق الوقت فتفوت الوقفية عن وقتها ولان الشرع انما جعل الوقت وقتا للفائتة لتدبرك ما فات فلا يصير وقتها على وجه يؤدي الى تفويت صلاة اخرى وهي الوقفية ولان جعل الشرع وقت التذكار وقتا للفائتة على الاطلاق ينصرف الى وقت ليس عسغول لان المشغول لا يشغل كما انصرف الى وقت لا تكبره الصلاة فيه (واما) النسيان فلان خبر الواحد جعل وقت التذكار وقتا للفائتة ولا تذكره هنا فلم يصرف الوقت وقتا للفائتة فبقي وقتا للوقفية فاما هنا فقد وجد التذكار فكان الوقت للفائتة بخبر الواحد وليس في هذا ابطال العمل بالدليل المقطوع به بل هو جمع بين الدلائل اذ لا يفوته شيء من الصلوات عن وقتها وليس فيه أيضا شغل ما هو مشغول وهذا لانه لو احرى الوقفية وقضى الفائتة ثبين ان وقت الوقفية ما اتصل به الا ذاء وأن ما قبل ذلك لم يكن وقتا لها بل كان وقتا للفائتة بخبر الواحد فلا يؤدي الى ابطال العمل بالدليل المقطوع به فاما عند ضيق الوقت وان لم يتصل به اداء الوقفية لا يبين أنه ما كان وقتا له حتى تصير الصلاة فائتة وتبقي دين عليه وعلى هذا الخلاف الترتيب في الفوائت أنه كما يجب مراعاة الترتيب بين الوقفية والفائتة عندنا يجب مراعاته بين الفوائت اذا كانت الفوائت في حداثته عندنا أيضا لان قلة الفوائت لم تمنع وجوب الترتيب في الاداء فكذا في القضاء والاصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما شغل عن أربع صلوات يوم الخندق قضاها من بعده وهي من الليل على الترتيب ثم قال صلوا كما رأيتموني أصلي ويبنى على هذا اذا ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين ولا يدري أيتهما أولى فانه يصحى لانه اشبه عليه أمر لا سبيل الى الوصول اليه بيقين وهو الترتيب فيصار الى التحري لانه عندنا عدم الادلة قام مقام الدليل الشرعي كما اذا اشبهت عليه القبلة فان مال قلبه الى شيء عمل به لانه جعل كالثابت بالدليل وان لم يستقر قلبه على شيء وأراد الاخذ بالثقة بصليم ما ثم يعيد ما صلى أولا أيتهما كانت الا أن البداية بالظهر أولى لانها أسبق وجوبها في الاصل فيصلى الظهر ثم العصر ثم الظهر لان الظهر لو كانت هي التي فاتت أولا فقد وقعت موقعها وجزت وكانت الظهر التي اداها بعد العصر ثانية نافذة ولو كانت العصر هي المتركة أولا وكانت الظهر التي اداها قبل العصر نافذة فاذا أدى العصر بعدها فقد وقعت موقعها وجزت ثم اذا أدى الظهر بعدها وقعت موقعها وجزت فيعمل كذلك ليخرج عما عليه بيقين وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لانهم الا بالتحري كذا ذكره أبو الليث ولم يذكر أنه اذا استقر قلبه على شيء كيف يصنع عندهما وذا كرا الشيخ الامام صدر الدين أبو المعين انه يصلى كل صلاة مرة واحدة وقيل لاختلاف في هذه المسئلة على التحقيق لانه ذكر الاستحباب على قول أبي حنيفة وهما ما بيننا الاستحباب وذا كرا عدم وجوب الاعادة على قولهما وأبو حنيفة ما أوجب الاعادة وجه قولهما أن الواجب في موضع الشك والاشتباه والتحري والعمل به لا الاخذ باليقين الا ترى أن من شك في جهة القبلة يعمل بالتحري ولا يأخذ باليقين بأن يصلى صلاة واحدة أربع مرات الى أربع جهات وكذا من شك في صلاة واحدة فلم يدركها الا ناصلي أم أربعها تحري ولا يبنى على اليقين وهو الاقل كذا هذا ولانه لو صلى احدى الصلاتين مرتين فاعاد يصلى مراعاة للترتيب والترتيب في هذه الحالة ساقط لانه حين بدأ باحدهما لم يعلم يقينا أن عليه صلاة اخرى قبل هذه لتصير هذه مؤداة قبل وقتها فسقط عنه الترتيب (ولابي) حنيفة أنه مهملا مكر الاخذ باليقين كان أولى الا اذا تضمن فسادا كافي مسئلة القبلة فان الاخذ بالثقة تمة يؤدي الى الفساد.

حيث يقع ثلاث من الصلوات الى غير القبلة يتيقن ولا تجوز الصلاة الى غير القبلة يتيقن من غير ضرورة فيتعذر العمل باليقين دفعا للفساد وههنا لفساد لان أكثر ما في الباب أنه يصلي إحدى الصلواتين مرتين فتكون أحدهما تطوعا وكذا في المسئلة الثانية أعمالا يبنى على الأقل لاحتمال الفساد لجواز أنه قد صلى أربعا فيصير بالقيام الى الأخرى تار كالتعمدة الأخيرة وهي فرض فتمسك صلواته ولو أمر بالعمدة أو لا ثم بالركعة لحصلت في الثالثة وأنه غير مشروع وههنا يصير آتيا بالواجب وهو الترتيب من غير أن يتضمن فسادا فكان الأخذ بالاحتياط أولى وصار هذا كما إذا فاتته واحدة من الصلوات الخمس ولا يدري أيها هي أنه يؤمر بأعادة صلاة يوم وليلة احتياطاً كما هنا (أما) قوله ما حين بدأ أحدهما لا يعلم يقيناً أن عليه أخرى قبل هذه فكان الترتيب عنه ساقطاً فقول حين صلى هذه يعلم يقيناً أن عليه أخرى لكنه لا يعلم أنها سابقة على هذه أو متأخرة عنها فان كانت سابقة عليها لم تجز المؤداة لعدم مراعاة الترتيب وان كانت المؤداة سابقة جازت وقوع الشك في الجواز فصارت المؤداة أول مرة دائرة بين الجواز والفساد فلا يسقط عنه الواجب يتيقن عند وقوع الشك في الجواز فيؤمر بالأعادة والله أعلم ولو شك في ثلاث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ذكر القدوري أن المتأخر من اختلافه في هذا منهم من قال انه يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد على هذاست صلوات فصارت الفوائت في حد الكثرة فلا يجب اعتبار الترتيب في قضائها فيصلي أية صلاة شاء وهذا غير سديد لان موضع هذه المسائل في حالة النسيان على ما ذكره الترتيب عند النسيان ساقط فكانت المؤديات بعد الفائتة في أنفسها جائزة لسقوط الترتيب فبقية الفوائت في أنفسها في حد القلة فوجب اعتبار الترتيب فيها فينبغي أن يصلي في هذه الصورة سبع صلوات يصلي الظهر أولاً ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر مرعاة للترتيب بقيتين والأصل في ذلك أن يعتبر الفائتين اذا انفردتا فيبعدهما على الوجه الذي بينا ثم يأتي بالثالثة ثم يأتي بعد الثالثة ما كان يفعل في الصلواتين وعلى هذا اذا كانت الفوائت أربعا بان ترك الشاء من يوم آخر فإنه يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم يصلي العشاء ثم يصلي بعدها سبع صلوات مثل ما كان يصلي قبل الرابعة فان قيل في الاحتياط ههنا حرج عظيم فإنه اذا فاتته خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء والنجم من أيام مختلفة لا يدري أي ذلك أول يحتاج الى أن يؤدي إحدى وثلاثين صلاة وفيه من الحرج ما لا يخفى فالجواب أن بعض مشايخنا قالوا ان ما قاله هو الحكم المراد لانه لا يمكن إيجاب القضاء مع الاحتمال الا أن ما قاله أبو حنيفة احتياط لاحتمال وقوعهم من قال لا بل الاختلاف بينهم في الحكم المراد واعادة الأولى واجبة عند أبي حنيفة لان الترتيب في القضاء واجب فاذا لم يعلم به حقيقة وله طريق في الجلسة يجب المصير اليه وهذا وان كان فيه نوع مشقة لكنه مما لا يغلب وجوده فلا يؤدي الى الحرج ثم ما ذكرنا من الجواب في حالة النسيان بأن صلى أياما ولم يخطر بباله أنه ترك شيئاً منها ثم تذكر الفوائت ولم يتذكر الترتيب فاما اذا كان ذا كرافات حتى صلى أياماً مع تذكرها ثم نسي سقط الترتيب ههنا لان الفوائت صارت في حد الكثرة لان المؤديات بعد الفوائت عندهما فاصدة الى الست واذا فسدت كثرت الفوائت فسقط الترتيب فله أن يصلي أية صلاة شاء من غير الحاجة الى التعري وأما على قياس قول أبي حنيفة لا يسقط الترتيب لان المؤديات عنده تنقلب الى الجواز اذا بلغت مع الفائتة ستا واذا انقلبت الى الجواز بقيت الفوائت في حد القلة فوجب اعتبار الترتيب فيها فالخلاص أنه يجب النظر الى الفوائت فما دامت في حد القلة وجب مراعاة الترتيب فيها واذا كثرت سقط الترتيب فيها لان كثرة الفوائت تسقط الترتيب في الاداء فلأن يسقط في القضاء أولى وهذا اذا شك في صلاتين فأكثر فاما اذا شك في صلاة واحدة فاتته ولا يدري أية صلاة هي يجب عليه التعري لما قلنا فان لم يستقر قلبه على شيء يصلي خمس صلوات ليخرج عما عليه يتيقن وقال محمد بن مقاتل الرازي انه يصلي ركعتين ينوي بهما الفجر ويصلي ثلاث ركعات آخر بتعريته على حدة ينوي بها المغرب ثم يصلي أربعا ينوي بها ما فاتته فان كانت الفائتة ظهراً أو عصر أو عشاء انصرفت هذه اليها وقال سفيان الثوري يصلي أربعا ينوي بهما

عليه لكن بثلاث قعدات فيعقد على رأس الركعتين والثلاث والاربع وهو قول بشر حتى لو كانت المتروكة
 جاز الجازت لعوده على رأس الركعتين والثاني يكون تطوعا ولو كانت المغرب لجازت لعوده على الثلاث ولو
 كانت من ذوات الاربع كانت كلها فرضا وخرج عن العهدة بيقين الا ان ما قلناه احوط لان من الجائز ان يكون
 عليه صلاة أخرى كان تركها في وقت آخر ولو نوى ما عليه ينصرف الى تلك الصلاة أو يقع التعارض فلا
 ينصرف الى هذه التي يصلى فيعيد صلاة يوم وليلة يخرج عن عهدة ما عليه بيقين وعلى هذا لو ترك سجدة
 من صلوات مكتوبة ولم يدرك أية صلاة هي يؤمر باعادة خمس صلوات لانها من أركان الصلاة فصارت الشك فيها
 كالشك في الصلاة (وأما) بيان ما يسقط به الترتيب فالترتيب بين قضاء الفائتة وأداء الوقتية يسقط بأحد خصال
 ثلاث أحدها ضيق الوقت بأن يذكري في آخر الوقت بحيث لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت قبل أداء الوقتية سقط
 عنه الترتيب في هذه الحالة لماذا كرنا ان في مراعاة الترتيب فيها ابطال العمل بالدليل المقطوع به بدليل فيه شبهة
 وهذا لا يجوز ولو تذكرك صلاة الظهر في آخر وقت العصر بعدما تغيرت الشمس فانه يصلى العصر ولا يجزئه قضاء
 الظهر لماذا كرنا فيما تقدم ان قضاء الصلاة في هذا الوقت قضاء الكامل بالناقص بخلاف عصر يومه وأما اذا
 تذكرا قبل تغير الشمس لكنه بحال لو اشتغل بقضائها لدخل عليه وقت مكرره لم يذكري في ظاهرا والواية واختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز له أن يؤدي العصر قبل أن يراعي الترتيب فيقضى الظهر ثم يصلى العصر لانه
 لا يخاف خروج الوقت فلم يتضيق الوقت فبقى وجوب الترتيب وقال بعضهم لا بل يسقط الترتيب فيصلى العصر
 قبل الظهر ثم يصلى الظهر بعد غروب الشمس وذكرك الفقيه أبو جعفر الهندواني وقال هذا عندى على الاختلاف
 الذي في صلاة الجمعة وهو ان تذكر في صلاة الجمعة انه لم يصل الفجر ولو اشتغل بالفجر فوتر الجمعة ولا يخاف
 فوت الوقت على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصلى الفجر ثم الظهر فلم يجعل فوت الجمعة عذرا في سقوط الترتيب
 وعلى قول محمد يصلى الجمعة ثم الفجر فجعل فوت الجمعة عذرا في سقوط الترتيب فكذا في هذه المسئلة على قولهما
 يجب أن لا يجوز العصر وعليه الظهر فيصلى الظهر ثم العصر وعلى قول محمد يعضى على صلاته ولو افتتح العصر
 في أول الوقت وهوذا كرنا عليه الظهر وأطال القيام والقراءة حتى دخل عليه وقت مكرره لا تجوز صلاته لان
 شروعه في العصر مع ترك الظهر لم يصح فيقطع ثم يفتتحها ثانيا ثم يصلى الظهر بعد الغروب ولو افتتحها وهو لا يعلم
 ان عليه الظهر فأطال القيام والقراءة حتى دخل وقت مكرره ثم تذكري على صلاته لان المسقط للترتيب
 قد وجد عند افتتاح الصلاة واختتامها وهو النسيان وضيق الوقت ولو افتتح العصر في حال ضيق الوقت وهوذا كر
 للظهر فلما صلى مناركة أو ركعتين غربت الشمس القياس أن يفسد العصر لان العذر قد زال وهو ضيق الوقت
 فعاد الترتيب وفي الاستحسان يعضى فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلى المغرب ذكره في نوادر الصلاة (والثاني) النسيان
 لماذا كرنا أن خبر الواحد جعل وقت التذكري وقتا للفائتة ولا تذكريهنا فوجب العمل بالدليل المقطوع به وروى
 ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب يوما ثم قال رأيتني أحد منكم صليت العصر فقالوا لا فصلى العصر ولم يعد
 المغرب ولو وجب الترتيب لا عاد وعلى هذا الوصلى الظهر على غير وضوء وصلّى العصر بوضوء وهوذا كر
 لما صنع فأعاد الظهر ولم يعد العصر وصلّى المغرب وهو يظن أن العصر تجزئه أعاد العصر ولم يعد المغرب لان أداء
 الظهر على غير وضوء والامتناع عنه بمنزلة فوات شرط أهلية الصلاة حين صلى العصر صلى وهو يعلم أن الظهر
 غير جائز ولو لم يعلم وكان يظن انها جائزة لم يكن هذا الظن معتبرا لانه نشأ عن جهل والظن انما يعتبر اذا نشأ عن
 دليل أو شبهة دليل ولم يوجد فكان هذا جهلا محضا فقد صلى العصر وهو عالم ان عليه الظهر فيكون مصليا العصر
 في وقت الظهر فلم يجز ولو صلى المغرب قبل اعادة جميعا لا يجوز لانه صلى المغرب وهو يعلم أن عليه الظهر فصارت
 المغرب في وقت الظهر فلم يجز فأما لو كان أعاد الظهر ولم يعد العصر فظن جوازها ثم صلى المغرب فانه يؤمر باعادة العصر
 ولا يؤمر باعادة المغرب لأن ظنسه ان عصره جائز ظن معتبرا لانه نشأ عن شبهة دليل ولهذا خفي على الشافعي حين

صلى المغرب صلاحها وعنده أن لا عصر عليه لأنه أداها بجميع أركانها وشرائطها المختصة بها إنما خفي عليه ما يخفى
 بناء على شبهة دليل ومن صلى المغرب وعنده أن لا عصر عليه حكم بجواز المغرب كالموكل ناسيا للعصر بل هذا
 فوق التسيان لأن ظن الناسي لم ينشأ عن شبهة دليل بل عن غفلة طبيعة وهذا الظن نشأ عن شبهة دليل فكان
 هذا فوق ذلك ثم هناك حكم بجواز المغرب فهنا أولى ثم العلم بالفائنة كما هو شرط لوجوب الترتيب فالعلم
 بوجوبها حال الفوات شرط لوجوب قضائها حتى إن الحرب إذا أسلم في دار الحرب ومكث فيها سنة ولم يعلم أن
 عليه الصلاة فلم يصل ثم علم لا يجب عليه قضاؤها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر عليه قضاؤها ولو كان هذا
 ذميا أسلم في دار الإسلام فعليه قضاؤها استحسانا والقياس أن لا قضاء عليه وهو قول الحسن وجه قول
 زفر أنه بالإسلام التزم أحكامه ووجوب الصلاة من أحكام الإسلام فيلزمه ولا يسقط بالجهل كالموكل هذا في دار
 الإسلام (ولنا) إن الذي أسلم في دار الحرب منع عنه العلم لانعدام سبب العلم في حقه ولا وجوب على من منع عنه
 العلم كالأجوب على من منع عنه القدرة يمنع سببها بخلاف الذي أسلم في دار الإسلام لأنه ضيع العلم حيث لم يسأل
 المسألين عن شرائع الدين مع تمكنه من السؤال والوجوب متحقق في حق من ضيع العلم كما يتحقق في حق من ضيع
 القدرة ولم يوجد التضييع ههنا إذ لا يوجد في الحرب من يسأله عن شرائع الإسلام حتى لو وجد ولم يسأله يجب عليه
 ويؤاخذ بالقضاء إذا علم بعد ذلك لأنه ضيع العلم وما منع منه كالذي أسلم في دار الإسلام وقد خرج الجواب عما
 قاله زفر أنه التزم أحكام الإسلام لانا نقول نعم لكن حكاه سبيل الوصول إليه ولم يوجد فان بلغه في دار الحرب
 رجل واحد فعليه القضاء فيما يترك بعد ذلك في قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وفي
 رواية الحسن عنه لا يلزمه ما لم يخبره رجلان أو رجل واحد وأما وجه هذه الرواية أن هذا خبر ملزم ومن أصله
 اشتراط العدد في الخبر الملزم كما في الخبر على المأذون وعزل الموكل والأخبار بجناية العبد وجه الرواية الأخرى
 وهي الأصح إن كل واحد ما مور من صاحب الشرع بالتبليغ قال النبي صلى الله عليه وسلم لا فليبلغ الشاهد
 الغائب وقال صلى الله عليه وسلم نضر الله امرأ سمع منا ما قاله فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من لم يسمعها فهذا
 المبلغ نظير الرسول من المولى والموكل وخبر الرسول هناك ملزم فهنا كذلك والله أعلم (والثالث) كثرة
 الفوائت وقال بشر المريسي الترتيب لا يسقط بكثرة الفوائت حتى إن من ترك صلاة واحدة فصلى في جميع
 عمره وهو ذا كرلغاثة فصلاة عمره على الفساد ما يقضى الفائتة وجه قوله إن الدليل الموجب للترتيب لا يوجب
 الفصل بين قليل الفائت وكثيره ولأن كثرة الفوائت تكون عن كثرة تفریطه فلا يستحق به التخفيف (ولنا) إن
 الفوائت إذا كثرت لوجوب مراعاة الترتيب معها الفائت الوقتية عن الوقت وهذا لا يجوز لما ذكرنا من إبطال
 ما ثبت بالدليل المقطوع به بخبر الواحد ثم اختلف في حد أدنى للفوائت الكثيرة في ظاهر الرواية أن تصير الفوائت سنا
 فاذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز أداء السادسة وقبلها وروى ابن سماعة عن محمد بن أن تصير
 الفوائت خمسا فإذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز أداء السادسة وعن زفر أنه يلزمه مراعاة الترتيب
 في صلاة شهر ولم يرو عنه أكثر من شهر فكأنه جعل حدا لكثرة أن يزيد على شهر وجه ما روى عن محمد بن الكثير في
 كل باب كل جنسه كالجنون إذا استغرق الشهر في باب الصوم والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفوائت لا تدخل في
 حد التكرار بدخول وقت السادسة وإنما تدخل بخروج وقت السادسة لأن كل واحدة منها تصير مكررة فعلى هذا
 لو ترك صلاة ثم صلى بعدها خمس صلوات وهو ذا كرلغاثة فإنه يقضىهن لأنهن في حد الفلأة بعد ومراعاة الترتيب
 واجبة عند قلته الفوائت لأنه يمكن جعل الوقت وقتا لهن على وجه لا يؤدي إلى إخراجهن من أن يكون وقتا للوقتية
 فصار مؤديا كل صلاة منها في وقت المتروكة والمتروكة قبل المؤداة فصار مؤديا المؤداة قبل وقتها فلم يجوز
 وعلى قياس ما روى عن محمد يقضى المتروكة وأربعا بعدها لأن السادسة جائزة ولو لم يقضها حتى صلى
 السابعة فالسابعة جائزة بالاجتماع لأن وقت السابعة وهي المؤداة السادسة لم يجعل وقتا للفوائت

لانه لو جعل وقتا لهن لخرج من أن يكون وقتا للوقتية لاستيعاب تلك الفوائت هذا الوقت وفيه ابطال العمل بالدليل المقطوع به بخبر الواحد على ما بينا فبقي وقتا للوقتية فاذا أداها حكم بجوازها لخصوصها وفيها بخلاف ما اذا كانت المؤديات بعد المتروكة خمسالا ان هناك أمكن ان يجعل الوقت وقتا للفائتة على وجه لا يخرج من أن يكون وقتا للوقتية فيجعل عملا بالدليلين ثم اذا صلى السابعة تعود المؤديات الخمس الى الجواز في قول أبي حنيفة وعليه قضاء الفائتة وحدها استسنا و على قولهما عليه قضاء الفائتة وخمس صلوات بعدها وهو القياس وعلى هذا اذا ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة وهوذا كالفوائت فالسابعة موقوفة عند أبي حنيفة حتى لو صلى السابعة تنقلب السادسة الى الجواز عنده وعليه قضاء الخمس وعندهما لا تنقلب وعليه قضاء الست وكذلك لو ترك صلاة ثم صلى شهر او هوذا كالفائتة فعليه قضاءها لا غير عند أبي حنيفة وعندهما عليه قضاء الفائتة وخمس بعدها الا على قياس ماروي عن محمد بن علي قضاء الفائتة وأربع بعدها وعلى قول زفر بعد الفائتة وجميع ما صلى بعدها من صلاة الشهر وهذه المسئلة التي يقال لها واحدة تصحح حسا وواحدة تفسد حسا الا انه ان صلى السادسة قبل القضاء صح الخمس عند أبي حنيفة وان قضى المتروكة قبل أن يصلى السادسة فسدت الخمس وجه قولهما أن كل مؤداة الى الخمس حصلت في وقت المتروكة لانه يمكن جعل ذلك الوقت وقتا للمتروكة لكون المتروكة في حد القلة ووقت المتروكة قبل وقت هذه المؤداة فحصلت المؤداة قبل وقتها فسدت فلا معنى بعد ذلك للحكم بجوازها ولا للحكم بتوقفها للحال (وأما) وجه قول أبي حنيفة فقد اختلف فيه عبارات المشايخ قال مشايخ بلخ أنا وجدنا صلاة بعد المتروكة جائزة وهي السادسة وقد أداها على نقص التركيب وترك التأليف فكذا يحكم بجواز ما قبلها وان أداها على ترك التأليف ونقص التركيب وهذه نكتة واهية لانه جمع بين السادسة وبين ما قبلها في الجواز من غير جامع بينهما بل مع قيام المعنى المفرق لاذ كرنا أن وقت السادسة ليس بوقت للمتروكة على ما قررنا ووقت كل صلاة مؤداة قبل السادسة وقت للمتروكة فكان أداء السادسة أداء في وقتها فجازت وأداء كل مؤداة أداء قبل وقتها فلم تجز (وقال) مشايخ العراق ان الكثرة عملة سقوط الترتيب فاذا أدى السادسة فقد ثبتت الكثرة وهي صفة للكل لا محالة فاستندت الى أول المؤديات فنسبت لحيكها فيثبت الجواز للكل وهذه نكتة ضعيفة أيضا لان الكثرة وان صارت صفة للكل لكنها تثبت للحال الا أن يتبين أن أول المؤديات كما ديت تثبت لها صفة الكثرة قبل وجود ما يتبعها الاستحالة كثرة الوجود بما هو في حيز العدم بعد ولو اتصفت هي بالكثرة ولا تصف الذات بها وحدها لاستحالة كون الواحد كثيرا بما يتبعها من المؤديات وتلك معدومة فيؤدي الى اتصاف المعدوم بالكثرة وهو محال فدل أن صفة الكثرة تثبت للكل مقتصر على وجود الاخرة منها كما اذا خلق الله تعالى جوهرها واحد لم يتصف بكونه مجتمعا فلو خلق منضم اليه جوهرها آخر لا يطلق اسم المجتمع على كل واحد منهما مقتصر على الحال لما ينافي كذا هذا على أنا ان سلمنا هذه الدعوى الممتنعة على طريق المساهلة فلا حجة لهم فيها أيضا لان المؤداة الاولى وان اتصفت بالكثرة من وقت وجودها لكن لا ينبغي أن يحكم بجوازها وسقوط الترتيب لان سقوط الترتيب كان متعلقا للمعنى وهو استيعاب الفوائت وقت الصلاة وتقويت الوقتية عن وقتها عند وجوب مراعاة الترتيب فلم تجب المراعاة لتسلي يؤدي الى ابطال ما ثبت بالدليل المقطوع به بما ثبت بخبر الواحد وهذا المعنى منعدم في المؤديات الخمس وان اتصفت بالكثرة ولان هذا يؤدي الى الدور فان الجواز وسقوط الترتيب بسبب صفة كثرة الفوائت ومتى حكم بالجواز لم يبق كثرة الفوائت فيجب الترتيب ومتى جاء الترتيب جاء الفساد فلا يمكن القول بالجواز فثبت أن الوجهين غير صحيحين والوجه الصحيح لتصحيح مذهب أبي حنيفة ما ذكره الشيخ الامام أبو المعين وهو أن أداء السادسة من المؤديات حصل في وقت هو وقتها بالدلائل أجمع وليس بوقت للفائتة بوجه من الوجوه لما ذكرنا ان في جعل هذا الوقت وقتا للفائتة ابطال العمل بالدليل المقطوع به فسقط العمل بخبر الواحد أصلا وانتهى ما هو وقت الفائتة فاذا قضيت الفائتة بعد

أداء السادسة من المؤديات التحقت بمحلها الأصلي وهو وقتها الأصلي لأنه لا بد لها من محل فالتحقق بمحلها أولى
لوجهين أحدهما أنه لا مزاحم لها في ذلك الوقت لأنه وقت متعين له وله في هذا الوقت مزاحم لأنه وقت خمس
صلوات وليس البعض في القضاء في هذا الوقت أولى من البعض فالتحقق بوقت لا مزاحم لها فيه أولى
(والثاني) أن ذلك وقته بالدليل المقطوع به وهذا وقت غيره بالدليل المقطوع به وانما يجعل وقتها بجبر الواحد
فيرجع ذلك على هذا فالتحقق بمحلها الأصلي حكما والثابت حكما كالثابت حقيقة وإذا التحقت بمحلها الأصلي تبين
أن الخمس المؤديات أدت في أوقاتها فيحكم بمجوازها بخلاف ما إذا قضيت المتركة قبل أداء السادسة لأنها قضيت
في وقت هو وقتها من حيث الظاهر لأن خبر الواحد واجب كونه وقتها فإذا قضيت فيما هو وقتها ظاهرا تقرر
فيه ولا تلحق بمحلها الأصلي فلم تبين أن المؤديات الخمس أدت بعد الفاتنة بل تبين أنها أدت قبل الفاتنة
لا استقرار الفاتنة بمحل قضائها وعدم التحاق بمحلها الأصلي لحكم بفساد المؤديات وبخلاف حال التسيان
وضيق الوقت إذا أدى الوقتية ثم قضى الفاتنة حيث لا يجب إعادة الوقتية ولو التحقت الفاتنة بمحلها الأصلي
لوجب إعادة الوقتية لأنه تبين أنها حصلت قبل وقت الفاتنة لأن هناك المؤدى حصل في وقت هو وقتها
من جميع الوجوه على ما مر فإداء الفاتنة بعد ذلك لا يخرج هذا الوقت من أن يكون وقتها فإعادة فتقررت
المؤداة في محلها من جميع الوجوه والتحقت الفاتنة في حق المؤداة بصلاة وقتها بد وقت المؤداة فلم يؤثر ذلك في
إفساد المؤداة وهذا بخلاف ما إذا قام المصلي وقرا وسجد ثم ركع حيث لم يلحق الركوع بمحلها وهو قبل السجود
حتى كان لا يجب إعادة السجود ومع ذلك لم يلحق حتى يجب إعادة السجود لأن الشيء انما يجعل حاصله في محله
ان لو وجد شيء آخر في محله بعده ووقع ذلك الشيء معتبرا في نفسه فإذا حصل هذا التحق بمحلها وهناك السجود
وقع قبل اوانه فواقع معتبرا فلغا بعد ذلك كان الركوع حاصل في محله فلا بد من تحصيل السجدة بعد ذلك في محلها
والله الموفق (وقالوا) فيمن ترك صلوات كثيرة مجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل بإداء الصلوات في مواقيتها قبل أن
يقضى شيئا من الفوائت فترك صلاة ثم صلى أخرى وهوذا كر له هذه الفاتنة الحديثة انه لا يجوز ويجعل الفوائت
الكثيرة القديمة كأنها لم تكن ويجب عليه مراعاة الترتيب والقياس أن يجوز لأن الترتيب قد سقط عنه لكثرة
الفوائت وتضم هذه المتركة الى ما مضى الا أن المشايخ استحسنوا فقال انه لا يجوز احتياطا زجر السلفاء عن
التهاون بأمر الصلاة ولئلا تصير المقضية وسيلة الى التخفيف ثم كثرة الفوائت كما تسقط الترتيب في الاداء تسقطه في
القضاء لأنهم لم يعملوا في اسقاط الترتيب في غيرها فلأن تعمل في بعضها أولى حتى لو قضى فوائت الفجر كلها ثم
الظهر كلها ثم العصر كلها هكذا جاز وروى ابن سماعه عن محمد بن ترك صلاة يوم وليلة وصلى من القدم كل صلاة
صلاة قال الفوائت كلها جائزة سواء قدمها أو أخرها وأما الوقتية فان قدمها لم يجز شيئا منها لأنه متى صلى واحدة
منها صارت الفوائت ستمائة لكنه متى قضى فاتنة بعدها عادت خمسمائة ثم فلا تعود الى الجواز وان أخرها لم يجز
شيئا منها الا العشاء الاخيرة لأنه كلما قضى فاتنة عادت الفوائت أربع مائة وسدت الوقتية الا العشاء الاخيرة ولا يصح
أن جميع ما عليه قد قضاء فاشبهه الناسي (وأما) الترتيب في أفعال الصلاة فانه ليس بشرط عندنا سبحانه الثلاثة وعند
زفر شرط وبيان ذلك في مسائل اذا أدرك أول صلاة الامام ثم نام خلفه أو سبقه الحدث فسبقة الامام ببعض
الصلاة ثم انبته من نومه أو عاد من وضوئه فعليه أن يقضى ماسبقة الامام به ثم يتابع امامه لما يذكر ولو تابع امامه
أولا ثم قضى ما فاتته بعد تسليم الامام جاز عندنا وعند زفر لا يجوز كذلك اذا زجره الناس في صلاة الجمعة والعيدين فلم
يقدر على أداء الركعة الاولى مع الامام بعد الاقتراب به وبقي قائما أو مكثه أداء الركعة الثانية مع الامام قبل أن يؤدي
الاولى ثم قضى الاولى بعد تسليم الامام أجزاءه عندنا وعند زفر لا يجوز ذلك وكذلك لو تذكر سجدة في الركوع وقضاها
أو سجدة في السجدة وقضاها فالأصل ان يعيد الركوع أو السجود الذي هو فيها ولو اعدهما ولم يعد أجزاءه
عندنا وعند زفر لا يجوز له أن يعدهما وعليه اعادتهما وجه قول زفر ان المأني في هذه المواضع وقع في غير محله

فلا يقع معتدابه كما اذا قدم السجود على الركوع وجب عليه إعادة السجود لما قلنا كذا هذا (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم ما دركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا الا استدلال به من وجهين أحدهما انه أمر بمناجاة الامام فيما أدرك بحرف الفاء المقتضى للتعقيب بالانفصال ثم أمر بقضاء الفاتية والامر دليل الجواز ولهذا يبدأ المسبوق بما أدرك الامام فيه لا بما سبقه وان كان ذلك أول صلاته وقد أخره والثاني انه جمع بينهما في الأمر بحرف الواو وانه للجمع المطلق فاهما فعل يقع ما مورابه فكان معتدابه الا أن المسبوق صار مخصوصا بقول النبي صلى الله عليه وسلم سن لكم معاذنة حسنة فاستنوا بها والحديث حجة في المسئلتين الاوليين بظاهره وبضرورة في المسئلة الثالثة لان الركوع والسجود من أجزاء الصلاة فاسقاط الترتيب في نفس الصلاة اسقاط فيما هو من أجزائها ضرورة الا انه لا يعتد بالسجود قبل الركوع لان السجود لتقيد الركعة بالسجدة وذلك لا يتحقق قبل الركوع على ما يذكر في سجود السهو وان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان شرائط أركان الصلاة وهي الشرائط العامة التي تعم المنفرد والمقتدى جميعا (فاما) الذي يخص المقتدى وهو شرائط جواز الاقتداء بالامام في صلاته فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ركن الاقتداء والثاني في بيان شرائط الركن (أما) ركنه فهو نية الاقتداء بالامام وقد ذكر تفسيرها فيما تقدم (وأما) شرائط الركن فالواجب منها الشركة في الصلاتين واتحادهما سببا وفعلا ووصفان الاقتداء ببناء التصرية على التصرية فالمقتدى عقد تحريمه لما انعقدت له تحريمه بالامام فكما انعقدت له تحريمه بالامام جاز البناء من المقتدى وما لا فلا وذلك لا يتحقق الا بالشركة في الصلاتين واتحادهما من الوجوه الذي وصفنا وعلى هذا الاصل يخرج مسائل المقتدى اذا سبق الامام بالافتتاح لم يصح اقتداؤه لان معنى الاقتداء وهو البناء لا يتصوره هنا لان البناء على العدم محال وقال النبي صلى الله عليه وسلم اعلموا اني قد وجدوا فيكم شيئا لم يكن فيكم ولا يتصوره عليه وما لم يكبر الا امام لا يتحقق الا تمام به وكذا اذا كبر قبله فقد اختلف عليه ولو جدد التكبير بعد تكبير الامام بنية الدخول في صلاته اجزا لانه صار قاطعا لما كان فيه شارعا في صلاة الامام كمن كان في النفل فكبر ونوى الفرض بصير خارجا من النفل داخل في الفرض وكان باع بألف ثم بالعين كان فسحبا للدول وعقد آخر كذا هذا ولو لم يجد حتى لم يصح اقتداؤه هل يصير شارعا في صلاة نفسه أشار في كتاب الصلاة الى انه يصير شارعا لانه علل فيما اذا جدد التكبير ونوى الدخول في صلاة الامام فقال التكبير الثاني قطع لما كان فيه وأشار في نوادر أبي سليمان الى انه لا يصير شارعا في نفسه فانه ذكر أنه لو قهقهه لا تنتقض طهارته ثم من مشايخنا من حمل اختلاف الجواب على اختلاف موضوع المسئلة فقال موضوع المسئلة في النوادر انه اذا كبر طمانته أن الامام كبر فيصير مقتديا بمن ليس في الصلاة كالمقتدى بالحدث والجنب وموضوع المسئلة في كتاب الصلاة انه كبر على علم منه أن الامام لم يكبر فيصير شارعا في صلاة نفسه ومنهم من حقق الاختلاف بين الروايتين وجه رواية النوادر انه نوى الاقتداء بمن ليس في الصلاة فلا يصير شارعا في صلاة نفسه كالأقتدى بمشرك أو جنب أو محدث وهذا لان صلاة المنفرد غير صلاة المقتدى بدليل أن المنفرد لو استأنف التكبير نوى بالشرع في صلاة الامام صار شارعا مستأنفا واستقبال ما هو فيه لا يتصور دل أن هذه الصلاة غير تلك الصلاة فلا يصير شارعا في احدهما بنية الاخرى وجه ما ذكر في كتاب الصلاة انه نوى شيئين الدخول في الصلاة والاقتداء بالامام فبطلت احدي نيتيه وهي نية الاقتداء لانها لم تصادف محلها فتصح الاخرى وهي نية الصلاة وصار كالشارع في الفرض على ظن انه عليه وليس عليه بخلاف ما اذا اقتدى بالمشرك والمحدث والجنب لانهم ليسوا من أهل الاقتداء بهم فصار بالاقتداء بهم ملغيا صلاته وأما هذا فمن أهل الاقتداء به والصلاة خلفه معتبرة فلم يصير بالاقتداء به ملغيا صلاته والله أعلم هذا اذا كبر المقتدى وعلم انه كبر قبل الامام فاما اذا كبر ولم يعلم انه كبر قبل الامام أو بعده ذكر هذه المسئلة في الهارونيات وجعلها على ثلاثة أوجه ان كان أكبر رأيه أنه كبر قبل الامام لا يصير شارعا في صلاة الامام وان كان أكبر رأيه أنه كبر بعد الامام يصير شارعا في صلاته لان غالب الرأي حجة عند عدم اليقين بخلافه وان لم يقع رأيه

على شئ فالاصل فيه هو الجواز ما لم يظهر أنه كبر قبل الامام بيقين ويحمل على الصواب احتياطاً ما لم يستيقن
 بانخطا كما قلنا في باب الصلاة عند الاشتباه في جهة القبلة ولم يختر بياله شئ ولم يشك أن الجهة التي صلى اليها
 قبله لأنه لا يفتى بجوازها ما لم يظهر خطأه بيقين وكذا في باب الزكاة كذلك ههنا ولو كبر المقتدى مع الامام
 الا أن الامام طول قوله حتى فرغ المقتدى من قوله الله أكبر قبل أن يفرغ الامام من قوله اللهم بصر شارحاً
 في صلاة الامام كذا روى ابن سماعة في نوادره ويجب أن تكون هذه المسئلة بالاتفاق أما على قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا أنه يصح الشروع في الصلاة بقوله الله وحده فاذا فرغ المقتدى من ذلك قبل فراغ
 الامام صار شارحاً في صلاة نفسه فلا يصح يشارع في صلاة الامام وأما على قول أبي يوسف ومحمد فلا أن
 الشروع لا يصح الا بذكر الاسم والنعت فلا بد من المشاركة في ذكرهما فاذا سبق الامام بالاسم حصلت المشاركة
 في ذكر النعت لا غير وهو غير كاف لصحة الشروع في الصلاة وعلى هذا لا يجوز اقتداء اللابس بالعارى لان
 تحريمه الامام ما انعقدت بها الصلاة مع الستر فلا يقبل البناء لاستحالة البناء على العدم ولان ستر العورة شرط لصحة
 للصلاة بدونها في الاعل الا أنه سقط اعتبار هذا الشرط في حق العارى لضرورة لعدم ولا ضرورة في حق المقتدى فلا
 يظهر سقوط الشرط في حقه فلم تكن صلاة في حقه فلم يتحقق معنى الاقتداء وهو البناء لان البناء على العدم مستحيل
 ولا يصح اقتداء الصحيح بصاحب العذر الدائم لان تحريمه الامام ما انعقدت للصلاة مع انقطاع الدم فلا يجوز
 البناء ولان الناقض للطهارة موجود لكن لم يظهر في حق صاحب العذر ولا عذر في حق المقتدى ولا يجوز
 اقتداء القارى بالامى والمتكلم بالآخرس لان تحريمه الامام ما انعقدت للصلاة بقراءة فلا يجوز البناء من المقتدى
 ولان القراءة ركن لكنه سقط عن الامى والآخرس للعذر ولا عذر في حق المقتدى وكذا لا يجوز اقتداء الامى
 بالآخرس لما ذكرنا أن الاقتداء ببناء التحريم على تحريمه الامام ولا تحريمه من الامام أصلاً فاستحال البناء الا أن
 التمرع جواز صلواته بالتحريم للضرورة ولان التحريم من شرائط الصلاة لا تصح الصلاة بدونها في الاصل
 وانما سقطت عن الآخرس للعذر ولا عذر في حق الامى لانه قادر على التحريم فيزل الامى الذي يقدر على التحريم
 من الآخرس منزلة القارى من الامى حتى انه لو لم يقدر على التحريم جاز اقتداؤه بالآخرس لاستوائهم في الدرجة
 ولا يجوز اقتداء من ركع ويسجد بالمومئى عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز وجه قوله أن فرض الركوع
 والسجود سقط الى خلف وهو الابعاء واداء الفرض بالخلف كادائه بالاصل وصار كاقته الغاسل بالمسح
 والمتوضى بالمتميم (ولنا) أن تحريمه الامام ما انعقدت للصلاة بالركوع والسجود والابعاء وان كان يحصل فيه
 بعض الركوع والسجود لما أنهما للانحناء والتطأ وطور وقد وجد أصل الانحناء والتطأ وطور في الابعاء فليس فيه
 كمال الركوع والسجود تنعقد تحريمه التخصيل وصف الكمال فلم يمكن بناء كمال الركوع والسجود على تلك
 التحريم ولانه لا صحة للصلاة بدون الركوع والسجود في الاصل لانه فرض وانما سقطت عن المومئى للضرورة
 ولا ضرورة في حق المقتدى فلم يكن ما أتى به المومئى صلاة شرعاً في حقه فلا يتصور البناء وقد خرج الجواب عن قوله
 انه خلف لا ناقول ليس كذلك بل هو تخصصيل بعض الركوع والسجود الا أنها اكتفى بتخصيل بعض الفرض
 في حالة العذر لان يكون خلفاً بخلاف المسح مع الغسل والتميم مع الوضوء لان ذلك خلف فامكن أن يقام مقام
 الاصل ولا يجوز اقتداء من يومئى قاعداً أو قائماً عن يومئى مضطجماً لان تحريمه الامام ما انعقدت للقيام
 أو القعود فلا يجوز البناء ثم صلاة الامام صحيحة في هذه الفصول كلها الا في فصل واحد وهو أن الامى اذا قام القارى
 أو القارى والاميين فصلاة الكل فاسدة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد صلاة الامام الامى ومن لا يقرأ
 تامة وجه قولهما أن الامام صاحب عذر اقتدى به من هو بمثل حاله ومن لا عذره فلا يجوز صلواته وصلاة من هو
 بمثل حاله كالعارى اذا أم العراة واللابسين وصاحب الجرح السائل يوم الاحياء وأصحاب الجراح والمومئى اذا أم
 المومنين والراكعين والساجدين أنه تصح صلاة الامام ومن بمثل حاله كذا ههنا (ولابى) حنيفة طريقتان

في المسئلة احدها ما ذكره القمي وهو انهم لما جازوا محته من لاداء هذه الصلاة بالجماعة قالوا لا يمكن ان يجعل
صلاته بقراءة بان يقدم القاري فيقتدى به فتكون قراءته قراءه له قال صلى الله عليه وسلم من كان له امام وقراءة
الامام له قراءة فاذا لم يفعل فقد ترك اداء الصلاة بقراءة مع القدرة عليها ففسدت بخلاف سائر الاعذار لان لبس
الامام لا يكون لبس المقتدى وكذا ركوع الامام وسجوده ولا ينوب عن المقتدى ووضوء الامام لا يكون
وضوء المقتدى فلم يكن قادرا على ازالة العذر بتقديم من لا عذر له ولا يلزم على هذه الطريقة ما اذا كان الامي
يصلي وحده وهناك قاري يصلي تلك الصلاة حيث تجوز صلاة الامي وان كان قادرا على ان يجعل صلاته بقراءة
بان يقتدى بالقاري لان هذه المسئلة ممنوعة ذكر ابو حازم القاضي ان علي قياسي قول ابي حنيفة لا تجوز
صلاة الامي هو قول مالك ولئن ساءنا فلان هناك لم يقدر على ان يجعل صلاته بقراءة اذ لم يظهر من القاري رغبة في
اداء الصلاة بجماعة حيث اختار الافراد بخلاف ما نحن فيه (والطريقة) الثانية ما ذكره غسان وهو ان الحرمة
انعقدت موجبة للقراءة فاذا اصلوا بغير قراءة ففسدت صلاتهم كالقارئين وانما قلنا ان الحرمة انعقدت موجبة
للقراءة لانه وقت المشاركة في الحرمة لانها غير مفتقرة الى القراءة فانهقدت موجبة للقراءة لا اشتراكها بين القارئين
وغيرهم ثم عند اوان القراءة تفسد لانعدام القراءة بخلاف سائر الاعذار لان هناك الحرمة لم تنعقد مشتركة لان
حرمة اللبس لم تنعقد اذا اقتدى بالعمري لا فقارها الى ستر العورة والى ارتفاع سائر الاعذار فلم تنعقد مشتركة
بخلاف ما نحن فيه فانها غير مفتقرة الى القراءة فانهقدت حرمة القاري مشتركة فانهقدت موجبة للقراءة
ولا يلزم على هذه الطريقة ما ذكرنا من المسئلة لان هناك حرمة الامي لم تنعقد موجبة للقراءة لانعدام
الاشترار بينه وبين القاري فيها اما هنا فبخلافه ولا يلزم ما اذا اقتدى القاري بالامي بنية التطوع
حيث لا يلزم القضاء ولو صح شروعه في الابتداء للزمه القضاء لانه صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع
كالنذر ولو نذر صلاة بغير قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف فكذلك اذا شرع فيها ولا يجوز الاقتداء
بالكافر ولا اقتداء الرجل بالمرأة لان الكافر ليس من اهل الصلاة والمرأة ليست من اهل امامة الرجال فكانت
صلاتها عدا في حق الرجل فانهدم معنى الاقتداء وهو البناء ولا يجوز اقتداء الرجل بالخنثى المشكل لجواز ان
يكون امرأة ويجوز اقتداء المرأة بالمرأة لا استواء حالهما الا ان صلاتهن فرادى افضل لان جماعتهن منسوخة
ويجوز اقتداء المرأة بالرجل اذا نوى الرجل امامتها وعند ذفر نية الامامة است بشرط على مامر وروى الحسن
عن ابي حنيفة انها اذا وقعت خلف الامام جاز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها ثم اذا وقعت الى جنبه ففسدت صلاتها
خاصة لا صلاة الرجل وان كان نوى امامتها ففسدت صلاة الرجل وهذا قول ابي حنيفة الاول ووجهه انها اذا
وقفت خلفه كان قصدها اداء الصلاة لا افساد صلاة الرجل فلا تشترط نية الامامة واذا قامت الى جنبه فقد قصدت
افساد صلاته فيرد قصدها بافساد صلاتها الا ان يكون الرجل قد نوى امامتها حينئذ تفسد صلاته لانه ملتمزم لهذا
الضرر وكذا يجوز اقتداؤها بالخنثى المشكل لانه ان كان رجلا فاقتداء المرأة بالرجل صحيح وان كان امرأة فاقتداء
المرأة بالمرأة جائز ايضا لكن ينبغي للخنثى ان يتقدم ولا يقوم في وسط الصف لاحتمال ان يكون رجلا فانه قد فسدت صلاته
بالمحاذاة وكذا تشترط نية امامة النساء لصحة اقتدائهن به لاحتمال انه رجل ولا يجوز اقتداء الخنثى المشكل بالخنثى
المشكل لاحتمال ان يكون الامام امرأة والمقتدى رجلا فيكون اقتداء الرجل بالمرأة على بعض الوجوه فلا يجوز
احتمالها (واما) الاقتداء بالمحدث او الجنب فان كان عالما بذلك لا يصح بالاجماع وان لم يعلم به ثم علم فكذلك عندنا
وقال الشافعي القياس ان لا يصح كافي الكافر لكن ترك القياس بالاثرو هو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ايعار رجل صلى يقوم ثم تذكرك جنابة اعادة ولم يعيدوا (واما) ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى باصحابه
ثم تذكرك جنابة فاعادوا امرأه بالاعادة فاعادوا وقال ايعار رجل صلى يقوم ثم تذكرك جنابة اعادة او قد روى
نحو هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما حتى ذكر ابو يوسف في الامالي ان عليا رضي الله عنه صلى باصحابه يوما ثم

علم انه كان جنباً فامر مؤذنه أن ينادي الا ان أمير المؤمنين كان جنباً فاعبده واصلاتكم ولان معنى الاقتداء وهو البناء ههنا لا يتحقق لانعدام تصور التعرعه مع قيام الحسنة والخيانة وما رواه مجمل على بدو الامر قبل تعلق صلاة النجوم بصلاة الامام على ما روى ان المسبوق كان اذا شرع في صلاة الامام فضى ما فاته أولاً ثم يتابع الامام حتى تابع عبد الله بن مسعود أو معاذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى ما فاته فصار شريفة بتقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز اقتداء العاري باللبس لان تحريمه الامام انعقدت لما بين عليه المقتدى لان الامام يأتي بما يأتي به المقتدى وزيادة فيقبل البناء وكذا اقتداء العاري بالعاري لاستواء حالهما فيتحقق المشاركة في التعرعه ثم العرأة يصلون فعودا بايعاء وقال بشر يصلون قياما بركوع وسجود وهو قول الشافعي وجه فوهما انهم عجزوا عن تحصيل شرط الصلاة وهو ستر العورة وقد روي على تحصيل أركانها فعملهم الاتيان بما قدر واعليه وسقط عنهم ما عجزوا عنه ولا يتم لو صلوا فعودا تركوا أركاناً كثيرة وهي القيام والركوع والسجود وان صلوا قياما تركوا فرضاً واحداً وهو ستر العورة فكان أولى والدليل عليه حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قائماً فان لم تستطع فقاعد فان لم تستطع فعلى الجنب فهذا يستطيع أن يصلي قائماً فعليه الصلاة قائماً (وانا) ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه قال ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا البحر فأكسرت بهم السفينة فخرجوا من البحر عرأة فصلوا فعودا بايعاء وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالوا العاري يصلي قاعداً بالايعاء والمعنى فيه ان الصلاة قاعدتاً ترجحان وجهين أحدهما انه لو صلى قاعداً فقد ترك فرض ستر العورة الغليظة وما ترك فرضاً آخر أصلاً لأنه أدى فرض الركوع والسجود ببعضهما وهو الايعاء وأدى فرض القيام بيده وهو القعود فكان فيه مراعاة الفرضين جميعاً وفيما قلتم اسقاط أحدهما أصلاً وهو ستر العورة فكان ما قلناه أولى والثاني ان ستر العورة أهم من أداء الأركان لوجهين أحدهما أن ستر العورة فرض في الصلاة وغيرها والأركان فرائض الصلاة لا غيرها والثاني ان سقوط هذه الأركان الى الايعاء جائز في النوافل من غير ضرورة كالتنفل على الدابة وستر العورة لا تسقط فرضيته قط من غير ضرورة فكان أهم فمكان مراعاته أولى فلهذا جعلنا الصلاة قاعداً بالايعاء أولى غير انه ان صلى قائماً بركوع وسجود أجزاء لانه وان ترك فرضاً آخر فقد كمل الأركان الثلاثة وهي القيام والركوع والسجود وبه حاجة الى تكميل هذه الأركان فصارت اركاناً لفرض ستر العورة الغليظة أصلاً لفرض صحيح فجزئنا له ذلك لوجود أصل الحاجة وحصول الفرض وجعلنا القعود بالايعاء أولى لكون ذلك الفرض أهم ولمراعاة الفرضين جميعاً من وجه ووجه آخر الجواب عما ذكرنا من المعنى وتعلقهم بحديث عمران بن حصين غير مستقيم لانه غير مستقيم حكماً حيث افترض عليه ستر العورة الغليظة ثم لو كانوا جماعة يبنى لهم أن يصلوا فرادى لانهم لو صلوا بجماعة فان قام الامام وسطهم احترازاً عن ملاحظة سوءة الغير فقد ترك سنة التقدم على الجماعة والجماعة أمر مسنون فاذا كان لا يتوصل اليه الا بارتكاب بدعة وترك سنة أخرى لا يندب الى تحصيلها بل يكره تحصيلها وان تقدمهم الامام وأمر القوم بغض أبصارهم كإذهب اليه الحسن البصري لا يسهون عن الوقوع في المنكر أيضاً فانه قلما يمكنهم غض البصر على وجه لا يقع على عورة الامام مع ان غض البصر في الصلاة مكرره أيضاً نص عليه القدوري لما يندرانه أمور ان ينظر في كل حالة الى موضع مخصوص ليكون البصر ذا حظ من أداء هذه العبادات كساتر الأعضاء والأطراف وفي غض البصر فوات ذلك فدل انه لا يتوصل الى تحصيل الجماعة الا بارتكاب أمر مكرره فتسقط الجماعة عنهم فلو صلوا مع هذه الجماعة فالأولى لامامهم أن يقوم وسطهم لتلايق بصرهم على عورته فان تقدمهم جاز أيضاً وحالهم في هذا الموضوع كحال النساء في الصلاة الا ان الأولى أن يصلين وحدهن وان صلين بجماعة قامت امامتهن وسطهن وان تقدمتهن جاز كذلك حال العرأة ويجوز اقتداء صاحب العذر بالاصحیح وبعين هو مثل حاله وكذا اقتداء الامي بالقاري وبالامري ويجوز اقتداء المؤمن بالراكع الساجد والمؤمن المسامر ويستوى الجواب

بينما اذا كان المقتدي قاعدا يومئذ بالامام القاعد المومئ وبينما اذا كان قائما والامام قاعد ولان هذا القيام ليس
 بركن الاتري ان الاولى تركه فكان وجوده وعدمه بمنزلة ويجوز اقتداء الغاسل بالماسح على الخف لان المسح على
 الخف بدل من الغسل وبدل الشيء يقوم مقامه عند الجز عنه او تعذر تحصيله فقام المسح مقام الغسل في حق تطهير
 الرجلين لتعذر غسلهما عند كل حدث خصوصا في حق المسافر على ما مر فانعدت تحريمه امام الصلاة مع غسل
 الرجلين لانعدت هالما هو بدل من الغسل فصح بناء تحريمه المقتدي على تلك التحريمه ولان طهارة القدم حصلت
 بالغسل السابق والخف مانع سراية الحدث الى القدم فكان هذا اقتداء الغاسل بالغاسل فصح وكذا يجوز اقتداء
 الغاسل بالماسح على الجباير لما مر انه بدل عن المسح قائم مقامه فيمكن تحقيق معنى الاقتداء فيه ويجوز اقتداء
 المتوضئ بالمتيم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وقد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة ويجوز
 اقتداء القائم الذي ركع ويسجد بالقاعد الذي ركع ويسجد استحضانا وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف والقياس أن
 لا يجوز وهو قول محمد وعلى هذا الاختلاف اقتداء القائم المومئ بالقاعد المومئ وجه القياس ما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤمن أحد بعدى جالساً أي قائماً لا جاعنا على انه لو أم لجالس جاز ولان المقتدي
 أعلى حالا من الامام فلا يجوز اقتداءه به كقراءة الراكع الساجد بالمومئ واقتداء القارئ بالامئ (وقفه)
 ما بينا ان المقتدي يبنى تحريمه على تحريمه الامام وتحريمه الامام ما انعقدت للقيام بل انعقدت للعود فلا يمكن
 بناء القيام عليها كما لا يمكن بناء القراءة على تحريمه الامئ وبناء الركوع والسجود على تحريمه المومئ وجه
 الاستحسان ما روى ان آخر صلاة صلاه رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثوب واحد متوشهاه قاعدا
 وأصحابه خلفه قيام يقتدون به فانه لما ضعف في مرضه قال مروا أبا بكر فليصل بالناس فقالت عائشة لحفصة
 رضي الله عنها قولي له ان أبا بكر رجل أسيء اذا وقف في مكانك لا يملك نفسه فلو أمرت غيره فقالت حفصة ذلك
 فقال صلى الله عليه وسلم أتئن صويحبات يوسف مروا أبا بكر يصل بالناس فلما افتتح أبو بكر رضي الله عنه
 الصلاة وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفسه خفة فخرج وهو يهادى بين علي والعباس ورجلاه
 يخفان الأرض حتى دخل المسجد فلما سمع أبو بكر رضي الله عنه حسه تأخر فتقدم رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وجلس يصلي وأبو بكر يصلي بصلاته والناس يصلون بصلاة أبي بكر يعني ان أبا بكر رضي الله عنه كان
 يسمع تكبير رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكبر والناس يكبرون بتكبير أبي بكر فقد ثبت الجواز على وجه لا يتوهم
 ورود النسخ عليه ولو توهم ورود النسخ يثبت الجواز ما لم يثبت النسخ فاذا لم يتوهم ورود النسخ أولى ولان
 القعود غير القيام واذا أقيم شيء مقام غيره جعل بدلا عنه كالمسح على الخف مع غسل الرجلين وانما قلنا انهما
 متغايران بدليل الحكم والحقيقة (أما) الحقيقة فلأن القيام اسم لمعنيين متفقين في محلين مختلفين وهما
 الانتصابان في النصف الأعلى والنصف الأسفل فلو تبدل الانتصاب في النصف الأعلى عما يضافه وهو الانحناء
 سمي ركوعا لوجود الانحناء لانه في اللغة عبارة عن الانحناء من غير اعتبار النصف الأسفل لأن ذلك وقع
 وفاقا ما هو في اللغة فاسم لشيء واحد فبب وهو الانحناء ولو تبدل الانتصاب في النصف الأسفل عما يضافه
 وهو انضمام الرجلين والهامق الالية بالأرض سمي قعودا فكان القعود اسمين مختلفين في محلين مختلفين
 وهما الانتصاب في النصف الأعلى والانضمام والاستقرار على الأرض في النصف الأسفل فكان القعود مضادا
 للقيام في أحد معنييه وكذلك الركوع والركوع مع القعود يضاد كل واحد منهما لالاخر بمعنى واحد وهو صفة
 النصف الأعلى واسم المعنيين يفوت بالكلية بوجود مضادا احد معنييه كالبوع واليتيم يفوت القيام بوجود القعود
 أو الركوع بالكلية ولهذا قال قائل ما قلت بل تعدت وما أدركت القيام بل أدركت الركوع لم يعد منا قضا في
 كلامه وأما الحكم فلان ما صار القيام لاجله طاعة يفوت عند الجلوس بالكلية لان القيام انما صار طاعة لا تنصب
 نصفه الأعلى بل لا تنصب رجله لما يلحق رجله من المشقة وهو بالكلية يفوت عند الجلوس فثبت حقيقة

وحكا ان القيام يقوت عند الجلوس فصار الجلوس بدلا عنه والبدل عند العجز عن الأصل أو تعذر تحصيله يقوم
مقام الأصل ولهذا جوزنا اقتداء الفاسل بالماسح لقيام المسح مقام التسليم في حق تطهير الرجلين عند تعذر
التسليم لكونه بدلا عنه فكان القعود من الامام عزلة القيام لو كان قادرا عليه فعملت تحريمه الامام في حق الامام
منعقدة للقيام لا انعقادها لما هو بدل القيام فصح بناء قيام المقتدي على تلك التصرية بخلاف اقتداء القارئ
بالامام لان هناك لم يوجد ما هو بدل القراءة بل سقطت أصلا فلم تنعقد تحريمه الامام للقراءة فلا يجوز بناء
القراءة عليه اما ههنا لم يسقط القيام أصلا بل أقيم بدله مقامه ألا ترى انه لو اضطلع وهو قادر على القعود لا يجوز
ولو كان القيام يسقط أصلا من غير بدل وذلك ليس وقت وجوب القعود بنفسه كان ينبغي ان لو صلى مضطجعا يجوز
وحيث لم يجز ذلك انه انما لا يجوز لسقوط القيام الى بدله وجعل بدله كانه عين القيام وبخلاف اقتداء الزاكن
الساجد بالمعنى لما امر أن الاعماء ليس عين الركوع والسجود بل هو تحصيل بعض الركوع والسجود
الا أنه ليس فيه كمال الركوع والسجود فلم تنعقد تحريمه الامام للفائت وهو الكمال فلم يمكن بناء كمال الركوع
والسجود على تلك التصرية وقد خرج الجواب عما ذكر من المعنى وما روي من الحديث كان في الابتداء فانه
روى ان النبي صلى الله عليه وسلم سقط عن فرس فحس جنبه فلم يخرج اياما ودخل عليه فمخابه فوجدوه
يصلي قاعدا فافتحو الصلاة خلفه قياما فلهذا أمرهم على ذلك قال استثنان بالفارس والر وم أمرهم بالقعود ثم نههم
عن ذلك فقال لا يؤمن أحد بعدى جالس ألا ترى انه تكلم في الصلاة فقال استثنان بفارس والر وم أمرهم بالقعود
فدل ان ذلك كان في الابتداء حين كان التكلم في الصلاة مباحا وما روينا آخر صلاة صلاها فانتسخ قوله السابق
بفعله المتأخر وعلى هذا يخرج اقتداء المقترض بالمتنفل انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي ويجوز اقتداء المتنفل
بالمقترض عند جماعة العلماء خلافا للمالك (احتج) الشافعي بعمار بن جابر بن عبد الله ان معاذا كان يصلي مع
النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم يرجع فيصلبها بقومه في بني سلمة ومعاذ كان متنفلا وكان يصلي خلفه المقترضون
ولان كل واحد منهم يصلي صلاة نفسه لا صلاة صاحبه لاستحالة أن يفعل العبد فعل غيره فيجوز فعل كل واحد منهما
سواء وافق فعل أمامه أو خالفه ولهذا جاز اقتداء المتنفل بالمقترض (ولنا) ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى بالناس صلاة الخوف وجعل الناس طائفتين وصلى بكل طائفة شطر الصلاة لينال كل فريق فضيلة الصلاة
خلفه ولو جاز اقتداء المقترض بالمتنفل لآتم الصلاة بالطائفة الاولى ثم نوى النفل وصلى بالطائفة الثانية لينال كل
طائفة فضيلة الصلاة خلفه من غير الحاجة الى المشي وأفعال كثيرة ليست من الصلاة ولان تحريمه الامام ما انعقدت
لصلاة القرض والقرضية وان لم تكن صفة زائدة على ذات الفعل فليست راجعة الى الذات ايضا بل هي من الاوصاف
الاضافية على ما عرف في موضعه فلم يصح البناء من المقتدي بخلاف اقتداء المتنفل بالمقترض لان النفلية ليست
من باب الصفة بل هي عدم اذ النفل عبارة عن أصل لا وصف له فكانت تحريمه الامام منعقدة لما بينى عليه المقتدي
وزيادة فصيح البناء وقد خرج الجواب عن معناه فان كل واحد منهما يصلي صلاة نفسه لانا نقول نعم لكن احدهما
بناء على الاخرى وتعذر تحقيق معنى البناء وما روي من الحديث فليس فيه ان معاذا كان يصلي مع النبي صلى الله
عليه وسلم القرض فيحتمل أنه كان ينوي النفل ثم يصلي بقومه القرض ولهذا قال له صلى الله عليه وسلم لما بلغه طول
قراءته اما ان تخفف بهم والافاجعل صلاتك معنا على انه يحتمل انه كان في الابتداء حين كان تكرار القرض مشروعا
وينبغي على هذا الخلاف اقتداء العين بالصبيان في الفرائض انه لا يجوز عندنا لان الفعل من الصبي لا يقع فرضا
فكان اقتداء المقترض بالمتنفل وعند الشافعي يصح (واحتج) بعمار بن جابر بن سلمة كان يصلي بالناس
وهو ابن تسع سنين ولا يحتمل على صلاة التراويح لانهم لم تكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جماعة
فدل انه كان في الفرائض والجواب ان ذلك كان في ابتداء الاسلام حين لم تكن صلاة المقتدي متعلقة بصلاة الامام
على ما ذكرنا من نسخ وامان التطوعات فقد روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه أجاز ذلك في التراويح والاصح ان

ذلك لا يجوز عندنا لا في الفريضة ولا في التطوع لان تحريمه الصبي انعقدت لنقل غير مضمون عليه بالافساد ونقل المقتدى البالغ مضمون عليه بالافساد فلا يصح البناء وينبغي للرجل ان يؤدب ولده على الطهارة والصلاة اذا عقلهما القول النبي صلى الله عليه وسلم مر واصيبتكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرين ولا يفترض عليه الا بعد البلوغ ونذكر حد البلوغ في موضع آخر ان شاء الله تعالى ولو احتلم الصبي ليلائم انقبه قبل طلوع الفجر قضى صلاة العشاء بلا خلاف لانه حكمه بالبلوغ بالاحتلام وقد انقبه والوقت قائم فيلزمه ان يؤدبها وان لم ينتبه حتى طلع الفجر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس عليه قضاء صلاة العشاء لانه وان بلغ بالاحتلام لكنه نائم فلا يتناوله الخطاب ولا نه يحتمل انه احتلم بعد طلوع الفجر ويحتمل قبله فلا تلزمه الصلاة بالشد وقال بعضهم عليه صلاة العشاء لان النوم لا يمنع الوجوب ولانه اذا احتلم قبل طلوع الفجر واحتلم بعده فالقول بالوجوب احوط وعلى هذا لا يجوز اقتداء مصلى الظهر بمصلى العصر ولا اقتداء من يصلي ظهرا بمن يصلي ظهر يوم غير ذلك اليوم عندنا لا اختلاف سبب وجوب الصلاتين وصفتهما وذلك يمنع صحة الاقتداء لما مر وروى عن أفلح بن كثير انه قال دخلت المدينة ولم أكن صليت الظهر فوجدت الناس في الصلاة فظننت انهم في الظهر فدخلت معهم ونويت الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقامت وصليت الظهر ثم صليت العصر ثم خرجت فوجدت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرين فاخبرتهم بما فعلت فاستصوبوا ذلك وأمروا به فانفقد الاجتماع من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وعلى هذا لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر بان نذر رجلا ن كل واحد منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى أحدهما بالآخر فيما نذر وكذا اذا شرع رجلا ن كل واحد منهما في صلاة التطوع وحده ثم أفسدها على نفسه حتى وجب عليه القضاء فاقتدى أحدهما بصاحبه لا يصح لان سبب وجوب الصلاتين مختلف وهو نذر كل واحد منهما أو شرعه فاختلف الواجبان وتبايرا وذلك يمنع صحة الاقتداء لما بيننا بخلاف اقتداء الخالف بالخالف حيث يصح لان الواجب هناك تحقيق البر لا نفس الصلاة فبقيت كل واحدة من الصلاتين في حق نفسه انفلا فكان اقتداء المتنقل بالمتنقل فصح وكذا واشركا في صلاة التطوع بان اقتدى أحدهما بصاحبه فيها ثم أفسدها حتى وجب القضاء عليهما فاقتدى أحدهما بصاحبه في القضاء جاز لانها صلاة واحدة مشتركة بينهما فكان سبب الوجوب واحدا معنى فصح الاقتداء ثم اذا لم يصح الاقتداء عند اختلاف الفرضين فصلاة الامام جائزة كيفما كان لان صلواته غير متعلقة بصلاة المقتدى وأما صلاة المقتدى اذا فسدت عن الفريضة هل يصير شارعا في التطوع ذكر في باب الاذان انه يصير شارعا في النقل وذكر في زيادات الزيارات وفي باب الحدت ما يدل على انه لا يصير شارعا فانه ذكر في باب الحدت في الرجل اذا كان يصلي الظهر وقد نوى امامة النساء جاءت امرأة واقترنت به فرضا آخر لم يصح اقتداؤها به ولا يصير شارعا في التطوع حتى لو حاذت الامام لم تفسد عليه صلواته فن مشايخنا من قال في المسئلة ر وايتان ومنهم من قال ماذا ذكر في باب الاذان قول أبي حنيفة وأبي يوسف وماذا ذكر في باب الحدت قول محمد وجعلوه فرعية مسئلة وهي ان المصلي اذا لم يفرغ من الفجر حتى طلعت الشمس بقى في التطوع عندهما الا انه يمكث حتى ترتفع الشمس ثم يضم اليها ما يقفها فيكون تطوعا وعنده يصير خارجا من الصلاة بطول الشمس وكذا اذا كان في الظهر فتذكر انه نسي الفجر ينقلب ظهره تطوعا وعندهما وعند محمد يصير خارجا من الصلاة وجه قول محمد انه نوى فرضا عليه ولم يظهر انه ليس عليه فرض فلا يلغونية الفرض فن حيث انه لم يبلغ نية الفرض لم يصير شارعا في النقل ومن حيث انه يخالف فرضه فرض الامام لم يصح الاقتداء فلم يصير شارعا في الصلاة أصلا بخلاف ما اذا لم يكن عليه الفرض لان نية الفرض لغت أصلا كانه لم ينو وجه قولهما انه بنى أصل الصلاة ووصفها على صلاة الامام وبناء الاصل صحيح وبناء الوصف لم يصح فلغا بناء الوصف وبقي بناء الاصل وبطلان بناء الوصف لا يوجب بطلان بناء الاصل لاستغناء الاصل عن هذا الوصف فيصير هذا اقتداء المتنقل بالمقتضى وانه جائز وذكر في النوادر عن محمد

في رجلين يصليان صلاة واحدة معا وينوي كل واحد منهما أن يؤم صاحبه فيها ان صلاحهما جائزة لأن صحة صلاة الامام غير متعلقة بصلاة غيره فصار كل واحد منهما كالمتفرد في حق نفسه ولو اقتدى كل واحد منهما بصاحبه فيها فصلاتهم فاسدة لان صلاة المقتدى متعلقة بصلاة الامام ولا امام ههنا (ومنها) أن لا يكون المقتدى عند الاقتداء متقدما على امامه عندنا وقال مالك هذا ليس بشرط ويجزئه اذا أمكنه متابعة الامام وجه قوله أن الاقتداء يوجب المتابعة في الصلاة والمكان ليس من الصلاة فلا يجب المتابعة فيه الا ترى أن الامام يصلي عند الكعبة في مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام والقوم صف حول البيت ولا شد أن أكثرهم قبل الامام (وانما) قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس مع الامام من تقدمه ولانه اذا تقدم الامام يشبهه عليه حاله أو يحتاج الى النظر وراه في كل وقت ليتابعه فلا يمكنه المتابعة ولان المكان من لوازمه الا ترى أنه اذا كان بينه وبين الامام نهر أو طريق لم يصح الاقتداء لان عدم التبعية في المكان كذا هذا بخلاف الصلاة في الكعبة لان وجهه اذا كان الى الامام لم تنقطع التبعية ولا يسمى قبله بل هما متقابلان كما اذا حاذى امامه وانما تحقق القبليّة اذا كان ظهره الى الامام ولم يوجد وكذا لا يشبهه عليه حال الامام والمأموم (ومنها) اتحاد مكان الامام والمأموم لان الاقتداء يقتضي التبعية في الصلاة والمكان من لوازم الصلاة فيقتضي التبعية في المكان ضرورة وعند اختلاف المكان تنعدم التبعية في المكان فتتعدم التبعية في الصلاة لان عدم لازمه وان اختلاف المكان يوجب خفاء حال الامام على المقتدى فتعذر عليه المتابعة التي هي معنى الاقتداء حتى انه لو كان بينهما طريق عام يعرفه الناس أو نهر عظيم لا يصح الاقتداء لان ذلك يوجب اختلاف المكانين عرفا مع اختلافهما حقيقة فيمنع صحة الاقتداء واصله ما روى عن عمر رضي الله عنه موقفا عليه ومر فوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان بينه وبين الامام نهر أو طريق أو صف من النساء فلا صلاة له ومقدار الطريق العام ذكر في الفتاوى أنه سئل أبو نصر محمد بن محمد بن سلام عن مقدار الطريق الذي يمنع صحة الاقتداء فقال مقدار ما عرفه العجلة أو تعرفه الاقار وسئل أبو القاسم الصفار عنه فقال مقدار ما عرفه الجمل وأما النهر العظيم فالأمكن العبور عليه الابحلاج كالقنطرة ونحوها وذكر الامام المرخسي أن المراد من الطريق ما عرفه العجلة وما وراء ذلك طريقة لا طريق والمراد بالنهر ما تجرى فيه السفن وما دون ذلك بمنزلة الجدول لا يمنع صحة الاقتداء فان كانت الصفوف متصلة على الطريق جاز الاقتداء لان اتصال الصفوف أخرجه من أن يكون بحر الناس فلم يبق طريقا بل صار مصلى في حق هذه الصلاة وكذلك ان كان على النهر جسر وعليه صف متصل لما قلنا ولو كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه يجزئه وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجزئه وهذا في الحاصل على وجهين ان كان الحائط قصيرا ذليلا بحيث يتمكن كل أحد من الركوب عليه كحائط المقصورة لا يمنع الاقتداء لان ذلك لا يمنع التبعية في المكان ولا يوجب خفاء حال الامام ولو كان بين الصفيين حائط ان كان طويلا وعرضه ايضا ليس فيه ثقب يمنع الاقتداء وان كان فيه ثقب لا يمنع مشاهدة حال الامام لا يمنع بالاجماع وان كان كبيرا فان كان عليه باب مفتوح أو خوخة فكذلك وان لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه روايتان وجه الرواية الاولى التي قال لا يصح انه يشبهه عليه حال امامه فلا يمكنه المتابعة وجه الرواية الاخرى الوجود وهو ما ظهر من عمل الناس في الصلاة بمكة فان الامام يقف في مقام ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من الجانب الاخر فيبينهم وبين الامام حائط الكعبة ولم يمنعهم أحد من ذلك فدل على الجواز ولو كان بينهما صنف من النساء يمنع صحة الاقتداء لما روي بنما من الحديث ولان الصنف من النساء بمنزلة الحائط الكبير الذي ليس فيه فرجة وذات يمنع صحة الاقتداء كذا هذا ولو اقتدى بالامام في أقصى المسجد والامام في المحراب جاز لان المسجد على تباعد أطرافه جعل في الحكم كمكان واحد ولو وقف على سطح المسجد واقتدى بالامام فان كان وقوفه خلف الامام أو بجذائه اجزأه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه وقف على سطح واقتدى بالامام وهو في جوفه ولان سطح المسجد تبع

للمسجد وحكم التبعية حكم الاصل فكانه في جوف المسجد وهذا اذا كان لا يشبهه عليه حال امامه فان كان
 يشبهه لا يجوز ان كان وقوفه متقدما على الامام لا يجوز له لان عدم معنى التبعية كما لو كان في جوف المسجد
 وكذلك لو كان على سطح بجنب المسجد متصل به ليس بينهما طريق فاقتردي به صح اقتداؤه عندنا وقال الشافعي
 لا يصح لانه ترك مكان الصلاة بالجماعة من غير ضرورة (ولنا) ان السطح اذا كان متصلا بسطح المسجد كان تبعا
 لسطح المسجد وتبع سطح المسجد في حكم المسجد فكان اقتداؤه وهو عليه كاقتراده وهو في جوف المسجد اذا
 كان لا يشبهه عليه حال الامام ولو اقتدى خارج المسجد بامام في المسجد ان كانت الصغوف متصلة جازا والا
 فلا لان ذلك الموضع بحكم اتصال الصغوف يلحق بالمسجد هذا اذا كان الامام يصلي في المسجد فاما اذا كان يصلي في
 الصحراء فان كانت الفرجة التي بين الامام والقوم قدر الصغوف فصاعدا لا يجوز اقتداؤهم به لان ذلك عترة
 الطريق العام أو النهر العظيم فيوجب اختلاف المكان وذكر في الفتاوى انه سئل أبو نصر عن امام يصلي في فلاة
 من الارض كم مقدار ما بينهما حتى يمنع صحة الاقتداء قال اذا كان مقدار ما لا يمكن ان يصطف فيه جازت صلاتهم
 فقل له لو صلى في مصلى العيد قال حكمه حكم المسجد ولو كان الامام يصلي على دكان والقوم أسفل منه أو على
 القلب جاز ويكره (أما) الجواز فلان ذلك لا يقطع التبعية ولا يوجب خفاء حال الامام (وأما) الكراهة فلشبهة
 اختلاف المكان ولما يذكر في بيان ما يكره للمصلي أن يفعله في صلاته ان شاء الله تعالى وانفراد المقتدى خلف الامام
 عن الصف لا يمنع صحة الاقتداء عند عامة العلماء وقال أصحاب الحديث منهم أحمد بن حنبل يمنع (واحتجوا) بما
 روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صلاة لمنفرد خلف الصف وعن وابصة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 رأى رجلا يصلي في حجرة من الارض فقال أعد صلاتك فانه لا صلاة لمنفرد خلف الصف (ولنا) ما روى عن أنس
 ابن مالك رضي الله عنه أنه قال أقامني النبي صلى الله عليه وسلم واليقيم وراءه وأقام أمي أم سليم وراءنا جوز
 اقتداءها به عن انفرادها خلف الصغوف ودل الحديث على أن محاذاة المرأة مفسدة صلاة الرجل لانه أقامها
 خلفه ما مع نهي عن الانفراد خلف الصف فعلم أنه انما فعل صيانة لصلاتهم ما روى أن أبا بكر رضي الله عنه
 دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم راكع فكبر وركع ودب حتى التحق بالصف فمسا فرغ النبي
 من صلاته قال زادك الله حرصا ولا تعدوا وقال لا تعدجوا اقتداء به خلف الصف والدليل عليه أنه لو تبين أن
 من يجنبه كان محذورا لاجتماعه وان كان هو منفردا خلف الصف حقيقة والحديث محمول على نفي
 السكالم والامر بالعادة شاذ ولو ثبت فيحتمل أنه كان بينه وبين الامام ما يمنع الاقتداء وفي الحديث ما يدل عليه
 فانه قال في حجرة من الارض أي ناحية لكن الاولى عندنا أن يلحق بالصف وان وجد فرجه ثم يكبر ويكره له
 الانفراد من غير ضرورة ووجه الكراهة نذكره في بيان ما يكره فعله في الصلاة ولو انفرذتم شي يلحق
 بالصف ذكر في الفتاوى عن محمد بن سلمة انه ان مشى في صلاته مقدار صف واحد لا تقصد وان مشى أكثر من
 ذلك فسدت وكذلك المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق به فتقدم حتى لا يمر الناس بين يديه انه ان مشى قدر صف
 لا تقصد صلاته وان كان أكثر من ذلك فسدت وهو اختيار القبيه أبي الليث سواء كان في المسجد أو في الصحراء
 ومشي مقدار صف ووقف لا تقصد صلاته وقد روى بعض أصحابنا موضع سجوده وبعضهم بمقدار الصغوف ان زاد على
 ذلك فسدت صلاته

فصل وأما واجباتها فانواع بعضها قبل الصلاة وبعضها في الصلاة وبعضها عند الخروج من الصلاة
 وبعضها في حرمة الصلاة بعد الخروج منها (أما) التي قبل الصلاة فاثنتان أحدهما الاذان والاقامة
 والكلام في الاذان يقع في مواضع في بيان وجوبه في الجملة وفي بيان كيفية وفي بيان سببه وفي بيان محل وجوبه
 وفي بيان وقته وفي بيان ما يجب على السامعين عند سماعه (أما) الاول فقد ذكر محمد ما يدل على الوجوب فانه
 قال ان أهل بلدة لواقعوا على ترك الاذان لغائبتهم عليه ولو تركه واخذ ضربته وجبته وانما يقال ويضرب

ويجس على ترك الواجب وعامة مشايخنا قالوا انهم اسنن مؤكداً ان لما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه
 قال في قوم صلوا الظهر أو العصر في المصر بجماعة بغير أذان ولا إقامة فقد أخطوا السنة وخالفوا وأغوا القولان
 لا يتنافيان لان السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصاً السنة التي هي من شعائر الاسلام فلا يسع تركها ومن
 تركها فقد أساء لان ترك السنة المتواترة يوجب الاساءة وان لم تكن من شعائر الاسلام فهذا أولى الا ترى أن أبا
 حنيفة سماه سنة ثم فسر بالواجب حيث قال اخطوا السنة وخالفوا وأغوا والاثم انما يلزم بترك الواجب
 ودليل الوجوب حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأناصري رضى الله تعالى عنه وهو الاصل في
 باب الاذان فانه روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تفوتهم الصلاة مع الجماعة
 لاشتباة الوقت عليهم وأرادوا أن ينصبوا لذلك علامة قال بعضهم انضرب بالناقوس فذكرهوا ذلك
 لمكان النصارى وقال بعضهم انضرب بالشبور فذكرهوا ذلك لمكان اليهود وقال بعضهم نوقد ناراً عظيمة
 فذكرهوا ذلك لمكان الجوس فنفر قوم من غير رأى اجتمعوا عليه فدخل عبد الله بن زيد منزله فقدمت امرأته
 العشاء فقال ما أتانا كل وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم همهم أمر الصلاة الى أن قال كنت بين النائم
 واليقظان اذ رايت نازلاً نزل من السماء وعليه بردان أخضران وبسده ناقوس فقلت له أتبيع منى هذا الناقوس
 فقال ما تصنع به فقلت أذهب به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليضرب به لوقت الصلاة فقال ألا أدلك الى
 ما هو خير منه فقلت نعم فوقف على حذم حائط مستقبل القبلة وقال الله أكبر الاذان المعروف الى آخره قال ثم
 مكث هنيهة ثم قال مثل ذلك الا أنه زاد في آخره قد قامت الصلاة مرتين قال فلما أصبحت ذكرت ذلك لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال انه لرؤيا حقا فالتها الى بلال فانه أتى وأمد صوتاً منك ومريه ينادى به فلما سمع عمر
 ابن الخطاب رضى الله عنه أذان بلال خرج من المنزل بجزيل ردائه فقال يا رسول الله والذي بعثت بالحق لقد
 طاف في الليلة مثل ما طاف به عبد الله الا أنه سبقني به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله وانه لا يثبت
 أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله أن يلقى الاذان الى بلال ويأمره ينادى به ومطلق الامر لوجوب العمل
 وروى عن محمد بن الحنفية انه انكر ذلك ولا معنى للانكار فانه روى عن معاذ وعبد الله بن عباس وعبد الله
 ابن عمر رضى الله عنهم أنهم قالوا ان اصل الاذان رؤى ابا عبد الله بن زيد الانصاري رضى الله عنه وهذا ان اصل
 الاذان وان كان رؤى ابا عبد الله لكن النبي صلى الله عليه وسلم لما شهد بحقيقة رؤياه ثبتت حقيقتها ولما أمره
 بأن يأمر بلالاً ينادى به ثبت وجوبه لما بينا ولان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في عمره في الصلوات
 المكتوبات ومواظبته دليل الوجوب مهما قام عليه دليل عدم الغرضية وقد قام ههنا

فصل وأما بيان كيفية الاذان فهو على الكيفية المعروفة المتواترة من غير زيادة ولا نقصان عند عامة
 العلماء وزاد بعضهم ونقص البعض فقال مالك يختم الاذان بقوله الله أكبر اعتبار اللاتهاب بالابتداء (ولنا) حديث
 عبد الله بن زيد وفيه الختم بلا اله الا الله وأصل الاذان ثبت بحديثه فكذلك قدره وما يروون فيه من الحديث فهو
 غريب فلا يقبل خصوصاً ما تم به بالسوى والاعتماد في مثله على المشهور وهو ما روينا وقال مالك يكبر
 في الابتداء مرتين وهو رواية عن أبي يوسف اعتباراً بكلمة الشهادتين حيث يؤتى بها مرتين (ولنا) حديث
 عبد الله بن زيد وفيه التكبير أربع مرات بصوتين وروى عن أبي محذورة مؤذن مكة انه قال علمني رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الاذان تسعة عشر كلمة والاقامة سبعة عشر كلمة وانما يكون كذلك اذا كان التكبير فيه مرتين
 وأما الاعتبار بالشهادتين فنقول كل تكبيرتين بصوت واحد عندنا فكأنهما كلمة واحدة فيأتي بهما مرتين كما
 يأتي بالشهادتين وقال الشافعي فيه ترجيح وهو أن يتدعى المؤذن بالشهادتين فيقول أشهد أن لا اله الا الله
 مرتين أشهد أن محمداً رسول الله مرتين يخفض به ماصوته ثم يرجع اليهما ويرفعهما صوتاً واحداً (واحتج) بحديث أبي
 محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ارجع فديهم ماصوتك (ولنا) حديث عبد الله بن زيد وليس فيه

ترجيع وكذا لم يكن في أذان بلال وابن أم مكتوم ترجيع (وأما) حديث أبي محذورة فمد كان في ابتداء الاسلام
 فانه روى انه لما أذن وكان حديث الهدى بالاسلام قال الله أكبر الله أكبر أربع مرات بصوتين ومدصوته فلما بلغ
 الى الشهادتين خفض بصوته بعضهم قالوا انما فعل ذلك مخافة الكفار وبعضهم قالوا انه كان جهوري
 الصوت وكان في الجاهلية يجهر بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ الى الشهادتين استخفى بخفض صوته
 صوته فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرك أذنه وقال ارجع وقل أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن
 محمد رسول الله ومد بصوته كما صوتك غيظا للكفار (وأما) الاقامة فتشئ عند جماعة العلماء
 كالاذان وعند مالك والشافعي فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلاة فانه يقولها مرتين عند الشافعي
 (واحتجا) بما روى أنس بن مالك ان بلال راى الله عنه أمر أن يشفع الاذان ويوتر الاقامة والظاهر ان الآخر
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولنا) حديث عبد الله بن زيد ان النازل من السماء أتى بالاذان ومكث هنيهة
 ثم قال مثل ذلك الا أنه زاد في آخره مرتين قد قامت الصلاة وروى في حديث أبي محذورة والاقامة تسبعة عشر
 كلمة وانما تكون كذلك اذا كانت متنى وقال ابراهيم الغضائى كان الناس يشفعون الاقامة حتى خرج هؤلاء يعني بنى
 أمية فأفردوا الاقامة ومثله لا يكذب وأشار الى كون الافراد بدعة والحديث محمول على الشفيع والياتى في حق
 الصوت والنفس دون حقيقة الكلمة بدليل ما ذكرنا والله أعلم (وأما) التثويب فالكلام فيه في ثلاثة مواضع
 أحدها في تفسير التثويب في الشرع والثاني في المحل الذى شرع فيه والثالث في وقته (أما) الأول فقد ذكره محمد
 رحمه الله في كتاب الصلاة قلت رأيت كيف التثويب في صلاة الفجر قال كان التثويب الأول بعد الاذان
 الصلاة خير من النوم فأحدث الناس هذا التثويب وهو حسن فسر التثويب وبين وقته ولم يفسر التثويب
 المحدث ولم يبين وقته وفسر ذلك في الجامع الصغير وبين وقته فقال التثويب الذى يصنعه الناس بين الاذان
 والاقامة في صلاة الفجر حتى على الصلاة حتى على الفلاح مرتين حسن وانما ساءا محذوران لأنه أحدث في زمن التابعين
 ووصفه بالحسن لأنهم استحسنوه وقد قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه
 المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح (وأما) محل التثويب فمحل الاول هو صلاة الفجر عند جماعة العلماء وقال
 بعض الناس بالتثويب في صلاة العشاء أيضا وهو أحد قولى الشافعي رحمه الله تعالى في القديم وأنكر
 التثويب في الجديد رأسا وجه قوله الأول ان هذا وقت نوم وغفلة كوقت الفجر فيحتاج الى زيادة اعلام كما
 في وقت الفجر وجه قوله الاخر ان أبامحذورة علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسعة عشر كلمة وليس
 فيها التثويب وكذا ليس في حديث عبد الله بن زيد ذكر التثويب (ولنا) ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى عن
 بلال رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بلال ثوب في الفجر ولا تثوب في غيرها فبطل به
 المذهبان جميعا وعن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه ان بلالا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة
 فوجده واقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما أحسن هذا جعله في أذانك وعن أنس
 ابن مالك رضى الله عنه أنه قال كان التثويب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة خير من النوم وتعليم
 النبي صلى الله عليه وسلم أبامحذورة وتعليم الملك كان تعليم أصل الاذان لا ما يذكرك فيه من زيادة الاعلام وما ذكرنا
 من الاعتبار غير سديد لأن وقت الفجر وقت نوم وغفلة بخلاف غيره من الأوقات مع انه صلى الله عليه وسلم نهى
 عن النوم قبل العشاء وعن السهر بعدها فالظاهر هو التيقظ (وأما) التثويب المحدث فمحل صلاة الفجر أيضا
 ووقته ما بين الاذان والاقامة وتفسيره أن يقول حتى على الصلاة حتى على الفلاح على ما بين في الجامع الصغير غير ان
 مشايخنا قالوا لا بأس بالتثويب المحدث في سائر الصلوات لفرط غلبة الغفلة على الناس في زماننا وشدق كونهم
 الى الدنيا وتموتهم بأموالهم فصار سائر الصلوات في زماننا مثل الفجر في زمانهم فكان زيادة الاعلام من باب
 التعاون على البر والتقوى فكان مستحسننا ولهذا قال أبو يوسف لا يرى بأسا أن يقول المؤذن السلام عليه

أيها الأمير ورحمة الله وبركاته جي على الصلاة جي على الفلاح الصلاة برحمتك الله لا اختصاصهم زيادة شغل بسبب النظر في أمور الرعية فاحتاجوا الى زيادة اعلام انظارهم ثم التثويب في كل بلدة على ما يتعارفونه اما بالتصريح او بقوله الصلاة الصلاة أو قامت قامت أو بابل نماز بابل كما يفعل أهل بخارى لانه الاعلام والاعلام انما يحصل بما يتعارفونه (وأما) وقته فقد بينا وقت التثويب القديم والحديث جميعا والله الموفق

فصل في ما بين سنن الاذان فسنن الاذان في الاصل نوحان نوع يرجع الى نفس الاذان ونوع يرجع الى صفات المؤذن (أما) الذي يرجع الى نفس الاذان فانواع منها أن يجهر بالاذان فيرفع به صوته لان المقصود وهو الاعلام يحصل به الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن زيد علمه بالالا فانه أمدى وأمد صوتا منك ولهذا كان الافضل أن يؤذن في موضع يكون أسمع للجيران كالمذذنة ونحوها ولا ينبغي أن يجهد نفسه لانه يحذف حدوث بعض العلل كالغثق وأشياء ذلك دل عليه ما روى ان عمر رضي الله عنه قال لا يؤذن بيت المقدس حين رآه يجهد نفسه في الاذان اما تخشى أن ينقطع مر بطاؤك وهو ما بين السرة الى العانة وكذا يجهر بالاقامة لكن دون الجهر بالاذان لان المطلوب من الاعلام هو ما دون المقصود من الاذان (ومنها) أن يفصل بين كلتي الاذان بسكتة ولا يفصل بين كلتي الاقامة بل يجعلها كلاما واحدا لان الاعلام المطلوب من الاول لا يحصل الا بالفصل والمطلوب من الاقامة يحصل بدون (ومنها) أن يرسل في الاذان ويجد في الاقامة لقول النبي صلى الله عليه وسلم بلال رضي الله عنه اذا أذنت فترسل واذا أذنت فاحذروني ورواية فاحذروني ورواية فاحذف ولان الاذان لا اعلام الغائبين بهجوم الوقت وذاتي الترسل أبلغ والاقامة لا اعلام الحاضرين بالشروع في الصلاة وانه يحصل بالحدرو ولو ترسل فيهما أو حذر أجزاء لحصول أصل المقصود وهو الاعلام (ومنها) أن يرتب بين كلمات الاذان والاقامة حتى لو قدم البعض على البعض ترك المقدم ثم يرتب ويؤانف ويعيد المقدم لانه يصادف محله فلنا وكذلك اذا نوب بين الاذان والاقامة في الفجر فظن انه في الاقامة فاعلم ان تذكر قبل الشروع في الصلاة فالفضل أن يأتي بالاقامة من أولها الى آخرها مراعاة للترتيب ودليل كون الترتيب سنة أن النازل من السماء ترتب وكذا المروى عن مؤذني رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم مرتبوا ولان الترتيب في الصلاة فرض والاذان شبيه بها فكان الترتيب فيه سنة (ومنها) أن يوالى بين كلمات الاذان والاقامة لان النازل من السماء والى عليه عمل مؤذني رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى انه لو أذن فظن انه الاقامة ثم علم بعد ما فرغ فالأفضل أن يعيد الاذان ويستقبل الاقامة مراعاة للموالاتة وكذا اذا حذفت الاقامة ووطن انه في الاذان ثم علم فالأفضل أن يتدى الاقامة لما قلنا وعلى هذا اذا غشى عليه في الاذان والاقامة ساعة او مات أو ارتد عن الاسلام ثم أسلم أو أحدث فذهب وتوضأ ثم جاء فالأفضل هو الاستقبال لما قلنا والاولى له اذا أحدث في أذانه أو اقامته ان يقهها ثم يذهب ويتوضأ ويصلي لان ابتداء الاذان والاقامة مع الحدث جائز البناء اولى ولو أذن ثم ارتد عن الاسلام فان شأوا أعادوا لانه عبادته محضه والردة تحبب للعبادات فيصير ملحقا بالعدم وان شأوا اعتدوا به لحصول المقصود وهو الاعلام وكذا يكره للمؤذن أن يتكلم في أذانه او اقامته لما فيه من ترك الموالاتة ولانه ذكر معظم كخطبة فلا يسع ترك حرمة ويكره له رد السلام في الاذان لما قلنا وعن سفيدان الثوري أنه لا بأس بذلك لانه فرض ولنا قولنا انه يحتمل التأخير الى الفراغ من الاذان (ومنها) أن يأتي بالاذان والاقامة مستقبل القبلة لان النازل من السماء هكذا فعل وعليه اجماع الامة ولو ترك الاستقبال يجزى به حصول المقصود وهو الاعلام لكنه يكره السنة المتواترة الا أنه اذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه عينا وشعلا كذا فعل النازل من السماء ولان هذا خطاب للقوم فيقبل بوجهه اليهم اعلاما لهم كالسلام في الصلاة وقدماء مكانه ما لبيق مستقبل القبلة بالتقدير الممكن كافي السلام والصلاة وبحول وجهه مع بقاء البدن مستقبل القبلة كذا هي بنا وان كان في الصومعة فان كانت ضيقة لمكانه لا نعدم الحاجة الى الاستدارة وان كانت واسعة فاستدار فيها بخرج رأسه من نواحيها تخشى لان الصومعة اذا كانت متسعة فالاعلام لا يحصل

بدون الاستدارة (ومنها) أن يكون التكبير جزءا وهو قوله الله أكبر لقوله صلى الله عليه وسلم الاذان حرم (ومنها) نزول التاجين في الاذان لما روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنه فقال اني أحببت في الله تعالى فقال ابن عمر اني أبغضت في الله تعالى فقال لم قال لأنه بلغني انك تفتي في اذانك يعني التلحين أما التفخيم فلا بأس به لأنه احدى اللغتين (ومنها) الفصل فيما سوى المغرب بين الاذان والاقامة لان الاصل المطلوب من كل واحد منهما الا يحصل الفصل والفصل فيما سوى المغرب بالصلاة أو بالجلوس مستنون والوصل مكروه وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال بلان اذا أذنت فترسل واذا أقمت فاحدروني ورواية فاحذف ورواية فاحذم وليكن بين اذانك واقامتك مقدار ما يفرغ الآكل من أكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل اقصاء حاجته ولا تقوموا في الصف حتى تروني ولان الاذان لاستحضار الغائبين فلا بد من الامهال ليحضر وانهم يذكرون في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن أبي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشر من آية وفي الظهر قدر ما يصلي أربع ركعات يقرأ في كل ركعة نحو من عشر آيات وفي العصر مقدار ما يصلي ركعتين يقرأ في كل ركعة نحو من عشر آيات وفي المغرب يقوم مقدار ما يقرأ ثلاث آيات وفي العشاء كما في الظهر وهذا ليس بتقدير لازم فينبغي أن يفعل مقدار ما يحضر القوم مع مراعاة الوقت المستحب وأما المغرب فلا يفصل فيها بالصلاة عن غيرها وقال الشافعي يفصل بركتين خفيفتين اعتبارا بسائر الصلوات (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا المغرب وهذا نص ولان مبنى المغرب على التمجيل لما روى أبو أيوب الانصاري رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان ترأى أمتي بخير ما لم يؤخر المغرب الى اشتداد الجوعم والاقصم بالصلاة تأخيرها فلا يفصل بالصلاة وهل يفصل بالجلوس قال أبو حنيفة لا يفصل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفصل بجلسة خفيفة كالجلسة التي بين الخطبتين وجه قولهما أن الفصل مستنون ولا يمكن بالصلاة يفصل بالجلسة لا إقامة السنة (ولابي) خفيفة أن الفصل بالجلسة تأخير المغرب وأنه مكروه ولهذا لم يفصل بالصلاة بغيرها أولى ولان الوصل مكروه وتأخير المغرب أيضا مكروه والتحرز عن الكراهتين يحصل بسكنة خفيفة وبالهيئة من الترسل والحذف والجلسة لا تخلو عن احدهما وهي كراهة التأخير فكانت مكروهة (وأما) الذي يرجع الى صفات المؤذن فانواع أيضا (منها) أن يكون رجلا فيكبره اذان المرأة باتفاق الروايات لانها ان رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية وان خففت فقد تركت سنة الجهور ولان اذان النساء لم يكن في السلف فكان من المحدثات وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة ولو أذنت للقوم أجرهم حتى لاتعاد لحصول المقصود وهو الاعلام وروى عن أبي حنيفة أنه يستحب الاعادة وكذا اذان الصبي العاقل وان كان جائزا حتى لا يعاد ذكره في ظاهر الرواية لحصول المقصود وهو الاعلام لكن اذنان البالغ أفضل لانه في مراعاة الحرمة أبلغ وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال أكره أن يؤذن من لم يحتمل لأن الناس لا يعتقدون بأذانه وأما اذان الصبي الذي لا يعقل فلا يجزئ ويعاد لان ما يصدر لا عن عقل لا يعتد به كصوت الطيور (ومنها) أن يكون عاقلا فيكبره اذان المجنون والسكران الذي لا يعقل لان الاذان ذكر معظم وتأذنينهما ترك لتعظيمه وهل يعاد ذكر في ظاهر الرواية أحب الى أن يعاد لأن عامة كلام المجنون والسكران هذيان فر بما يشبهه على الناس فلا يقع به الاعلام (ومنها) أن يكون تقيا لقول النبي صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والمؤذن مؤتمن والأمانة لا يؤذيها الا التي (ومنها) ان يكون عالما بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم يومكم اقروكم ويؤذن لكم خياركم وخيار الناس العلماء ولان مراعاة سنن الاذان لا يتأتى الا من العالم بها ولهذا ان اذان العبد والاعرابي وولد الزنا وان كان جائز الحصول المقصود وهو الاعلام لكن غيرهم أفضل لان العبد لا يتفرغ لمراعاة الأوقات لاشتغاله بخدمة المولى ولان الغالب عليه الجهل وكذا الاعرابي وولد الزنا الغالب عليهما الجهل (ومنها) أن يكون عالما بأوقات الصلاة حتى كان البصير أفضل من الضمير لان الضمير لا يعلم له بدخول الوقت والاعلام بدخول الوقت ممن لا علم له بالدخول متعذر

لكن مع هذا لو أذن بجوز لحصول الاعلام بصوته وامكان الوقوف على المواقيت من قبل غيره في الجملة وابن أم
 مكتوم كان مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أعمى (ومنها) أن يكون مواظبا على الاذان لان حصول
 الاعلام لاهل المسجد بصوت المواظب أبلغ من حصوله بصوت من لاعهد لهم بصوته فكان أفضل وان أذن
 السوفى لمسجد المحلة في صلاة الليل وغيره في صلاة النهار يجوز لان السوفى يخرج في الرجوع الى المحلة في وقت كل
 صلاة لحاجته الى الكسب (ومنها) أن يجعل أصبعيه في أذنيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لبلال اذا أذنت فاجعل
 أصبعين في أذنيك فانه أندى اصوتك وأمد بين الحكم ونبه على الحكمة وهي المبالغة في تحصيل المقصود وان لم
 يفعل أجزاء لحصول أصل الاعلام بدونه وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الحسن أن يجعل أصبعيه في أذنيه
 في الاذان والاقامة وان جعل يديه على أذنيه حسن وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه ان جعل احدي يديه على
 أذنه حسن (ومنها) أن يكون المؤذن على الطهارة لانه ذكر معظم فائياته مع الطهارة أقرب الى التعظيم وان كان
 على غير طهارة بأن كان محدثا يجوز ولا يكره حتى لا يعاد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعاد
 ووجهه ان للاذان شيها بالصلاة ولهذا يستقبل به القبلة كما في الصلاة ثم الصلاة لا تجوز مع الحدث فاهو شيها يكره
 معه وجه ظاهر الرواية ما روى ان بلالار بما أذن وهو على غير وضوء ولان الحدث لا يمنع من قراءة القرآن فاولى
 أن لا يمنع من الاذان وان أقام وهو محدث ذكر في الاصل وسوى بين الاذان والاقامة فقال ويجوز الاذان والاقامة
 على غير وضوء وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال أكره اقامة المحدث (والفرق) ان السنة وصل الاقامة
 بالشرع في الصلاة فكان الفصل مكروها بخلاف الاذان ولا تعاد لان تكرارها ليس بشرع بخلاف الاذان وأما
 الاذان مع الجنابة فيكره في ظاهر الرواية حتى يعاد وعن أبي يوسف انه لا يعاد لحصول المقصود وهو الاعلام
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان أثر الجنابة ظهر في القم فيمنع من الذكر العظيم كما يمنع من قراءة القرآن بخلاف
 الحدث وكذا الاقامة مع الجنابة تكرر لكنهما لا تعاد لهما (ومنها) أن يؤذن قائما اذا أذن للجماعة ويكره فاعدا لان
 النازل من السماء أذن قائما حيث وقف على حذم جائط وكذا الناس توارثوا ذلك فعلا فكان تاركه مسيا مخالفة
 النازل من السماء واجماع الخلق ولان تمام الاعلام بالقيام ويجزئه لحصول أصل المقصود وان أذن لنفسه فاعدا
 فلا بأس به لان المقصود مراعاة سنة الصلاة لا الاعلام وأما المسافر فلا بأس أن يؤذن راكبا لما روى ان بلالاررضى
 الله عنه رما أذن في السفر راكبا ولان له أن يترك الاذان أصلا في السفر فكان له أن يأتي به راكبا بطريق الاولى
 وينزل للاقامة لما روى ان بلالار أذن وهو راكب ثم نزل وأقام على الأرض ولا أنه لو لم ينزل لوقع الفصل بين الاقامة
 والشرع في الصلاة بالنزول وانه مكروه وأما في الحضرة فيكره الاذان راكبا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه قال
 لا بأس به ثم المؤذن يجتم الاقامة على مكانه أو يقفها ماشيا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يختمها على مكانه سواء كان
 المؤذن اماما أو غيره وكذا روى عن أبي يوسف وقال بعضهم يقفها ماشيا وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه اذا
 بلغ قوله قد قامت الصلاة فهو بالخيار ان شاء مشى وان شاء وقف اماما كان أو غيره وبه أخذ الشافعي والفقيه أبو
 الليث وما روى عن أبي يوسف رحمه الله أصح (ومنها) أن يؤذن في مسجد واحد ويكره أن يؤذن في مسجدين
 ويصلى في أحدهما لانه اذا صلى في المسجد الاول يكون متنفلا بالاذان في المسجد الثاني والتنفل بالاذان غير
 مشروع ولان الاذان يختص بالمكتوبات وهو في المسجد الثاني يصلى النافلة فلا ينبغي أن يدعوا الناس الى
 المكتوبة وهو لا يساعدهم فيها (ومنها) ان من أذن فهو الذي يقيم وان أقام غيره فان كان يتأذى بذلك يكره
 لان اكتساب أذى المسلم مكره وان كان لا يتأذى به لا يكره وقال الشافعي يكره تأذى به أو لم يتأذى (احتج) بما
 روى عن أخى صدق انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالا الى حجة له فامرني أن أؤذن فاذنت فجاء
 بلال وأراد أن يقيم فنهأ عن ذلك وقال ان أخاصداى هو الذى أذن ومن أذن فهو الذى يقيم (ولنا) ما روى ان
 عبد الله بن زيد لما قص الرضا على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لاقها بلالا فاذن بلال ثم أمر النبي صلى الله

عليه وسلم عبد الله بن زيد فأقام وروى ان ابن أم مكتوم كان يؤذن وبلال يقيم ورجع أذن بلال وأقام ابن أم مكتوم وتأويل ما رواه ان ذلك كان يشق عليه لانه روى انه كان حديث عهد بالاسلام وكان يحب الأذان والاقامة (ومنها) أن يؤذن محسباً أولاً يأخذ على الأذان والاقامة أجزاً ولا يجعل له أخذ الا حرة على ذلك لانه استنجد على الطاعة وذلك يجوز لان الانسان في تحصيل الطاعة عامل لنفسه فلا يجوز له أخذ الا حرة عليه وعند الشافعي يجعل له أن يأخذ على ذلك أجزاً وهي من مسائل كتاب الاجارات وفي الباب حديث خاص وهو ما روى عن عثمان ابن أبي العاص رضي الله عنه انه قال آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أصلي بالقوم صلاة أضعفهم وان أتخذهم مؤذناً لا يأخذ عليه أجزاً وان علم القوم حاجته فأعطوه شيئاً من غير شرط فهو حسن لانه من باب البر والصدقة والمجازاة على احسانه بمكانهم وكل ذلك حسن والله أعلم

فصل وأما بيان محل وجوب الأذان فالمحل الذي يجب فيه الأذان ويؤذن له الصلوات المكتوبة التي تؤدي بجماعة مستحبة في حال الاقامة فلا أذان ولا اقامة في صلاة الجنائز لانها ليست بصلاة على الحقيقة لوجود بعض ما يتركب منه الصلاة وهو القيام اذ لا قراءة فيها ولا ركوع ولا سجود ولا قعود فلم تكن صلاة على الحقيقة ولا أذان ولا اقامة في النوافل لان الأذان للاعلام بدخول وقت الصلاة والمكتوبات هي المختصة باوقات معينة دون النوافل ولان النوافل تابعة للفرائض جعل أذان الأصل أذاناً للتبعية تقدير اولاً أذان ولا اقامة في السنن لما قلنا ولا أذان ولا اقامة في الوتر لانه سنة عندهما فكانت مع العشاء فكانت تبعا لها في الأذان كسائر السنن وعند أبي حنيفة واجب والواجب غير المكتوبة والأذان من خواص المكتوبات ولا أذان ولا اقامة في صلاة العيدين وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء لانها ليست بمكتوبة ولا أذان ولا اقامة في جماعة النسوان والصبيان والعيبد لان هذه الجماعة غير مستحبة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء أذان ولا اقامة ولانه ليس عليهن الجماعة فلا يكون عليهن الأذان والاقامة والجمعة فيها أذان واقامة لانها مكتوبة تؤدي بجماعة مستحبة ولان فرض الوقت هو الظهر عند بعض أصحابنا والجمعة قائمة مقامه وعند بعضهم الفرض هو الجمعة ابتداء وهي أكدم من الظهر حتى يجب ترك الظهر لاجلها ثم انهم ما وجب الاقامة الظهر فالجمعة أحق ثم الأذان المعتبر يوم الجمعة هو ما يؤتى به اذا صعد الامام المنبر وتجب الاجابة والاستماع له دون الذي يؤتى به على المنارة وهذا قول عامة العلماء وكان الحسن بن زيد يقول المعتبر هو الأذان على المنارة لان الاعلام يقع به والصحيح قول العامة لما روى عن السائب بن زيد انه قال كان الأذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أذاناً واحداً حين يجلس الامام على المنبر فلما كانت خلافة عثمان رضي الله عنه وكثر الناس أمر عثمان رضي الله عنه بالأذان الثاني على الزوراء وهي المنارة وقيل اسم موضع بالمدينة وصلاة العصر بعرفة تؤدي مع الظهر في وقت الظهر باذان واحد ولا يراعى للعصر أذان على حدة لانها شرعت في وقت الظهر في هذا اليوم فكان أذان الظهر واقامته عنهما جميعاً وكذلك صلاة المغرب مع العشاء بمزدلفة يكتبني فيهما باذان واحد لما ذكرنا الا ان في الجمع الاول يكتبني باذان واحد لكن باقامتين وفي الثاني يكتبني باذان واحد واقامة واحدة عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر باذان واحد واقامتين كافي الجمع الاول وعند الشافعي باذنين واقامة واحدة لما يذكر في كتاب المناسك ان شاء الله تعالى ولو صلى الرجل في بيته وحده ذكر في الأصل اذا صلى الرجل في بيته واكتفى باذان الناس واقامتهم أجزاً وان أقام فهو حسن لانه ان عجز عن تحقق الجماعة بنفسه فلم يجز عن التشبه فيندب اليه أن يؤدي الصلاة على هيئة الصلاة بالجماعة ولهذا كان الأفضل أن يجهر بالقراءة في صلوات الجهر وان ترك ذلك واكتفى باذان الناس واقامتهم أجزاً لما روى أن عبد الله بن مسعود صلى به لقمعة والاسود بغير أذان ولا اقامة وقال يكفيننا أذان الحى واقامتهم أشار الى أن أذان الحى واقامتهم وقع لكل واحد من أهل الحى الأثرى ان على كل واحد منهم أن يحضر مسجد الحى وروى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوم صلوات

المصر في منزل أو في مسجد منزل فآخبروا بإذان الناس واقامتهم أجزأهم وقد أسأروا بتركها ما فقد فرق بين الجماعة والواحد لان أذان الحى يكون أذانا للفراد ولا يكون أذانا للجماعة هذا في المقيمين وأما المسافرين فالأفضل لهم أن يؤذنوا ويقبوا ويصلوا بجماعة لان الأذان والاقامة من لوازم الجماعة المستحبة والسفر لم يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها فان صلوا بجماعة وأقاموا وتركوا الأذان أجزأهم ولا يكره ويكره لهم ترك الاقامة بخلاف أهل المصر اذا تركوا الأذان وأقاموا انه يكره لهم ذلك لان السفر سبب الرخصة وقد أرى في سقوط شرطه فجاز أن يؤذن في سقوط أحد الاذنين الا ان الاقامة أكد ثبوتها من الأذان فيسقط شرط الأذان دون الاقامة وأصله ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال للمسافر بالخيار ان شاء أذن وأقام وان شاء أقام ولم يؤذن ولم يوجد في حق أهل المصر سبب الرخصة ولان الأذان للاعلام بهجوم وقت الصلاة لبعضهم واوا القوم في السفر حاضرهم فلم يكره تركه لحصول المقصود بدونه بخلاف الحضر لان الناس لتفرقهم واشتغالهم بأنواع الحرف والمكاسب لا يعرفون بهجوم الوقت فيكره ترك الاعلام في حقهم بالاذان بخلاف الاقامة فانها للاعلام بالشروع في الصلاة ولا يختلف في حق المقيمين والمسافرين وأما المسافر اذا كان وحده فان ترك الأذان فلا بأس به وان ترك الاقامة يكره والمقيم اذا كان يصلى في بيته وحده فترك الأذان والاقامة لا يكره (والفرق) ان أذان أهل المحلة يقع أذانا لكل واحد من أهل المحلة فكانه وجد الأذان منه في حق نفسه تقدير اقامته في السفر فلم يوجد الأذان والاقامة للمسافر من غيره غيرانه سقط الأذان في حقه رخصة وتيسيرا فلا بد من الاقامة ولو صلى في مسجد باذان واقامة هل يكره أن يؤذن ويقام فيه نائبا فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان مسجده أهل معلوم ولم يكن فان كان له أهل معلوم فان صلى فيه غير أهل باذان واقامة لا يكره لأهله أن يعيدوا الأذان والاقامة وان صلى فيه أهل باذان واقامة أو بعض أهل يكره لغير أهله والباقي من أهله ان يعيدوا الأذان والاقامة وعند الشافعي لا يكره وان كان مسجده ليس له أهل معلوم بان كان على شوارع الطريق لا يكره تكرار الأذان والاقامة فيه وهذه المسئلة بناء على منسئلة أخرى وهي ان تكرار الجماعة في مسجد واحد هل يكره فهو على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف وروى عن أبي يوسف انه انما يكره اذا كانت الجماعة الثانية كثيرة فاما اذا كانوا ثلاثة أو أربعة فقاموا في زاوية من زوايا المسجد وصلوا بجماعة لا يكره وروى عن محمد انه انما يكره اذا كانت الثانية على سبيل التداعى والاجتماع فاما اذا لم يكن فلا يكره (احتج) الشافعي بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بجماعة في المسجد فلما فرغ من صلاته دخل رجل وأراد ان يصلى وحده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يتصدق على هذا الرجل فقال أبو بكر رضي الله عنه أتأبى رسول الله قيام وصلى معه وهذا أمر بتكرار الجماعة وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأمر بالسكر وهو لان قضاء حق المسجد واجب كإيجاب قضاء حق الجماعة حتى ان الناس لو صلوا بجماعة في البيوت وعطوا المساجد أموالا وخصوصوا يوم القيامة بتركهم قضاء حق المسجد ولو صلوا فرادى في المساجد أموالا بتركهم الجماعة والقوم الآخرون ما قضاوا حق المسجد فيجب عليهم قضاء حقه باقامة الجماعة فيه ولا يكره والدليل عليه أنه لا يكره في مساجد قوارع الطرق كذا هذا (ولنا) ما روى عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من بيته ليصلح بين الأنصار لتساجر بينهم فرجع وقد صلى في المسجد بجماعة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم في منزل بعض أهله فجمع أهله فصلى بهم جماعة ولو لم يكره تكرار الجماعة في المسجد لما تكره رسول الله صلى الله عليه وسلم مع علمه بفضل الجماعة في المسجد وروى عن أنس بن مالك رضي الله عنه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا اذا قامتهم الجماعة صلوا في المسجد فرادى ولان التكرار يؤدي الى تقليل الجماعة لان الناس اذا عملوا انهم للهوتهم الجماعة فيستحبون فتكثر الجماعة واذا عملوا انها لا تقوتهم يتأخرون فتقل الجماعة وتقليل الجماعة مكروه بخلاف المساجد التي على قوارع الطرق لانها ليست لها أهل معروفون فاذا الجماعة فيها مكره بعد أخرى لا يؤدي الى تقليل الجماعات وبخلاف ما اذا صلى فيه غير أهله لانه لا يؤدي الى تقليل الجماعة لان أهل

المسجد ينتظر ون أذان المؤذن المعروف فيحضرون حينئذ ولان حق المسجد لم يقض بعد لان قضاء حقه على أهله الا ترى أن المرمية ونصب الامام والمؤذن عليهم فكان عليهم قضاؤه ولا عبرة بتقليد الجماعة الا ولان ذلك مضاف اليهم حيث لم ينتظر واحضروا أهل المسجد بخلاف أهل المسجد لان انتظارهم ليس بواجب عليهم ولا حمله في الحديث لانه امر واحد وذا لا يكره وانما المكروه ما كان على سبيل التداخي والاجتماع بل هو حجة عليه لانه لم يأمر أكثر من الواحد مع حاجتهم الى احراز الثواب وما ذكر من المعنى غير سديد لان قضاء حق المسجد على وجه يؤدي الى تقليد الجماعة مكروه ويستوى في وجوب مراعاة الاذان والاقامة الاداء والقضاء وجملة الكلام فيه انه لا يتخول امان كانت الفاتحة من الصلوات الخمس واما ان كانت صلاة الجمعة فان كانت من الصلوات الخمس فان فاتة صلاة واحدة قضاها باذان واقامة وكذا اذا فاتت الجمعة صلاة واحدة قضاها بالجماعة باذان واقامة ولشافعي قولان في قول يصلي بغير اذان واقامة وفي قول يصلي بالاقامة لا غير (احتج) بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شغل عن أربع صلوات يوم الاحزاب قضاهن بغير اذان ولا اقامة وروى في قصة ليلة التعريس أن النبي صلى الله عليه وسلم ارتحل من ذلك الوادي فلما ارتفعت الشمس أمر بلالا فاقام وصلوا ولم يأمره بالاذان ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ولا حاجة ههنا الى الاعلام به (ولنا) ما روى أبو قتادة الانصاري رضي الله عنه في حديث ليلة التعريس فقال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة أو سرية فلما كان في آخر السحر عرسنا فاستيقظنا حتى ايقظنا حرا الشمس فجعل الرجل منا يثب دهنًا ووزعنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ارتحلوا من هذا الوادي فانه وادي شيطان فارتحلنا ونزلنا بواد آخر فلما ارتفعت الشمس وقضى القوم حوائجهم أمر بلالا بان يؤذن فاذن وصلينا ركعتين ثم أقام فصلينا صلاة الفجر وهكذا روى عمران بن حصين هذه القصة وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حين شغلهم الكفار يوم الاحزاب عن أربع صلوات قضاهن فامر بلالا أن يؤذن ويقم لكل واحدة منهم حتى قالوا أذن وأقام وصلى الظهر ثم أذن وأقام وصلى العصر ثم أذن وأقام وصلى المغرب ثم أذن وأقام وصلى العشاء ولان القضاء على حسب الاداء وقد فاتتهم الصلاة باذان واقامة فتقضى كذلك ولا تعلق له بحديث التعريس والاحزاب لان الصحيح انه أذن هناك وأقام على مارويينا واما اذا فاتته صلوات فان أذن لكل واحدة وأقام فحسن وان أذن وأقام للدولى واقتصر على الاقامة للبواقي فهو جائز وقد اختلفت الروايات في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوات التي فاتته يوم الخندق في بعضها أنه أمر بلالا فاذن وأقام لكل صلاة على مارويينا وفي بعضها انه أذن وأقام للدولى ثم أقام لكل صلاة بعدها وفي بعضها انه اقتصر على الاقامة لكل صلاة ولا شك ان الاخذ برواية الزيادة أولى خصوصاً في باب العبادات وان فاتته صلاة الجمعة صلى الظهر بغير اذان ولا اقامة لان الاذان والاقامة للصلاة التي تؤدى بجماعة مستحبة واداء الظهر بجماعة يوم الجمعة مكروه في المصر كذا روى عن علي رضي الله عنه

فصل في ما يابان وقت الاذان والاقامة فوقهما ما هو وقت الصلوات المكتوبات حتى لو أذن قبل دخول الوقت لا يجزئه ويبيده اذا دخل الوقت في الصلوات كلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقد قال أبو يوسف أخيراً بأس بان يؤذن للفجر في النصف الأخير من الليل وهو قول الشافعي (واحتجنا) بما روى سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه رضي الله عنه أن بلالا كان يؤذن بليل وفي رواية قال لا يغرنكم أذان بلال عن السجور فانه يؤذن بليل ولان وقت الفجر مشتبه وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات (ولأبي) حنيفة ومحمد ما روى شددامولى عياض بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضاً ولان الاذان شرع للاعلام بدخول الوقت والاعلام بالدخول قبل الدخول كذب وكذا هو من باب الخيانة في الأمانة والمؤذن مؤتمن على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يجز في سائر الصلوات ولان الاذان قبل الفجر

يؤدي الى الضرر بالناس لان ذلك وقت نومهم خصوصاً في حق من تهجد في النصف الاول من الليل فربما يتبس
 الأمر عليهم وذلك مكروه وروي أن الحسن البصري كان اذا سمع من يؤذن قبل طلوع الفجر قال عروج فراغ
 لا يصلون الا في الوقت لو أدركهم عمر لأدبهم وبلال رضى الله عنه ما كان يؤذن بليل لصلاة الفجر بل لعان
 آخر لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمنعكم من السجود أذان بلال
 فانه يؤذن بليل ليقظ نائمكم ويرد قائمكم ويتحصركم فمليكم باذان ابن أم مكتوم وقد كانت الصحابة رضى
 الله عنهم فرقتين فرقة يتهدون في النصف الاول من الليل وفرقة في النصف الأخير وكان الفاصل أذان بلال
 والدليل على أن أذان بلال كان لهذه المعاني لا الصلاة الفجر ان ابن أم مكتوم كان يبعده ثانياً بعد طلوع الفجر وما
 ذكر من المعنى غير سديد لان الفجر الصادق المستطير في الافق مستبين لا اشتباه فيه

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على السامعين عند الأذان فالواجب عليهم الاجابة لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال أربع من الجاهل من بال قائم ومن مسح جبهته قبل الفراغ من الصلاة ومن سجع الأذان
 ولم يجب ومن سجع ذكركى ولم يصل على والاجابة أن يقول مثل ما قال المؤذن لقول النبي صلى الله عليه
 وسلم من قال مثل ما يقول المؤذن غفر الله ماتقدم من ذنبه وما تأخر فيقول مثل ما قاله الا في قوله صلى على
 الصلاة حتى على الفلاح فانه يقول مكانه لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم لأن اعادة ذلك تشبه المحاكاة والاستمراء
 وكذا اذا قال المؤذن الصلاة خير من النوم لا يعيده السامع لما قلنا ولكنه يقول صدقت وبررت أو ما يوجب
 عليه ولا ينبغي أن يتكلم السامع في حال الأذان والاقامة ولا يشتغل بقراءة القرآن ولا بشئ من الاعمال سوى
 الاجابة ولو كان في القراءة ينبغي أن يقطع ويستغل بالاستماع والاجابة كذا قالوا في الفتاوى والله أعلم (والثاني)
 الجماعة والكلام فيها في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تتعده وفي بيان ما يفعله
 فانت الجماعة وفي بيان من يصلح للإمامة في الجملة وفي بيان من يصلح لها على التفصيل وفي بيان من هو أحق وأولى
 بالإمامة وفي بيان مقام الامام والمأموم وفي بيان ما يستحب للإمام أن يفعله بعد الفراغ من الصلاة (أما) الاول
 فقد قال عامة مشايخنا انها واجبة وذكر الكرخي انها سنة (واحتج) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة وفي رواية بتخمس وعشرين درجة جعل
 الجماعة لا حراز الاضيلة وذا آية السنن وجه قول العامة الكتاب والسنة وتوارث الامة اما الكتاب فقوله
 تعالى واركعوا مع الراكعين أمر الله تعالى بالركوع مع الراكعين وذلك يكون في حال المشاركة في الركوع
 فكان أمر باقامة الصلاة بالجماعة ومطلق الأمر لوجوب العمل (وأما) السنة فخاروى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال لقد هممت أن أمر رجلاً يصلي بالناس فألصق الي أقوام تخلعوا عن الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم
 ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بتارك الواجب (وأما) توارث الامة فلان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الى يومنا هذا وانطبقت عليها وعلى التكبير على تاركها والمواظبة على هذا الوجه دليل الوجوب وليس هذا
 اختلافاً في الحقيقة بل من حيث العبارة لان السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصاً ما كان من شعائر الاسلام
 الا ترى أن الكرخي سماها سنة ثم فسرها بالواجب فقال الجماعة سنة لا يرخص لأحد التأخر عنها الا لعدو وهو
 تفسير الواجب عند العامة

﴿فصل﴾ وأما بيان من تجب عليه الجماعة فالجماعة انما تجب على الرجال العاقلين الاحرار القادرين عليها
 من غير حرج فلا تجب على النساء والصبيان والمجانين والعبيد والمقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف والشيخ
 الكبير الذي لا يقدر على المشي والمريض (أما) النساء فلأن خروجهن الى الجماعات فتنة (وأما) الصبيان
 والمجانين فلعدم أهلية وجوب الصلاة في حقهم وأما العبيد فرفع الضرر عن مواليهم بتعطيلهم المستفهمة
 وأما المقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف والشيخ الكبير فلأنهم لا يقدرون على المشي والمريض لا يقدر

عليه الاجمrac (وأما) الاعمى فاجعوا على أنه اذا لم يجد قائد الا يجب عليه وان وجد قائداً فكذلك عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد بن محبوب والمسئلة مع حججها تأتي في كتاب الحج ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان من تتعقد به الجماعة فأقل من تتعقد به الجماعة اثنان وهو أن يكون
مع الامام واحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم الاثنان فافوقهما جماعة ولان الجماعة مأخوذة من معنى الاجتماع
وأقل ما يتحقق به الاجتماع اثنان وسواء كان ذلك الواحد رجلاً أو امرأة أو صبياً يعقل لان النبي صلى الله عليه وسلم
سمى الاثنين مطلقاً جماعة ولحصول معنى الاجتماع بانضمام كل واحد من هؤلاء الى الامام وأما المجنون والصبى
الذى لا يعقل فلا عبرة بهما لانهم ليسا من أهل الصلاة فكانا ملحقين بالعدم

فصل وأما بيان ما يفعله بعد فوات الجماعة فلا خلاف في أنه اذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب
في مسجد آخر لكنه كيف يصنع ذكر في الاصل انه اذا فاتته الجماعة في مسجده فانه أي مسجداً آخر يرجو
ادارك الجماعة فيه فحسن وان صلى في مسجده فحسن لحديث الحسن قال كانوا اذا فاتتهم الجماعة فذهبوا من يهتدى
في مسجده ومنهم من يتبع الجماعة أراد به الصحابة رضي الله عنهم ولان في كل جانب مراعاة حرمة وترك
أخرى في أحد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي الجانب الآخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق
مسجده فاذا تعذر الجمع بينهما مال الى أيهما شاء وذكر القسودرى انه اذا فاتته الجماعة جمع باهله في منزله وان
صلى وحده جاز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج من المدينة الى صلح بين حيين من أحياء العرب
فانصرف منه وقد فرغ الناس من الصلاة فقال الى بيته وجمع باهله في منزله وفي هذا الحديث دليل على سقوط
الطلب اذا لو وجب لكن أولى الناس به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الشيخ الامام السرخسى أن الاولى
في زماناته ان اذا يدخل مسجده أن يتبع الجماعة وان دخل مسجده صلى فيه

فصل وأما بيان من يصلح للامامة في الجملة فهو كل عاقل مسلم حتى تجوز امامة العبد والاعراب والاعمى وولد
الزنا والهاشمي وهذا قول العامة وقال مالك لا تجوز الصلاة خلف القاسق ووجه قوله ان الامامة من باب الأمانة
والقاسق حائن ولهذا الشهادة له لكون الشهادة من باب الأمانة (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال صلوا خلف من قال لا اله الا الله وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر والحديث والله أعلم وان ورد
في الجمع والاعباد لتعلقها بالامراء وأكثرهم فساق لكنه بظاهرة حجة فيما نحن فيه اذ العبرة اعموم اللفظ
لا بخصوص السبب وكذا الصحابة رضي الله عنهم كابن عمر وغيره والتابعون اقتدوا بالحجاج في صلاة الجمعة
وغيرها مع انه كان أفسق أهل زمانه حتى كان عمر بن عبد العزيز يقول لوجاهت كل أمة بتجيبها وحبنا بابي
محمد لغلبناهم وأبو محمد كنية الحجاج وروى عن أبي سعيد مولى بنى أسيد انه قال عرست فدعوت رهطاً من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر وحذيفة وأبو سعيد الخدرى فحضرت الصلاة فقدموني فصليت
بهم وأنا أبو منذر عبد وفي رواية قال فتقدم أبو ذر ليصلي بهم فقبل له أتقدم وأنت في بيت غيرك فقدموني فصليت
بهم وأنا أبو منذر عبد وهذا حديث معروف أورده محمد في كتاب المأذون وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
استخلف ابن أم مكتوم على الصلاة بالمدينة حين خرج الى بعض الغزوات وكان أعمى ولان جواز الصلاة متعلق
بإداء الاركان وهو لا قادر ون عليها الا ان غيرهم أولى لان مبنى الامامة على الفضيلة ولهذا كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم غيره ولا يؤمه غيره وكذا كل واحد من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في عصره ولان
الناس لا يرغبون في الصلاة خلف هؤلاء فتوردى امامتهم الى تقليل الجماعة وذلك مكر وهولان مبنى اداء الصلاة
على العلم والغالب على العبد والاعرابي وولد الزنا الجهل اما العبد فلانه لا يتفرغ عن خدمة مولاه ليتعلم
العلم وقال الشافعي اذا سارى العبد غيره في العلم والودع كان هو وغيره سواء ولا تكون الصلاة خلف غيره أحب
الى (واحتج) بحديث أبي سعيد مولى بنى أسيد وذابل على الجواز ولا كلام فيه وتقليل الجماعة وانتقاص

فضيلته عن فضيلة الاحرار بوجبان الكراهة وكذا الغالب على الاعراب الجهل قال الله تعالى الاعراب
 أشد كفرا ونفاقا واجدر أن لا يعلموا حد وما أنزل الله على رسوله والاعراب هو البدوي وانه اسم ذم والعربي
 اسم مدح وكذا ولد الزنا الغالب من حاله الجهل لفقده من يؤدبه ويعلمه معالم الشريعة ولان الامامة امانة عظيمة
 فلا يتحملها الفاسق لانه لا يؤدي الامانة على وجهها والاعمى بوجهه غيره الى القبلة فيصير في أمر القبلة مقتديا بغيره
 وربما عييل في خلال الصلاة عن القبلة ألا ترى الى ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يمنع عن الامامة
 بعدما كف بصره ويقول كيف أوكمم وأتم تعدلونني ولانه لا يمكنه التوق عن العجاسات فكان البصير أولى
 الا اذا كان في الفضل لا يواز به في مسجده غيره فيتمتذ يكون أولى ولهذا استخف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم
 مكتوم رضي الله عنه وامامة صاحب الهوى والبدعة مكر وهه نص عليه أبو يوسف في الامالي فقال أكره أن
 يكون الامام صاحب هوى وبدعة لان الناس لا يرغبون في الصلاة خلفه وهل تجوز الصلاة خلفه قال بعض
 مشايخنا ان الصلاة خلف المتبدع لا تجوز وكذا في المنتقى رواية عن أبي حنيفة انه كان لا يرى الصلاة خلف
 المتبدع والصحيح انه ان كان هوى يكفره لا تجوز وان كان لا يكفره تجوز مع الكراهة وكذا المرأة تصلح
 للامامة في الجلة حتى لو أمت النساء جازو ينبت أن تقوم وسطهن لماروى عن عائشة رضي الله عنها انها أمت نسوة
 في صلالة العصر وقامت وسطهن وأمت أم سلمة نساء وقامت وسطهن ولان مبني حالهن على الست وهذا أستر
 لها الا ان جماعتهن مكروهة عندنا وعند الشافعي مستهبة كجماعة الرجال ويروي في ذلك أحاديث لكن
 تلك كانت في ابتداء الاسلام ثم نسخت بعد ذلك ولا يباح للشواب منهن الخروج الى الجماعات بدليل ما روى
 عن عمر رضي الله عنه انه نهى الشواب عن الخرج ولان خروجهن الى الجماعة سبب الفتنة والفتنة حرام
 وما أدى الى الحرام فهو حرام وأما المجاز فلهل يباح لهن الخرج الى الجماعات فنذكر الكلام فيه في موضع آخر
 وكذا الصبي العاقل يصلح اماما في الجلة بان يوم الصبيان في التراويح وفي امامته البالغين فيها اختلاف المشايخ على
 ما مر فاما المجنون والصبي الذي لا يعقل فليسا من أهل الامامة أصلا لانهما ليسا من أهل الصلاة

فصل وأما بيان من يصلح للامامة على التفصيل فكل من صح اقتداء الغير به في صلاة يصلح اماما له فيها
 ومن لا فلا وقدم بيان شرائط صحة الاقتداء والله الموفق

فصل وأما بيان من هو أحق بالامامة وأولى بها فالحر أولى بالامامة من العبد والتى أولى من الفاسق والبصير
 أولى من الأعمى وولد الرشدة أولى من ولد الزنا وغير الاعرابي من هؤلاء أولى من الاعرابي لما قلنا ثم أفضل
 هؤلاء أعلمهم بالسنة وأفضلهم ورعا وأقرؤهم لكتاب الله تعالى وأكبرهم سنا ولا شدة ان هذه الخصال اذا
 اجتمعت في انسان كان هو أولى لما بينا ان بناء أمر الامامة على الفضيلة والكمال والمستجمع فيه هذه الخصال من
 أكمل الناس اما العلم والورع وقراءة القرآن فظاهر واما كبر السن فلان من امتد عمره في الاسلام كان أكثر
 طاعة ومداومة على الاسلام فاما اذا تفرقت في أشخاص فأعلمهم بالسنة أولى اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز
 به الصلاة وذكروا في كتاب الصلاة وقدم الاقرأ فقال ويوم القوم أقرؤهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنة وأفضلهم
 ورعا وأكبرهم سنا والاصل فيه ما روى عن أبي مسعود الانصاري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 قال ليوم القوم أقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فأعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فأقدمهم هجرة فان كانوا
 سواء فأكبرهم سنا فان كانوا سواء فأحسنهم خلفا فان كانوا سواء فأصوبهم وجهة ثم من المشايخ من أجرى الحديث
 على ظاهره وقدم الاقرأ لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به واصح ان الاعلم بالسنة اذا كان يحسن من
 القراءة ما تجوز به الصلاة فهو أولى كذا ذكر في آثار أبي حنيفة لا تقتار الصلاة بعد هذا القدر من القراءة الى العلم
 ليقم كن به من تدارك ما عسى ان يمرض في الصلاة من العوارض واقتتار القراءة أيضا الى العلم
 بأخطأ المفسد للصلاة فيها فلذلك كان الاعلم أفضل حتى قالوا ان الاعلم اذا كان ممن يجنب القواحش الظاهرة

والأول أورع منه فالأعلم أولى إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم الأقرأ في الحديث لأن الأقرأ في ذلك الزمان كان أعلم لتلقيهم القرآن بمعانيه وأحكامه فإما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرأ في القرآن ولا حظ له من العلم فكان الأعلم أولى فإن استووا في العلم فأورعهم لأن الحاجة بعد العلم والقراءة بقدر ما يتعلق به الجواز إلى الورع أشد قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي وإنما قدم أقدمهم هجرة في الحديث لأن الهجرة كانت فرضة يومئذ لمضت بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح فيقدم الأورع لتصل به الهجرة عن المعاصي فإن استووا في الورع فأقرؤهم لكتاب الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم أهل القرآن أهل الله وخاصته فإن استووا في القراءة فأكبرهم سنالقول صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم خلقا لأن حسن الخلق من باب الفضيلة ومبنى الإمامة على الفضيلة فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم وجهاً لأن رغبة الناس في الصلاة خلفه أكثر وبعضهم قالوا معنى قوله في الحديث أحسنهم وجهاً أي أكثرهم خبرة بالأمور يقال وجه هذا الأمر كذا وقال بعضهم أي أكثرهم صلاة بالليل كما جاء في الحديث من كثرت صلواته بالليل حسن وجهه بالنهار ولا حاجة إلى هذا التكلف لأن الحمل على ظاهره يمكن لما بيننا من ذلك من أحد وداعى الاقتداء فكانت امامته سبباً لتكثير الجماعة فكان هو أولى ويكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته إلا باذنه لما روينا من حديث أبي سعيد مولى بني أسيد ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكريمه أخيه إلا باذنه فإنه أعلم بعورات بيته وفي رواية في بيته ولأن في التقدم عليه ازدراء به بين عشائره وأقاربه وهذا يليق بمكارم الأخلاق ولو أذن له لأبأس به لأن الكراهة كانت لحقه وذكر محمد في غير رواية الأصول أن الضيف إذا كان ذا سلطان جازله أن يؤم بدون الأذن لأن الأذن لمثل هذا الضيف ثابت دلالة وأنه كالأذن نصاً وأما إذا كان الضيف سلطاناً خفي الإمامة له حيثما يكون وليس للغير أن يتقدم عليه إلا باذنه والله أعلم

عن متصل محمد وأما بيان مقام الإمام والمأموم فنقول إذا كان سوى الإمام ثلاثة يتقدمهم الإمام لعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل الأمة بذلك وروى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال إن جدتي مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى طعام فقال صلى الله عليه وسلم قوموا اصلي بكم فأما من واليتيم من ورائه وأمي أم سليم من ورائنا ولأن الإمام ينبغي أن يكون بحال يمتاز بهم من غيره ولا يشبهه على الداخل لمكانه الاقتداء به ولا يتعق ذلك إلا بالتقدم ولو قام في وسطهم أو في مينة الصف أو في ميسرته جاز وقد أساء أما الجواز فلأن الجواز يتعلق بالاركان وقد وجدت وأما الاساءة فلترك السنة المتواترة وجعل نفسه بحال لا يمكن الداخل الاقتداء به وفيه تعريض اقتدائه للفساد ولذلك إذا كان سواء اتان يتقدمهما في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يتوسطهما لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه صلى بعلقة والاسود وقام وسطهما وقال هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولنا) ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بانس واليتيم وألمها مخلقه وهو مذهب علي وابن عمر رضي الله عنهما وأما حديث ابن مسعود فهذه الزيادة وهي قوله هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تر وفي عامة الروايات فلم يثبت وتبي مجرد الفعل وهو محمول على ضيق المكان كذا قال إبراهيم النخعي وهو كان أعلم الناس بأحوال عبد الله ومذهبه ولو ثبتت الزيادة فهي أيضاً محمولة على هذه الحالة أي هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ضيق المكان على أن الأحاديث أن تعارضت وجب المصير إلى المعقول الذي لا جبه يتقدم الإمام وهو ما ذكرنا أنه يتقدم لتلا يشبه حاله وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه غير أن ههنا وقام الإمام وسطهما لا يكره لورد الأثر وكون التأويل من باب الاجتهاد وإن كان مع الإمام رجل واحد وصبي يعقل الصلاة يقف عن يمين الإمام لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال بت عند خاتمي ميمونة لاراقب صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نامت العيون وغارت العجوم وبقى الحى القبور ثم قرأ آخر آل عمران أن في خلق السموات والأرض الآيات ثم قام إلى شن

معلق في الهواء فتوضأ وافتتح الصلاة فتوضأت ووقفت عن يساره فأخذت باذني وفي رواية بدواتي وأدارني خلفه حتى أقامني عن يمينه فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام أن تثبت في الموضع الذي أوقفك فيه فقلت أنت رسول الله ولا ينبغي لاحد أن يساويك في الموقف فقال صلى الله عليه وسلم اللهم فقهم في الدين وعلمه التأويل فاعادة رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه الى الجانب الايمن دليل على أن المختار هو الوقوف على يمين الامام اذا كان معه رجل واحد وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أنه قام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم خوله وأقامه عن يمينه ثم اذا وقف عن يمينه لا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد أنه ينبغي أن تكون أصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولو كان المقتدى أطول من الامام وكان سجوده قدام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع سجوده أمام الامام لطوله ولو وقف عن يساره جاز لان الجواز متعلق بالاركان الا ترى أن ابن عباس وحذيفة رضي الله عنهما وقفوا في الابتداء عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاوزا قدامه بهما ولا يكره لانه ترك المقام المختاره ولهذا حول رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عباس وحذيفة ولو وقف خلفه جاز لما روى وهل يكره لم يندكر محمد الكراهة نصا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكره لان الواقف خلفه أحد الجانبين منه على يمينه فلا يتم اعراضه عن السنة بخلاف الواقف على يساره وقال بعضهم يكره لانه يصير في معنى المنفرد خلف الصف وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن خلف الصف وأدنى درجات النهي هو الكراهة وانما نشأ هذا الاختلاف عن اشارة محمد فانه قال وان صلى خلفه جازت صلاته وكذلك ان وقف عن يسار الامام وهو مسمى فنه من صرف جواب الاساءة الى آخر الفعلين ذكرنا منهم من صرفه اليهما جميعا وهو الصحيح لانه عطف أحدهما على الآخر بقوله وكذلك ثم أثبت الاساءة فيمنصرف اليهما واذا كان مع الامام امرأة أقامها خلفه لان محاذاتها مفسدة وكذلك لو كان معه خنثى مشكلا لاحتمال انه امرأة ولو كان معه رجل وامرأة أو رجل وخنثى أقام الرجل عن يمينه والمرأة والخنثى خلفه ولو كان معه رجلان وامرأة أو خنثى أقام الرجلين خلفه والمرأة والخنثى خلفهما ولو اجتمع الرجال والنساء والصبيان والخنثى والصبيات المراهقات فاردوا أن يصطفوا للجماعة يقوم الرجال صفا مما يلي الامام ثم الصبيان بعدهم ثم الخنثى ثم الاناث ثم الصبيات المراهقات وكذلك الترتيب في الجنائز اذا اجتمعت وفيها جنازة الرجل والصبي والخنثى والانثى والصبيات المراهقات وكذلك القتلى اذا جمعت في حفرة واحدة عند الحاجة على ما يندكر ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى (وأفضل) مكان المأموم اذا كان رجلا حيث يكون أقرب الى الامام لقول النبي صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها واذا تساوت المواضع في القرب الى الامام فمن يمينه أولى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في الامور واذا قاموا في الصفوف تراصوا وسورا بين من اكبرهم لقوله صلى الله عليه وسلم تراصوا واصقوا الماكب بالمتاكب.

فصل وأما بيان ما يستحب للامام أن يفعله عقب الفراغ من الصلاة فنقول اذا فرغ الامام من الصلاة فلا يجلو امان كانت صلاة لا تصلى بعدها سنة أو كانت صلاة تصلى بعدها سنة فان كانت صلاة لا تصلى بعدها سنة كالقصر والعصر فان شاء الامام قام وان شاء قعد في مكانه يشتغل بالدعاء لانه لا تطوع بعدها تين الصلاتين فلا بأس بالعود الا أنه يكره المسكت على هيئته مستقبلا القبلة لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من الصلاة لا يتمكث في مكانه الا مقدرا أن يقول اللهم أنت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وروى جالس الامام في مصلاه بعد الفراغ مستقبلا القبلة بدعة ولان مكانه يوهم الداخل انه في الصلاة فيقتدى به فيفسد اقتداؤه فكان المسكت تفرضا لفساد اقتداء غيره به فلا يتمكث ولا يكره استقبال القوم بوجهه ان شاء ان لم يكن بجذائه أحد يصلي لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من صلاة

الفجر استقبال بوجهه أصحابه وقال هل رأى أحدكم رؤيا كأنه كان يطلب رؤيا فيها بشرى بفتح مكة فان كان
 بحدائه أحد يصلي لا يستقبل القوم بوجهه لان استقبال الصورة الصورة في الصلاة مكره لما روى أن عمر رضي
 الله عنه رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالبدرة وقال للصلي أنتستقبل الصورة وللآخر أنتستقبل المصلي
 بوجهك وان شاء انحراف لان بالانحراف يزول الاشتباه كيزول بالاستقبال ثم اختلف المشايخ في كيفية الانحراف
 قال بعضهم ينصرف الى يمين القبلة تبركا بالثيامن وقال بعضهم ينصرف الى اليسار ليكون يساره الى اليمين وقال
 بعضهم هو مخير ان شاء انحراف يمنة وان شاء يسرة وهو الصحيح لان ما هو المقصود من الانحراف وهو زوال
 الاشتباه يحصل بالامر من جميعا (وان) كانت صلاة بعد هاسنة بكره له المسكت فاعدها وكراهة القعود مروية
 عن الصحابة رضي الله عنهم روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا اذا فرغ من الصلاة قاما كأنهما على
 الرضف ولان المسكت بوجوب اشتباه الامر على الداخل فلا يكتم واكن يقوم وينص عن ذلك المكان ثم يتنفل
 لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيجزأ أحدكم اذا فرغ من صلاته أن
 يتقدم أو يتأخر وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كره للامام أن يتنفل في المكان الذي أم فيه ولان ذلك يؤدي الى
 اشتباه الامر على الداخل فينبغي أن ينصى ازالة للاشتباه واستكثر ارامن شهوده على ما روى أن مكان المصلي
 يشهده يوم القيامة (وأما) المأمومون فبعض مشايخنا قالوا لارج عليهم في ترك الانتقال لانعدام الاشتباه على
 الداخل عند معاينة فراغ مكان الامام عنه وروى عن محمد انه قال يستحب للقوم أيضا أن ينقضوا الصفوف
 ويتفرقوا بزول الاشتباه على الداخل المعانين الكل في الصلاة البعيد عن الامام ولما روى عن حديد أبي
 هريرة رضي الله عنه (وأما) الذي هو في الصلاة فنوع هو أصلي ونوع هو عارض ثبت وجوبه بسبب عارض
 فصل أما الواجبات الأصلية في الصلاة فسته منها قراءة الفاتحة والسورة في صلاة ذات ركعتين وفي الاوليين
 من ذوات الاربع والثلاث حتى لو تركهما أو أحدهما فان كان حامدا كان مسيا وان كان ساهيا يلزمه سجود السهو
 وهذا عندنا وقال الشافعي قراءة الفاتحة على التعيين فرض حتى لو تركها أو حرفا منها في ركعة لا تجوز صلاته وقال
 مالك قراءتهما على التعيين فرض (احتجا) بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صلاة لمن لم يقرأ
 فاتحة الكتاب وروى لا صلاة الا بقراءة الكتاب وسورة معها أو قال وشئ معها ولان النبي صلى الله عليه
 وسلم واظب على قراءتهما في كل صلاة فبدل على القرضية (ولنا) قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القرآن أمر
 بطلاق القراءة من غير تعيين فتعين الفاتحة فرضا وتعيينهما نسخ الاطلاق ونسخ الكتاب بالخبر
 المتواتر لا يجوز عند الشافعي فكيف يجوز بخبر الواحد قبلنا الحديث في حق الوجوب عملا حتى تكره ترك
 قراءتهما دون القرضية عملاهما بالقدر الممكن كيلا يضطر الى رده لوجوب رده عند معارضة الكتاب ومواظبة
 النبي صلى الله عليه وسلم على فعل لا يدل على فرضيته فانه كان يواظب على الواجبات والله أعلم (ومنها) الجهر
 بالقراءة فيما يجهر وهو الفجر والمغرب والعشاء في الاوليين والمخافتة فيما يخافت وهو الظهر والعصر اذا كان اماما
 والجلية فيه أنه لا يخلو اما أن يكون اماما أو منفردا فان كان اماما يجب عليه مراعاة الجهر فيما يجهر وكذا في كل صلاة
 من شرطها الجماعة كالجمعة والعيد والترويح والجمعة والعيد والترويح ويجب عليه المخافة فيما يخافت وانما كان كذلك لان القراءة
 ركن يتصله الامام عن القوم فعلا فيجهر ليتأمل القوم ويتفكروا في ذلك فحصل عمرة القراءة وفائدتها للقوم
 فتصير قراءة الامام قراءة لهم تقديرا كأنهم قروا وعمرة الجهر تقوى في صلاة النهار لان الناس في الاغلب يحضرون
 الجماعات في خلال الكسب والتصرف والانتشار في الارض فكانت قلوبهم متعلقة بذلك فيشغلهم ذلك عن حقيقة
 التأمل فلا يكون الجهر مفيدا بل يقع تسببا الى الاثم بترك التأمل وهذا لا يجوز بخلاف صلاة الليل لان الحضور اليها
 لا يكون في خلال الشغل وبخلاف الجمعة والعيد لانه يؤدي في الاحايين مرة على هيئة مخصوصة من الجمع العظيم
 وحضور السلطان وغير ذلك فيكون ذلك سبعا على احضار القلب والتأمل ولان القراءة من أركان الصلاة

والاركان في الفرائض تؤدى على سبيل الشهرة دون الاخفاء ولهذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يجهر في الصلوات كلها في الابتداء الى أن قصد الكفار أن لا يسمعو القرآن وكادوا يلقون فيه خافت النبي صلى الله عليه وسلم بالقرأة في الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين للاذى في هذين الوقتين ولهذا كان يجهر في الجمعة والعيدين لانه أقامهما بالمدينة وما كان للكفار بالمدينة قوة الاذى ثم زال هذا العذر بقيت هذه السنة كالرمل في الطواف ونحوه ولانه واظب على المخافة فيهما في عمره فكانت واجبة ولانه وصف صلاة النهار بالجفاء وهي التي لا تبين ولا ينطق هذا الوصف لها الا بترك الجهر فيها وكذا واظب على الجهر فيما يجهر والمخافة فيما يخاف وذلك دليل الوجوب وعلى هذا عمل الامة ويخفى القراءة فيما سوى الاولين لان الجهر صفة القراءة المفروضة والقراءة ليست بفرض في الاخرين لما بيننا فيما تقدم واذا ثبت هذا فنقول اذا جهر الامام فيما يخاف أو خاف فيما يجهر فان كان عامدا يكون مسيا وان كان ساهيا فعليه سجد السهو لانه وجب عليه اسماع القوم فيما يجهر واخفاء القراءة عنهم فيما يخاف وترك الواجب عمدا يوجب الاساءة وسهو يوجب سجد السهو وان كان منفردا فان كانت صلاة يخاف فيها بالقراءة خافت لاجتماعه وهو رواية الاصل وذكر أبو يوسف في الاملاء ان زادا على ما يسمع أذنيه فقد أساء وذكر عصام بن أبي يوسف في مختصره وأثبت له خيار الجهر والمخافة استدلالا بعدم وجوب السهو وعليه اذا جهر والصحيح رواية الاصل لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار بجفاء من غير فصل ولان الامام مع حاجته الى اسماع غيره يخاف فالمنفرد أولى ولو جهر فيها بالقراءة فان كان عامدا يكون مسيا كذا ذكر الكرخي في صلاته وان كان ساهيا لا سهو عليه نص عليه في باب السهو بخلاف الامام (والفرق) ان سجد السهو يجب لجبر النقصان والنقصان في صلاة الامام أكثر لان اساءته أبلغ لانه فعل شينين نهي عنهما أحدهما انه رفع صوته في غير موضع الرفع والثاني انه أسمع من أمر بالاخفاء عنه والمنفرد رفع صوته فقط فكان النقصان في صلاته أقل وما وجب لجبر الاعلى لا يجب لجبر الادنى وان كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة فهو بالخيار ان شاء جهر وان شاء خاف وذكر الكرخي ان شاء جهر بقدر ما يسمع أذنه ولا يزيد على ذلك وذكر في عامة الروايات تفسيره بين خيارات ثلاث ان شاء جهر وأسمع غيره وان شاء جهر وأسمع نفسه وان شاء أسر القراءة أما كون له أن يجهر فلان المنفرد امام في نفسه وللإمام أن يجهر وله أن يخاف بخلاف الامام لان الامام يحتاج الى الجهر لاسماع غيره والمنفرد يحتاج الى اسماع نفسه لا غير وذلك يحصل بالمخافة وذكر في رواية أبي حفص الكبير ان الجهر أفضل لان فيه تشبيها بالجماعة والمنفردان معجز عن تحقيق الصلاة بجماعة لم يجز عن التشبه ولهذا اذا أذن وأقام كان أفضل هذان الفرائض واما في النطوانات فان كان في النهار يخاف وان كان في الليل فهو بالخيار ان شاء خاف وان شاء جهر والجهر أفضل لأن النوافل أتباع الفرائض والحكم في الفرائض كذلك حتى لو كان بجماعة كافي التراويح يجب الجهر ولا يتخير في الفرائض وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا صلى بالليل سمعت قرأته من وراء الحجاب وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بأبي بكر رضي الله عنه وهو يتجدد بالليل ويخفى القراءة ومر بعمر وهو يتجدد ويجهر بالقراءة ومر ببلال وهو يتجدد وينقل من سورة الى سورة فلما أصبحوا غدوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل كل واحد منهم عن حاله فقال أبو بكر رضي الله عنه كنت أسمع من أناجي وقال عمر رضي الله عنه كنت أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت أنتقل من بستان الى بستان فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر ارفع من صوتك قليلا يا عمر اخفض من صوتك قليلا ويا بلال اذا افتتحت سورة فأعما ثم المنفرد اذا خاف وأسمع أذنيه يجوز بلا خلاف لوجود القراءة يبين اذ السماع بدون القراءة لا يتصور واما اذا صحح الحروف بلسانه وأداها على وجهها ولم يسمع أذنيه ولكن وقع له العلم بصريك اللسان وخروج الحروف من مخارجها فهل يجوز صلاته اختلف فيه ذكر الكرخي انه يجوز وهو قول أبي بكر الباقى المعروف بالأعشى وعن الشيخ أبي القاسم الصقار والفقير أبي جعفر الهندواني

والشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري انه لا يجوز ما لم يسمع نفسه وعن بشر بن غياث المرسي انه قال ان كان بحال لو أدنى رجل صمخ أذنيه الى فيه سمع كفى والا فلا ومنهم من ذكر في المسئلة خلافا بين أبي يوسف ومحمد فقال على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وجه قول السكرخي ان القراءة فعل اللسان وذلك بتصويل الحروف ونظما على وجه مخصوص وقد وجدنا ما سمعناه نفسه فلا عبرة به لأن السماع فعل الأذنين دون اللسان ألا ترى ان القراءة نجدها تصقق من الأصم وان كان لا يسمع نفسه وجه قول الفريق الثاني ان مطلق الأمر بالقراءة ينصرف الى المتعارف وقد مر ما لا يسمع هو لو كان سمعيا لم يعرف قراءة وجه قول بشر ان الكلام في العرف اسم لحروف منظومة دالة على ما في ضمير المتكلم وذلك لا يكون الا بصوت مسعوع وما قاله السكرخي أقبس وأصح وذكري في كتاب الصلاة اشارة اليه فانه قال ان شاء قرأ وان شاء جهر وأصح نفسه ولو لم يحمل قوله قرأ في نفسه على اقامة الحروف لأدى الى التكرار والاعادة الخالية عن الافادة ولا عبرة بالعرف في الباب لان هذا أمر بينه وبينه فلا يعتبر فيه عرف الناس وعلى هذا الخلاف كل حكم تعلق بالنطق من البيع والنكاح والطلاق والعناق والايلاء واليمين والاستثناء وغيرها والله أعلم (ومنها) الطمأنينة والقرار في الركوع والسجود وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الطمأنينة مقدار تسبيحة واحدة فرض وبه أخذ الشافعي حتى لو ترك الطمأنينة جازت صلواته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف والشافعي لا تجوز ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره وعلى هذا الخلاف اذا ترك القومة التي بعد الركوع والقعدة التي بين السجدين وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن لم يقم صلبه في الركوع ان كان الى القيام أقرب منه الى تمام الركوع لم يجزه وان كان الى تمام الركوع أقرب منه الى القيام أجزاء اقامة للذكر مقام الكل ولقب المسئلة ان تعديل الأركان ليس بفرض عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف والشافعي فرض (احتجا) بحديث الاعرابي الذي دخل المسجد وأخف الصلاة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فصل فانك لم تصل هكذا ثلاث مرات فقال يا رسول الله لم استطع غير ذلك فعلمني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا أردت الصلاة فطهر كما أمرك الله تعالى واستقبل القبلة وقل الله أكبر واقرا ما عدل من القرآن ثم اركع حتى يطمئن كل عضو منك ثم ارفع رأسك حتى تستقم قائما فلا استدلال بالحديث من ثلاثة أوجه أحدها انه أمره بالاعادة والاعادة لا تجب الا عند فساد الصلاة وفسادها بفوات الركن والثاني انه نفي كون المؤدى صلاة بقوله فانك لم تصل والثالث انه أمره بالطمأنينة ومطلق الأمر للفرضية وأبو حنيفة ومحمد احتجا لنفي الفرضية بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا أمر عطلق الركوع والسجود والركوع في اللغة هو الانحناء والميل يقال ركعت الخلة اذا مالت الى الأرض والسجود هو التباطؤ وانحناء يقال سجدت الخلة اذا تطأطأت وسجدت الناقة اذا وضعت جرائها على الأرض وخفضت رأسها للرى فاذا أتى بأصل الانحناء والوضع فقد امتثل لآتيانه بما ينطلق عليه الاسم فاما الطمأنينة فدوام على أصل الفعل والأمر بالفعل لا يقتضي الدوام واما حديث الاعرابي فهو من الأحاد فلا يصلح ناسخا للكتاب ولكن يصلح مكملا فيصلح أمره بالاعتماد على الوجوب وتيقنه الصلاة على نفي السكالم وتمكن التقصان الفاحش الذي يوجب عدمها من وجه وأمره بالاعادة على الوجوب جبر التقصان أو على الزجر عن المعاودة الى مثله كالأمر بتكسر دنان الخمر عند نزول حجرها تسكيلا للعرض على ان الحديث حجة عليهما فان النبي صلى الله عليه وسلم مكن الاعرابي من المضى في الصلاة في جميع المرات ولم يأمره بالقطع فلولم تكن تلك الصلاة جائزة لكان الاشتغال بها عيبا اذا الصلاة لا يعضى في فاسدها فينبغي أن لا يمكنه منه ثم الطمأنينة في الركوع واجبة عند أبي حنيفة ومحمد كذا ذكره السكرخي حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجد السهو وذكر أبو عبد الله الجرجاني انها سنة حتى لا يجب سجد السهو بتركها ساهيا وكذا القومة التي بين الركوع والسجود والقعدة التي بين السجدين والصحيح ما ذكره السكرخي لان الطمأنينة من باب اكمال الركن واكمال الركن واجب كما كمال القراءة بالفاتحة ألا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم

ألقى صلاة الاعرابي بالعدم والصلاة عما يقضى عليها بالعدم اما لانعدامها أصلا بترك الركن أو بانتقاصها بترك الواجب فتصير عدما من وجه فاما ترك السنة فلا يلحق بالعدم لانه لا يوجب نقصانا فاحشا ولهذا يكره تركها أشد السكره حتى روى عن أبي حنيفة انه قال أخشى أن لا تجوز صلاته (ومنها) القعدة الاولى للفصل بين الشفعين حتى لو تركها عامدا كان مسيئا ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهولان النبي صلى الله عليه وسلم وأطب عليها في جميع عمره وذابدل على الوجوب اذا قام دليل عدم الفرضية وقد قام ههنا لانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع ولو كانت فرضا لرجع وأكثر مشايخنا يطلقون اسم السنة عليها اما لان وجودها عرف بالسنة فعلا أو لان السنة المؤكدة في معنى الواجب ولان الركنين أدنى ما يجوز زمن الصلاة فوجبت القعدة فاصلة بينهما وبين ما يلزمها والله أعلم (ومنها) التشهد في القعدة الاخيرة وعند الشافعي فرض وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم وأطب عليه في جميع عمره وهذا دليل الفرضية وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا نقول قبل أن يفرض التشهد السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل فالتفت الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قولوا التحيات لله امرنا بالتشهد بقوله قولوا وانص على فرضيته بقوله قبل أن يفرض التشهد (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي اذا رفعت رأسك من آخر سجدة وقعدت قدرا للتشهد فقد عت صلاتك أثبت تمام الصلاة عند سجود القعدة ولو كان التشهد فرضا لما ثبت القام بدونه دل انه ليس بفرض لكنه واجب عواظبة النبي صلى الله عليه وسلم ومواظبته دليل الوجوب فيما قام دليل على عدم رضيته وقد قام ههنا وهو ما ذكرنا فكان واجبا لا فرضا والله أعلم والأمر في الحديث يدل على الوجوب دون الفرضية لانه خبر واحد وان يصلح للوجوب لا للفرضية وقوله قبل أن يفرض أي قبل أن يقدر على هذا التقدير المعروف اذا الفرض في اللغة التقدير (ومنها) مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال في الصلاة وهو السجدة لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على مراعاة الترتيب فيه وقيام الدليل على عدم فرضيته على ما ذكرنا حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ثم تذكرها في آخر صلاته سجد المتروكة وسجد للسهو بترك الترتيب لانه ترك الواجب الاصل ساهيا فوجب سجود السهو والله الموفق (واما) الذي ثبت وجوبه في الصلاة بعارض فنوعان أيضا أحدهما سجود السهو والآخر سجود التلاوة (اما) سجود السهو فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ان المتروك من الافعال والاذا كارساهيا هل يقضى أم لا وفي بيان محل السجود وفي بيان قدر سلام السهو وصفته وفي بيان عمله انه يبطل الحرعة أم لا وفي بيان من يجب عليه سجود السهو ومن لا يجب عليه (اما) الاول فقد ذكر الكرخي ان سجود السهو واجب وكذا نص محمد في الاصل فقال اذا سها الامام وجب على المؤمن أن يسجد وقال بعض أصحابنا انه سنة وجه قولهم ان العود الى سجدة السهو لا يرفع التشهد حتى لو تكلم بعدما سجد للسهو وقبل أن يقعد لا تفسد صلاته ولو كان واجبا لرفع كسجدة التلاوة ولا نه مشر وع في صلاة التطوع كإهوا مشر وع في صلاة الفرض والغائت من التلوع كيف يجبر بالواجب والصحيح انه واجب لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شئت في صلاته فلم يدرا تلاتا صلى أم أربعا فليتحرك به الى الصواب ولين عليه ويسجد للسهو بعد السلام ومطلق الأمر لوجوب العمل وعن ثوبان رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدة بعد السلام فيجب تحصيلها ما تصديق النبي صلى الله عليه وسلم في خبره وكذا النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم وأطبوا عليه والمواظبة دليل الوجوب ولا نه شرع جبر النقصان العبادة فكان واجبا كدما الجبر في باب الحج وهذا لان أداء العبادة بصفة الكمال واجب ولا تحصل بصفة الكمال الا يجبر النقصان فكان واجبا ضرورة اذ لا حصول للواجب الا به الا ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد لالان السجود ليس بواجب بل لمعنى آخر وهو ان السجود وقع في محله لان محله بعد القعدة فالود اليه لا يكون رافعا للقعدة

الواقعة في محلها فاما سجدة التلاوة فحلها قبل القعدة فالعود اليها يرفع القعدة كالعود الى السجدة الصليبية فهو الفرق
(اما) قولهم ان له مدخلا في صلاة التطوع فنقول اصل الصلاة وان كانت تطوعا لکن لها ارکان لا تقوم بدونها
واجبات تنقص بقواتها وتغيرها عن محلها فيحتاج الى الجبر مع ما ان النفل يصير واجبا عندنا بالنسبة
ويُلحق بالواجبات الأصلية في حق الأحكام على ما بين في مواضعه ان شاء الله تعالى

فصل في ما يبان سبب الوجوب فبسبب وجوبه ترك الواجب الأصلي في الصلاة أو تغييره أو تغيير فرض منها عن
محلها الأصلي ساهيلا ان كل ذلك يوجب نقصانا في الصلاة فيجب جبره بالاجود ويخرج على هذا الأصل مسائل
وجله الكلام فيه ان الذي وقع السهو عنه لا يخلو اما ان كان من الأفعال واما ان كان من الأذكار اذا الصلاة
أفعال واذا كرفان كان من الأفعال بان قعد في موضع القيام أو قام في موضع القعود سجد للسهو لوجود تغيير
الفرض وهو تأخير القيام عن وقته أو تقديمه على وقته مع ترك الواجب وهو القعدة الاولى وقد روى عن المغيرة
ابن شعبه ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من الثانية الى الثالثة ساهيا فسهبوا به فلم يقعد فسهبوا به فلم يعد وسجد
للسهو وكذا اذا ركع في موضع السجود أو سجد في موضع الركوع أو ركع ركوعين أو سجد ثلاث سجود
لوجود تغيير الفرض عن محلها أو تأخير الواجب وكذا اذا ترك سجدة من ركعة فتذكرها في آخر الصلاة سجد لها
وسجد للسهو لانه أخرها عن محلها الأصلي وكذا اذا قام الى الخامسة قبل أن يقعد قدر التشهد أو بعد ما قعد وعاد
سجد للسهو لوجود تأخير الفرض عن وقته الأصلي وهو القعدة الأخيرة أو تأخير الواجب وهو السلام ولو زاد
على قراءة التشهد في القعدة الاولى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في أمالي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
ان عليه سجود السهو وعندهما لا يجب (لهما) انه لو وجب عليه سجود السهو لوجب جبر النقصان
لانه شرع له ولا يعقل تمكن النقصان في الصلاة بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وأبو حنيفة يقول لا يجب
عليه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بل بتأخير الفرض وهو القيام الا ان التأخير حصل بالصلاة فيجب
عليه من حيث انه تأخير لا من حيث انه صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولو تلا سجدة فحسب ان يسجد
ثم تذكرها في آخر الصلاة فعليه أن يسجدها ويسجد للسهو لانه أخر الواجب عن وقته ولو سلم مصلى الظهر
على رأس الركعتين على ظن انه قد أتمها ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه يقمها ويسجد لسهو اما الاتمام
فلانه سلام سهو فلا يخرج عن الصلاة واما وجوب السجدة فلتأخير الفرض وهو القيام الى الشفع الثاني
بمخلاف ما اذا سلم على رأس الركعتين على ظن انه مسافر او مصلي الجمعة ثم علم انه تفسد صلته لان هذا الظن نادر
فكان سلامه سلام عمدا وانه قاطع للصلاة ولو ترك تعديل الاركان والقومة التي بين الركوع والسجود والقعدة
التي بين السجدين ساهيا اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة ومحمد بناء على ان تعديل الاركان عندهما واجب
أوسنة وقد بينا ذلك فيما تقدم وعلى هذا اذا شئت في شيء من صلته فتفكر في ذلك حتى استيقن وهو على وجهين
اما ان شئت في شيء من هذه الصلاة التي هو فيها فتفكر في ذلك واما ان شئت في صلاة قبل هذه الصلاة فتفكر في ذلك
وهو في هذه وكل وجه على وجهين اما ان طال تفكره بان كان مقدارا ما يمكنه أن يؤدي فيه ركعتان من أركان الصلاة
كالركوع والسجود أو لم يطل فان لم يطل تفكره فلا سهو عليه سواء كان تفكره في غير هذه الصلاة أو في
هذه الصلاة لانه اذا لم يطل لم يوجد سبب الوجوب الأصلي وهو ترك الواجب أو تغيير فرض أو واجب عن وقته
الأصلي ولان الفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان عفوا دفعا للحرج وان طال تفكره فان كان
تفكره في غير هذه الصلاة فلا سهو عليه وان كان في هذه الصلاة فكذلك في القياس وفي الاستحسان
عليه السهو وجه القياس ان الموجب للسهو يمكن النقصان في الصلاة ولم يوجد لان الكلام فيما اذا تذكر
انه اذا هاقب مجرد الفكر وانه لا يوجد السهو كالتفكير القليل وكما لو شئت في صلاة أخرى وهو في هذه الصلاة
ثم تذكرانه اذا هاقب السهو عليه وان طال تفكره كذا هذا وجه الاستحسان أن الفكر الطويل في هذه الصلاة

مما يؤخر الأركان عن أوقاتها فيوجب محتمل النقصان في الصلاة فلا بد من جبره بسجدة السهو بخلاف التكرار
 القصير وبخلاف ما إذا شئت في صلاة أخرى وهو في هذه الصلاة لأن الموجب للسهو في هذه الصلاة سهو وهذه الصلاة
 لا سهو صلاة أخرى ولو شئت في سجود السهو يتعمى ولا يستجد لهذا السهو لأن تكرار سجود السهو في صلاة
 واحدة غير مشروع على ما ذكره ولو سجداً لم يعلم عن السهو فيه ثانياً والثالث فيؤدي إلى ما لا يتناهى (وحكى)
 أن محمد بن الحسن قال للكسائي وكان الكسائي ابن خالته لم لا تستغل بالفتنة مع هذا الخطر فقال من أحكم علما
 فذاك يهديه إلى سائر العلوم فقال محمد بن الحسن أن علياً شياً من مسائل الفقه فرج جوابه من العو فقال هات قال فما
 تقول فبين سها في سجود السهو فتفكر ساعة ثم قال لا سهو عليه فقال من أي باب من الصور خرجت هذا
 الجواب فقال من باب أنه لا يصغر المصغر فقصر من فطنته ولو شرع في الظهر ثم توهم أنه في العصر فصلى على ذلك
 الوهم ركعة أو ركعتين ثم تكراه في الظهر فلا سهو عليه لأن تعيين النية شرط افتتاح الصلاة لا شرط بقائها كاصل
 النية فلم يوجد تغيير فرض ولا ترك واجب فان تفكر في ذلك تفكر أشغله عن ركن فعله سجود السهو واستحساناً
 على ما مر ولو افتتح الصلاة فقرأ ثم شئت في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والقراءة ثم علم أنه كان كبر فعله سجود السهو
 لأنه زيادة التكبير والقراءة آخر ركنا وهو الركوع ثم لا فرق بين ما إذا شئت في خلال صلاته فتفكر حتى استيقن
 وبين ما إذا شئت في آخر صلاته بعد ما قعدت من الشهادة الأخير ثم استيقن في حق وجوب السجدة لأنه آخر الواجب وهو
 السلام ولو شئت بعد ما سلم تسليمة واحدة ثم استيقن لا سهو عليه لأنه بالتسليمة الأولى خرج عن الصلاة وانعدمت
 الصلاة فلا يتصور رتق تصهاتها بتقويت واجب منها فاحتمال إيجاب الجواب وكذا لا فرق بينه وبين ما إذا سبقه
 الحديث في الصلاة فعاد إلى الوضوء ثم شئت قبل أن يعود إلى الصلاة فتفكر ثم استيقن حتى يجب عليه سجود السهو في
 الحالين جميعاً إذا طال تفكره لأنه في حرمة الصلاة وإن كان غير مؤد لها والله أعلم بهذا الذي ذكرنا حكم الشئ في
 الصلاة فيما يرجع إلى سجود السهو وأما حكم الشئ في الصلاة فيما يرجع إلى البناء والاستقبال فنقول إذا سها في
 صلاته فلم يدرك ثلاثاً صلى أم أربعاً فإن كان ذلك أول ما سها استقبال الصلاة ومعنى قوله أول ما سها أن السهو لم
 يصرفه عنه لأنه لم يسه في عمره قط وعند الشافعي يبنى على الأقل (احتج) بما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا شئت أحكمكم في صلاته فلم يدرك ثلاثاً صلى أم أربعاً فما بلغ شئت وليين على الأقل
 أمر بالبناء على الأقل من غير فصل ولأن فيما قلنا أخذنا باليقين من غير إبطال العمل فكان أولى (ولنا) ما روى عبد الله
 ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا شئت أحكمكم في صلاته أنه صلى فليستقبل الصلاة أمر بالاستقبال
 وكذا روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أنهم قالوا هكذا
 وروى عنهم بالفاظ مختلفة ولا نه لو استقبل أدى الغرض ييقن كما لا ولو بني على الأقل ما أدى كمالاً لا نهر بما يؤدي
 زيادة على المفروض وادخال الزيادة في الصلاة نقصان فيها وروى ما يؤدي إلى إفساد الصلاة بان كان أدى أو يعاوطن
 أنه أدى ثلاثاً فبنى على الأقل وأضف إليها أخرى قبل أن يقعد وبه تبين أن الاستقبال ليس إبطالاً للصلاة لأن
 الإفساد ليؤدي أكمل لا يعد إفساداً ولا كمال لا يحصل إلا بالاستقبال على ما مر والحديث مجهول على ما إذا وقع
 ذلك له مراراً ولم يقع تحريمه على شيء بدليل ما روينا هذا إذا كان ذلك أول ما سها فإن كان يعرض له ذلك كثيراً
 تحرى وبنى على ما وقع عليه التحريم في ظاهر الروايات وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يبنى على الأقل وهو قول
 الشافعي لما روينا في المسئلة الأولى من غير فصل ولأن المصير إلى التحريم للضرورة ولا ضرورة ههنا لأنه يمكنه إدراك
 اليقين بدونه بان يبنى على الأقل فلا حاجة إلى التحريم (وانا) ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا شئت أحكمكم في صلاته فلم يدرك ثلاثاً صلى أم أربعاً فما بلغ شئت وليين
 عليه ولأنه تعذر عليه الوصول إلى ما شبه عليه بدليل من الدلائل والتحريم عند انعدام الأدلة مشروع كافي أمر
 القبلة ولا وجه للاستقبال لأنه عسى أن يقع ثانياً وكذا الثالث والرابع إلى ما لا يتناهى ولا وجه للبناء على الأقل

لان ذلك لا يوصله الى ما عليه لما صرح في المسئلة المتقدمة ومار واه الشافعي محمول على ما اذا تحرى ولم يقع تحريه
 على شيء وعندنا اذا تحرى ولم يقع تحريه على شيء يبنى على الأقل وكيفية البناء على الأقل انه اذا وقع السجدة في
 الركعة والركعتين يجعلها ركعة واحدة وان وقع السجدة في الركعتين أو الثلاث جعلها ركعتين وان وقع في الثلاث
 والاربع جعلها اثلاثا وأم صلواته على ذلك وعليه أن ينشهد لا محالة في كل موضع يتوهم أنه آخر الصلاة لان القعدة
 الاخيرة فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسده فلذلك يقعد وأما السجدة في أركان الحج ذكر الجصاص
 ان ذلك ان كان يتكرر يحرى أيضا كما في باب الصلاة وفي ظاهر الرواية يؤخذ باليقين (والفرق) ان الزيادة في
 باب الحج وتكرار الركن لا يفسد الحج فامكن الاخذ باليقين فاما الزيادة في باب الصلاة اذا كانت ركعة فانها تفسد
 الصلاة اذا وجدت قبل القعدة الاخيرة فكان العمل بالتحري أحوط من البناء على الأقل وأما الاذكار فلا ذكر
 التي تتعلق بسجود السهوها أربعة القراءة والقنوت والشهد وتكبيرات العيدين (أما) القراءة فاذا ترك القراءة
 في الاولين قرأ في الاخرين وسجد للسهو لان القراءة في الاولين على التعيين غير واجبة عند بعض مشايخنا وانما
 الفرض في ركعتين منها غير عين وترك الواجب ساهيا بوجوب السهو وعند بعضهم هي فرض في الاولين عينا
 وتكون القراءة في الاخرين عند تركها في الاولين قضاء عن الاولين فاذا تركها في الاولين أو في احدهما فقد
 غير الفرض عن محل ادائه سهوا فيلزمه سجود السهو ولو سها عن الفاتحة فهمما وفي احدهما أو عن السورة
 فيهما أو في احدهما فعليه السهو لان قراءة الفاتحة على التعيين في الاولين واجبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 تعالى فرض على ما ينافي تقدم وكذا قراءة السورة على التعيين أو قراءة مقدر سورة قصيرة وهي ثلاث آيات
 واجبة فيتعلق السجود بالسهو عنهما ولو غير صفة القراءة سهوا بان جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر فهذا على
 وجهين اما ان كان اماما أو منفردا فان كان اماما سجد للسهو عندنا وعند الشافعي لاسهوه عليه وجهه قوله ان
 الجهر والخافته من هيئة الركن وهو القراءة فيكون سنة كهيئة كل ركن نحو الاخذ بالركب وهيئة القعدة
 (ولنا) ان الجهر فيما يجهر والخافته فيما يخافت واجبة على الامام لما بينا فيما تقدم ثم اختلفت الروايات عن
 أصحابنا في مقدار ما يتعلق به سجود السهو من الجهر والخافته ذكر في نوادر أبي سليمان وفصل بين الجهر والخافته
 في المقدار فقال ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل ذلك أو أكثر وان خافت فيما يجهر فان كان في أكثر الفاتحة أو في
 ثلاث آيات من غير الفاتحة فعليه السهو والا فلا وروى ابن سماعة عن محمد بن السريته بين الفصلين انه ان تمكن
 التغيير في ثلاث آيات أو أكثر فعليه سجود السهو والا فلا وروى الحسن بن عبيد الله عن أبي خنيفة ان تمكن التغيير في آية
 واحدة فعليه السجود وروى عن أبي يوسف انه اذا جهر بحرف يسجد وجهه رواية أبي سليمان ان الخافته فيما
 يخافت الزم من الجهر فيما يجهر ألا ترى ان المنفرد يتخير بين الجهر والخافته ولا خيار له فيما يخافت فاذا جهر فيما
 يخافت فقد تمكن النقصان في الصلاة بنفس الجهر فيجب جبره بالسجود فاما بنفس الخافته فيما يجهر فلا يتمكن
 النقصان ما لم يكن مقدار ثلاث آيات أو أكثر وجهه رواية ابن سماعة ما روى عن ابن قتادة ان النبي صلى الله عليه
 وسلم كان يسمعا الآية والآيتين احبانا في الظهر والعصر وهذا جهر فيما يخافت فاذا ثبت فيه ثبت في الخافته فيما
 يجهر لانهم استويا ثم لما ورد الحديث مقدار آية أو آيتين ولم يرد باز يد من ذلك كانت الزيادة تركا للواجب
 فيوجب السهو وجهه رواية الحسن بن بناء على ان فرض القراءة عند أبي خنيفة يتأدى بآية واحدة وان كانت
 قصيرة فاذا غير صفة القراءة في هذا القدر تعلق به السهو وعندهم لا يتأدى فرض القراءة الا بآية طويلة أو ثلاث
 آيات تصارفا لم يتمكن التغيير في هذا المقدار لا يجب السهو وهذا اذا كان اماما فاما اذا كان منفردا فلا سهوه عليه
 اما اذا خافت فيما يجهر فلا شدة فيه لانه يتخير بين الجهر والخافته لما ذكرنا فيما تقدم ان الجهر على الامام عا
 وجب تحصيل الثمرة القراءة في حق المقتدى وهذا المعنى لا يوجد في حق المنفرد فلم يجب الجهر فلا يتمكن النقص
 في الصلاة بتركه وكذا اذا جهر فيما يخافت لان الخافته في الاصل انما وجبت صيانة للقراءة عن المغالسة والغفوقها

لان صيانة القراءة عن ذلك واجبة وذلك في الصلاة المتوعدة على طريق الاشتهار وهي الصلاة بجماعة فاما صلاة المنفرد فاما كان يوجد فيها المغالبة فلم تكن الصيانة بالمخافتة واجبة فلم يترك الواجب فلا يلزمه سجود السهو ولو اراد أن يقرأ سورة فخطأ وقرأ غير السهو عليه لانعدام سبب الوجوب وهو تغيير فرض أو واجب أو تركه اذ لا توقيت في القراءة وروى عن محمد انه قال فيمن قرأ الحمد مرتين في الاولين فعليه السهو لانه آخر السورة بتكرار الله التحية ولو قرأ الحمد ثم السورة ثم الحمد لا سهو عليه وصار كأنه قرأ سورة طويلة ولو تشهد مرتين لا سهو عليه ولو قرأ القرآن في ركوعه أو في سجوده أو في قيامه لا سهو عليه لانه ثناء وهذه الاركان مواضع الثناء (وأما) القنوت فتركه سهواً واجب سجود السهو لانه واجب لما نذ كفي موضعه ان شاء الله تعالى وكذلك تكبيرات العيدين اذ تركها أو نقص منها لانه واجب وكذا اذا زاد عليها أو أتى بها في غير موضعها لانه يحصل تغيير فرض أو واجب وكذلك قراءة التشهد اذا سها عنهما في القعدة الاخيرة ثم تذكرها قبل السلام أو بعد ما سلم ساهياً قرأها وسلم وسجد للسهو واجبة وأما في القعدة الاولى فكذلك استحساناً والقياس في هذا وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين سواء ولا سهو عليه لان هذه الاذكار سنة ولا يمكن تركها كغير تقصان في الصلاة فلا يوجب السهو وكما اذا ترك الثناء والتعوذ وجه الاستحسان ان هذه الاذكار واجبة أما وجوب القنوت وتكبيرات العيدين فلما يذكر في موضعه وأما وجوب التشهد في القعدة الاولى فلمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على قراءته ومواظبة الصحابة رضي الله عنهم وأما سائر الاذكار من الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتبصيراتها فلا سهو فيها عند عامة العلماء وقال مالك اذا سها عن ثلاث تكبيرات فعليه السهو قياساً على تكبيرات العيدين وهذا قياس عندنا بخير دليل ان تكبيرات العيدين واجبة لما يندكر في ان يتعلق بها السهو بخلاف تكبيرات الركوع والسجود فانها من السنن ونقصان السنة لا يجبر بسجود السهو لان سجود السهو واجب ولا يجبر جبراً الشئ بما هو فوق الفأنت بخلاف الواجب لان الشئ يجبر عنه ولهذا لا يتعلق السهو بترك الواجب عمداً لان النقص المتكسر بترك الواجب عمداً فوق النقص المتكسر بترك سهواً والشرع لما جعل السجود جبراً المافات سهواً كان مثلاً للفأنت سهواً واذا كان مثلاً للفأنت سهواً كان دون مافات عمداً والشئ لا يجبر بما هو دونه ولهذا لا يجبر به النقص المتكسر بقوات الفرض ولو سلم عن يساره قبل سلامه عن يمينه فلا سهو عليه لان الترتيب في السلام من باب السنن فلا يتعلق بسجود السهو ولو نسي التكبير في أيام التشريق لا سهو عليه لانه لم يترك واجباً من واجبات الصلاة ولو سها في صلاته مرارا لا يجبر عليه الا سجودتان وعند بعضهم يلزمه لكل سهو وسجودتان لقوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو وسجودتان بعد السلام ولان كل سهو واجب نقصاناً فيستدعي جابراً (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سجودتان تجزيان لكل زيادة ونقصان وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم ترك القعدة الاولى وسجد لها سجودتين وكان سها عن التعمد وعن التسهل حيث تركها وعن الفيام حيث أتى به في غير محله ثم لم يزد على سجودتين فعلم ان السجودتين كافيتان ولان سجود السهو انما عن محل النقصان الى آخر الصلاة لئلا يحتاج الى تكراره لو وقع السهو بعد ذلك والام يكن للتأخير معنى والحديث محمول على جنس السهو الموجود في صلاة واحدة لانه عين السهو بدليل ما ذكرنا

فصل في ما يباح للمتروك ساهياً هل يقضى أم لا فنقول وبالله التوفيق ان المتروك الذي يتعلق به سجود السهو من الفرائض والواجبات لا يخلو اما ان كان من الافعال أو من الاذكار ومن أي القسمين كان واجب أن يقضى ان أمكن التدارك بالتقضاء وان لم يمكن فان كان المتروك فرضاً تفسد الصلاة وان كان واجباً لا يفسد ولكن تنقص وتدخل في حد الكراهة وبيان هذه الجملة أما الافعال فاذا ترك سجدة صلبية من ركعة ثم تذكرها آخر الصلاة قضاهَا وثمت صلاته عندنا وقال الشافعي يقضيها ويقضى ما بعدها وجه قوله ان ما صلى بعد المتروك حصل قبل

أوانه فلا يعتد به لان هذه عبادة شرعت مرتبة فلا تعتبر بدون الترتيب كما لو قدم السجود على الركوع انه لا يعتد
بالسجود لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الركعة الثانية صادفت محلها لان محلها بعد الركعة الاولى وقد وجدت
الركعة الاولى لان الركعة تنقيد بسجدة واحدة وانما الثانية تكرر ألا ترى انه ينطلق عليها اسم الصلاة حتى لو حلف
لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة بحيث فكان اداء الركعة الثانية معتبرا معتدا به فلا يلزمه الا قضاء المتروك بخلاف
ما اذا قدم السجود على الركوع لان السجود ما صادف محله لان محله بعد الركوع لتقيد الركعة والركعة
بدون الركوع لا تتحقق فلم يقع معتدا به فهو الفرق وعلى هذا الخلاف اذا تددت كرسجدين من ركعتين في آخر
الصلاة قضاها وتعت صلاته عندنا ويبدأ بالاولى منهما ثم بالثانية لان القضاء على حسب الاداء ثم الثانية مرتبة
على الاولى في الاداء فكذا في القضاء ولو كانت احدهما سجدة تلاوة تركها من الركعة الاولى والاخرى صلوية
تركها من الثانية يراعى الترتيب أيضا فيبدأ بالتلاوة عند صلاة العلماء وقال زفر يبدأ بالثانية لانه أقوى (ولنا) ان
القضاء معتبر بالاداء وقد تقدم وجوب التلاوة اداء فيجب تقديهما في القضاء ولو تددت كرسجدة صلوية وهورا كع أو
ساجد لخرها من ركوعه ورفع رأسه من سجوده فسجدها والافضل أن يعود الى حرمته هذه الاركان فيعيدها
ليكون على الهيئة المستنونة وهي الترتيب وان لم يعد أجزاء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز لان الترتيب
في أفعال الصلاة فرض عنده فالتحقت هذه السجدة بمحلها فبطل ما أدى من القيام والقراءة والركوع لتترك
الترتيب وعندنا الترتيب في أفعال صلاة واحدة ليس يفرض ولهذا يبدأ المسبوق بما أدرك الامام فيه دون
ما سبقه ولئن كان فرضا فقد سقط بعذر النسيان فوقع الركوع والسجود معتبرا لمصادفته محله وعن أبي يوسف
رحمته الله ان عليه إعادة الركوع اذا خرها من الركوع بناء على أصله ان القومة التي بين الركوع والسجود فرض
بخلاف ما اذا سبقه الحدث في ركوعه أو سجوده انه يتوضأ ويعيد بعدما أحدث فيه لا محالة لان الجزء الذي
لقيام الحدث من الركن قد فسد فكان ينبغي أن يفسد كل الصلاة لانها لا تجزأ الا ان اتركها هذا القياس
بالنص والاجماع في حق جواز البناء فيعمل به في حق الركن الذي أحدث فيه ولو لم يسجدها حتى سلم فلا يجوز
امان سلم وهوذا كر لها أو ساء عنها فان سلم وهوذا كر لها فسدت صلاته وان كان ساءها لا يفسد والاصل ان
السلام العمدي يوجب الخروج عن الصلاة الاسلام من عليه السهو وسلام السهول يوجب الخروج عن الصلاة
لان السلام محلل في الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم ولانه كلام والكلام مضاد للصلاة الا
ان الشرع منعه عن العمل حالة السهو وضرورة دفع الحرج لان الانسان قلما يسلم عن النسيان وفي حق من عليه سهو
ضرورة تمكنه من سجود السهو ولا ضرورة في غير حالة السهو وفي حق من لا سهو عليه فوجب اعتباره محلا منافية
للصلاة اذا عرفنا هذا فنقول اذا سلم وهوذا كر ان عليه سجدة صلوية فسدت صلاته وعليه إعادة لان سلام العمدي
قاطع للصلاة وقد بقي عليه ركن من أركانها ولا وجود للشيء بدون ركنه وان كان ساءها لا يفسد لانه ملحق بالعدم
ضرورة دفع الحرج على ما مر ثم ان سلم وهو في مكانه لم يضر وجهه عن القبلة ولم يتكلم يعود الى قضاء ما عليه ولو
اقتدى به رجل صح اقتداؤه واذا عاد الى السجدة يتابعه المقتدى فيها ولكن لا يعتد بهذه السجدة لانه لم يدرك
الركوع ويتابعه في التشهد دون التسليم وبعد التسليم يتابعه في سجود السهو فاذا سلم الامام ساءها لا يتابعه ولكنه
يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يعد الامام الى قضاء السجدة فسدت صلاته لانه بقي عليه ركن من أركان الصلاة
وفسدت صلاة المقتدى بقضاء صلاة الامام بعد صحة الاقتداء به وفائدة صحة اقتدائه به انه لو كان اقتدى به بنية
التطوع في صلاة الظهر أو العصر أو العشاء فعليه قضاء أربع ركعات ان كان الامام مقبلا وان كان مسافرا فعليه
قضاء ركعتين وأما اذا صرف وجهه عن القبلة فان كان في المسجد ولم يتكلم فكذلك الجواب استصانا والقياس
أن لا يعود وهو رواية محمد وجه القياس ان صرف الوجه عن القبلة مفسد للصلاة عزلة الكلام فكان ما تمنع من
البناء وجه الاستصان ان المسجد كله في حكم مكان واحد لانه مكان الصلاة ألا يرى انه صح اقتداء من هو في

المسجد بالامام وان كان بينهما فرجة واختلاف المكان يمنع صحة الاقتداء فكان بقاؤه فيه كبقائه في مكان صلواته
 وضرف الوجه عن القبلة فسد في غير حالة العذر والضرورة فالمل في حال العذر والضرورة فلا يخلف الكلام
 لانه مضاد للصلاة فيستوى فيه الحالان وان كان خرج من المسجد ثم تذكر لا يعود وتفسد صلواته لان الخروج من
 مكان الصلاة مانع من البناء وقد بقي عليه ركن من أركان الصلاة فيلزمه الاستقبال وأما اذا كان في الصحراء فان
 تذكر قبل أن يجاوز الصفوف من خلفه أو من قبل العين أو اليسار عاد إلى قضاء ما عليه والافلان ذلك الموضع
 بحكم اتصال الصفوف الصغرى بالمسجد ولهذا صح الاقتداء وان مشى أمامه لم يذكر في الكتاب وفيه ان مشى قد
 الصفوف التي خلفه عاد وبني والافلا وهو مروى عن أبي يوسف اعتبار الاحد الجانبين بالآخر وقيل اذا
 جاوزه وضع سجوده لا يعود وهو الاصح لان ذلك القدر في حكم خروج من المسجد فكان مانعا من
 البناء وهذا اذا لم يكن بين يديه سترة فان كان يعود ما لم يجاوزها لان داخل السترة في حكم المسجد والله
 أعلم هذا اذا سلم وعليه سجدة صليبة فان سلم وعليه سجدة تلاوة أو قراءة التشهد الاخير فان سلم وهذا كرهما
 سقطت عنه لان سلامه عمد فيخرج عن الصلاة حتى لو اتسدى به رجل لا يصح اقتداؤه ولو وضعت
 قهقهة لا تنتقض طهارته ولو كان مسافرا في الأقامة لا يتقلب فرضه أو بها ولا تفسد صلواته لان لم يبق عليه
 ركن من أركان الصلاة لكنها تنتقص اترك الواجب وان كان ساهيا عنها لا تسقط لان سلام السهو ولا يخرج
 عن الصلاة حتى يصح الاقتداء به وينتقض وضوؤه بالتهقه ويتحول فرضه بنية الأقامة لو كان مسافرا أو بها
 ثم الأمر في العود إلى قضاء السجدة وقراءة التشهد على التفصيل الذي ذكرنا في الصليبة غير ان ههنا
 لو تذكر بعد ما خرج عن المسجد أو جاوز الصفوف سقطت عنه ولا تفسد صلواته لان الجواز متعلق بالاركان وقد
 وجدت الا انها تنتقص لما بينا ثم العود إلى هذه المتروكات وهي السجدة المصلية وسجدة التلاوة وقراءة التشهد
 يرفع التشهد حتى لو تكلم أو قهقهة أو أحدث متمم فسدت صلواته بخلاف العود إلى سجدة السهو وقدم الفرق
 ولو سلم وعليه سجدة صليبة وسجدة تسهوان فان سلم وهو كرهما أو الصليبة خاصة فسدت صلواته لانه سلام
 عمد وقد بقي عليه ركن من أركان الصلاة وان كان ساهيا عنهما وإذا كر السهو خاصة لا تفسد صلواته أما اذا كان
 ساهيا عنهما فلا شك فيه وكذا اذا كان ذا كر السهو لانه سلام من عليه السهو وعليه أن يعود فيسجد أو لا
 للصليبة ويشهد لان تشهد انتقض بالعود إليها ثم يسلم ثم يسجد في السهو ولو سلم وعليه سجدة التلاوة
 والسهو فان كان ذا كرهما أو التلاوة خاصة سقطت عنه لانه سلام عمد فيخرج عن الصلاة ولكن لا تفسد صلواته
 لما هو وان كان ساهيا عنهما أو ذا كر السجد في السهو خاصة لا يسقطان عنه لانه سلام سهو أو سلام من عليه
 السهو وعليه أن يسجد التلاوة أو لا ثم تشهد لما ثم يسلم ويسجد في السهو ولو سلم وعليه سجدة صليبة
 وسجدة التلاوة فان كان ساهيا عنهما يعود فيقضي ما الأول فالاول وان كان ذا كرهما أو للصليبة خاصة فسدت
 صلواته لانه سلام عمد وان كان ذا كر التلاوة خاصة فكذلك في ظاهر الرواية وعلى هذا اذا كان عليه مع الصليبة
 والتلاوة سجدة تسهوان كان ساهيا عن الكل أو ذا كر السهو خاصة لا تفسد صلواته لانه سلام سهو فيعود فيقضي
 الاول فالاول ان كانت الصليبة أولا بدأ بها وان كانت التلاوة أولا بدأها عنده خلافا لفرع على ما مر ثم يشهد
 بعدهما ويسلم ثم يسجد في السهو وان كان ذا كر الصليبة خاصة فسدت صلواته لانه سلام عمد وان كان
 ذا كر التلاوة ساهيا عن الصليبة فكذلك في ظاهر الرواية وروى أصحاب الامام عن أبي يوسف أنه لا تفسد
 صلواته في الفصلين (وجهه) أن سلامه في حق الركن سلام سهو وذلك لا يوجب فساد الصلاة وبعض الطاعنين
 على محمد في هذه المسئلة فرروا هذا الوجه فقالوا ان هذا سلام سهو في حق الركن وسلام عمد في حق الواجب
 وسلام السهو لا يخرج وسلام العمد يخرج فوق الشك والخصومة محبحة فلا تبطل بالشك بخلاف ما اذا كان
 ذا كر الصليبة غير ذا كر التلاوة لأن هناك ترجيح جانب الركن على جانب الواجب وفيما قاله محمد ترجيح جانب

الواجب وهذا لا يجوز إلا أن هذا الطعن فاسد لان جانب الاعمى يخرج وجانب الشك مسكوت عنه لا يخرج ولا يمنع
غيره عن الانحراج فلا يقع التعارض بين الواجب والركن وانما يقع التعارض ان لو كان أحدهما مخرجا والآخر
مبقيا وهما جانب الواجب بوجوب الخروج وجانب الركن لا يوجب ولكن لا يمنع غيره عن الانحراج فإني يقع
التعارض على أن كل سلام يبنى أن يكون مخرجا لانه جعل محللا لشرع القول النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها
التسليم ولانه من باب الكلام على ما امر الا أنه منع من الانحراج حالة السهو ودفع المحرج الكثرة السهو وغلبة
النسيان ولا يكره سلام من علم ان عليه الواجب لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الواجب فبقي مخرجا على
أصل الوضع ولا نال ولم يحكم بفساد صلواته حتى لو أتى بالصليبية يلزمنا القول بأنه يأتي بسجدة التلاوة أيضا البقاء
التحرية ولا سيلا اليه لانه سلم وهوذا كرت التلاوة فكان سلام عمدة في حقه وقراءة التشهد الاخير في هذا الحكم
كسجدة التلاوة لانها واجبة ولو سلم وعليه سجود السهو والتكبير والتلبية بان كان محرما وهو في أيام
التشمير بقا لا يسقط عنه شيء من ذلك سواء كان ساهيا عن الكل أو ذا كرا لكل لان موضع هذه الأشياء بعد السلام
فاذا أراد أن يؤدي بدأ بالسهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لان سجود السهو يختص بتحرية الصلاة والتكبير يؤتى
به في حرمة الصلاة لا في تحريمها والتلبية لا تختص بحرمة الصلاة ولو بدأ بالتلبية سقط عنه السهو والتكبير
وكذا اذا لم يبق بعد السهو قبل التكبير سقط عنه التكبير لان سجود السهو يختص بتحرية الصلاة والتكبير
يختص بحرمتها وقد بطل ذلك كله بالتلبية لانها كلام لا يكونها جوا بالخطاب ابراهيم عليه الصلاة والسلام قال
الله تعالى واذن في الناس بالتحج ولو بدأ بالتكبير لا يسقط عنه السهو لانه كلام قربة فلا يوجب القطع وعليه
اعادة التكبير بعد السلام لانه لم يقع موقعه ولا تفسد صلواته في الاحوال كلها الاستجماع شرائطها وأركانها ولو سلم
وعليه سجدة صليبية وسجدة التلاوة والسهو والتكبير والتلبية بان كان محرما في أيام التشمير بقا فان كان ذا كرا
للصليبية والتلاوة أو للصليبية دون التلاوة فسدت صلواته وكذا اذا كان ذا كرا للتلاوة دون الصليبية على ظاهر
الرواية للمامران كان ساهيا عنها لا يخرج عن الصلاة وعليه أن يسجد لكل واحدة منهما الأول فالأول منهما
ثم يتشهد بعدهما ويسلم ثم يسجد سجدة السهو ثم يتشهد ثم يسلم ثم يكبر ثم يلمس ولو بدأ بالتلبية قبل هذه
الأشياء فسدت صلواته ولو بدأ بالتكبير لا تفسد للمامر وعليه اعادة التكبير بعد السلام لان التشمير
الصلاة في حرمتها فاذا كبر في الصلاة لم يقع موقعه فلذلك تلزمه الاعادة (وأما) اذا كان المتروك ركوعا فلا
يتصور فيه القضاء وكذا اذا ترك سجدة من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلاة فقرأ أو سجد قبل أن
يركع ثم قام الى الثانية فقرأ أو ركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة فلا يكون هذا الركوع قضاء عن الأول
لانه اذا لم يركع لا يعتمد بذلك السجود لعدم مصادفته محله لان محله بعد الركوع فالتحقق المجرد بعدم مكانه لم
يسجد فكان اداء هذا الركوع في محله فاذا أتى بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة وكذا اذا افتتح الصلاة
فقرأ وركع ولم يسجد ثم رفع رأسه فقرأ ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا المجردة قضاء
عن الأول لان ركوعه وقع معتبرا بمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا أنه توقف على أن تتقيد
بالسجدة فاذا قام فقرأ لم يقع قيامه ولا قراءته معتدبا به لانه لم يقع في محله فلغا فاذا سجد صادف المجرد محله لو قرعه
بعد ركوع معتبرا فتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام السجدة الى الركوع فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرأ أو ركع
ثم رفع رأسه فقرأ أو ركع وسجد فانما صلى ركعة واحدة لانه تقدمه ركوعا فوجد السجود فيلحق بأحدهما
ويعلق الاخر غير أن في باب الحدث جعل المعتبر الركوع الأول وفي باب السهو من نوادر أبي سليمان جعل
المعتبر الركوع الثاني حتى ان من أدرك الركوع الثاني لا يصير مدركا للركعة على رواية باب الحدث وعلى رواية
هذا الباب يصير مدركا للركعة والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه الأول صادق محله لحصوله بعد
القراءة فوق الثاني مكررا فلا يعتمد به فاذا سجد بتقيد به الركوع الأول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرأ

ولم يركع وسجد ثم قام فقرأ أو ركع ولم يسجد ثم قام فقرأ أو لم يركع وسجد فإصاب على ركعة واحدة لأن سجوده الأول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فإذا قرأ أو ركع نوقف هذا الركوع على أن يتقدم بسجوده بعده فإذا سجد بعد القراءة تفيد ذلك الركوع به فصار مصلياً ركعة وكذلك ان ركع في الأولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع فلا شك أنه صلى ركعة واحدة لما مر غير أن هذا السجود يُلحق بالركوع الأول أم بالثاني فعنه وإتان على ما مر وعليه سجود السهو في هذه المواضع لادخاله الزيادة في الصلاة لأن ادخال الزيادة في الصلاة نقص فيها ولا تفسد صلاته الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على أصله أن السجدة الواحدة قرينة وهي سجود الشكر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف السجدة الواحدة ليست بقرينة الصلاة التلاوة ثم ادخل الركوع الزائد أو السجود الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من أفعال الصلاة والصلاة لا تفسد بوجودها بل بوجود ما يصادفها بخلاف ما اذا زاد ركعة كاملة لانها افضل صلاة كاملة فانه قد نقلنا فصار منتقلاً اليه فلا يبقى في الفرض ضرورة لمكان فساد فرضي بهذا الطريق لا بطريق المضادة بخلاف زيادة مادون الركعة لانها ليست بفعل كامل ليصير منتقلاً اليه وهذا لان فساد الصلاة بأحد أمرين اما بوجود ما يصادفها أو بالاتقال الى غيرها وقد انهدم الأمران جميعاً والله أعلم ولو ترك القعدة الأخيرة من ذوات الاربع وقام الى الخامسة فان لم يقمها بان السجدة يعود الى القعدة لانها لم يقمها بالخامسة بالسجدة لم يكن ركعة فلم يكن فعل صلاة كاملة وما لم يكمل بعد فهو غير ثابت على الاستقرار فكان قابلاً للرفع ويكون رفعه في الحقيقة دفعا ومنعاً عن الثبوت فيدفع ليمكن من الخروج عن الفرض وهو القعدة الأخيرة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام الى الخامسة فصح به فعاد وان قيد الخامسة بالسجدة لا يعود وفسد فرضه عندنا وعند الشافعي لا يفسد فرضه ويعود بناء على أن الركعة الواحدة عنده بعمل النقص وبه حاجة الى النقص لبقاء فرض عليه وهو الخروج بلفظ السلام وأنا نقول وجد فعل كامل من أفعال الصلاة وقد انهدمنا فصار به خارجاً عن الفرض لان من ضرورة حصوله في النقل خروجيه عن الفرض لتغايرهما فيسهل كونه فبهما وقد حصل في النقل فصار خارجاً عن الفرض ضرورة ولو ترك القعدة الأولى من ذوات الاربع وقام الى الثالثة فان استتم قائماً لا يعود لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قام من الثانية الى الثالثة ولم يقم فسجده فم بعد ولكن سجد بهم فقاموا وما روى أنهم سجده فقاموا على ما اذا لم يستتم قائماً وكان الى القعدة أقرب توفيقاً بين الحديثين ولان القيام فريضة والقعدة الأولى واجبة فلا يترك الفرض لمكان الواجب وانما عرفنا جواز الانتقال من القيام الى سجدة التلاوة بالارطحة المضطربة الى الاقتداء بمن أطاع الله تعالى واطهاراً مخالفة من عصاه واستنكف عن سجده وأما اذا لم يستتم قائماً فان كان الى القيام أقرب فكذلك الجواب لوجود حد القيام وهو انتصاب النصف الاعلى والنصف الاسفل جميعاً وما بقي من الانحناء فتليل غير معتبر وان كان الى القعود أقرب بقعد لا لعدم القيام الذي هو فرض ولم يذكر محمد انه هل يسجد سجدة في السهو أم لا وقد اختلف المشايخ فيه كان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول لا يسجد سجدة في السهو لانه اذا كان الى القعود أقرب كان له ان يسجد ولم يكن عليه أن يقعد وقال غيره من مشايخنا انه يسجد لانه بقدر ما اشتغل بالقيام آخر واجباً ووجب وصله بما قبله من الركن فلزمه سجود السهو (واما) الاذكار فنقول اذا ترك القراءة في الأولىين قضاها في الاخرين وذكر القدوري من أحما بتان هذا عندى أداء وليس قضاء لان الفرض هو القراءة في ركعتين غير عيين فإذا قرأ في الاخرين كان مؤدياً بالقضاء وقال غيره من أحما بتان انه يكون قاضياً ومسائل الاصل تدل عليه فانه قال في المسافر اذا اتمى بالمقيم في الشفع الثاني بعد خروج الوقت انه لا يجوز وان لم يكن قرأ الامام في الشفع الاول ولو كانت القراءة في الأولىين أداءً لحياز لانه يكون اقتداءً المقترض بالمقترض في حق القراءة ولكن لما كانت القراءة في الاخرين قضاءً عن الأولىين التحقت بالأولىين تخلت الاخرى ان عن القراءة المقروضة ويصير في حق القراءة اقتداءً المقترض بالمنتقل

وانه فاسد وكفى باب السهو ومن الاصل ان الامام اذا كان لم يقرأ في الاولين فاقصدى به انسان في الاخرين
وقرأ الامام فيهما ثم قام المسبوق الى قضاء ما فاته فعليه القراءة وان ترك ذلك لم تجزه صلواته ولو كان فرض القراءة في
ركعتين غير عين لكان الامام مؤديا فرض القراءة في الاخرين وقد ادر كهذا المسبوق فحصل فرض القراءة عيننا
بقراءة الامام فينبغي ان لا يجب عليه القراءة ومع هذا وجب فعله ان الاولين محل اداء فرض القراءة عيننا والقراءة
في الاخرين قضاء عن الاولين فاذا قرأ الامام في الاخرين فقد قضى ما فاته من القراءة في الاولين والمفاتيح
اذ قضى يلحق بمحل غلث الاخرين عن القراءة المفروضة فقد فات على المسبوق القراءة فلا بد من تخصيصها
لان الصلاة بقراءة غير جائزة وكذا لو كان قرأ الامام في الاولين لان القراءة في الاخرين وان وجدت لم تكن
فرض الاقترانها في ركعتين لحسب فقد فات الفرض على المسبوق فيجب عليه تخصيصها انها بقضى ولو تركها في
الاولين في صلاة الفجر والمغرب فسدت صلواته ولا يتصور القضاء ههنا ولو ترك الفاتحة في الركعة الاولى وبدأ
بغيرها للمسا قرأ بعض السورة تذكرا يعود فيقرأ بقائمة الكتاب ثم السورة لان الفاتحة سميت فاتحة لا افتتاح
القراءة بها في الصلاة فاذا تذكرك في محلها كان عليه مراعاة الترتيب كالوسها عن تكبيرات العيد حتى اشغل
بالقراءة ثم تذكرك انه لم يكبر يعود الى التكبيرات ويقرأ بعدها كذا هذا ولو ترك الفاتحة في الاولين وقرأ السورة
لم يقضها في الاخرين في ظاهر الرواية وعن الحسن بن زياد انه يقضى الفاتحة في الاخرين لان الفاتحة واجب من
السورة ثم السورة تقضى فلان تقضى الفاتحة اولى (ولنا) ان الاخرين محل الفاتحة اداء فلا تكونا محلا لها
قضاء بخلاف السورة ولانه لو قضاها في الاخرين يؤدي الى تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وانه غير مشروع
ولو قرأ الفاتحة في الاولين ولم يقرأ السورة قضاها في الاخرين وعن أبي يوسف انه لا يقضيها كما لا يقضى الفاتحة
لانها سنة فاتت عن موضعها والصحيح ظاهر الرواية لما روى عن عمر رضى الله عنه انه ترك القراءة في ركعة من
صلاة المغرب فقضاها في الركعة الثالثة وجهر وروى عن عثمان رضى الله عنه انه ترك السورة في الاولين فقضاها
في الاخرين وجهر لان الاخرين ليست محلا للسورة اداء في زمان يكونا محلا للقضاء ثم قال في الكتاب وجهر
ولم يذكرك انه يجهر بها او بالسورة خاصة وفسره البلخي فقال آتى بالسورة خاصة لان القضاء بصفة الاداء ويجهر
بالسورة اداء فكذا قضاء فاتنا الفاتحة فهي في محلها ومن سننها الاخفاء فبني بها وعن أبي يوسف انه يخافت بها
لانه يفتتح القراءة بالفاتحة والسورة تبنى عليها ثم السنة في الفاتحة المخافتة فكذا فيها يبنى عليها والاصح انه يجهر بها
لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة غير مشروع وقد وجب عليه الجهر بالسورة فيجهر بالفاتحة ايضا
وهذا كما اذا تذكرك بعد ما قيد الركعة بالسجدة فان تذكرك قراءة الفاتحة او السورة في الركوع او بعد ما رفع رأسه
منه يعود الى القراءة وينتقض ركوعه بخلاف القنوت والفرق بينهما انه تذكرك في صلاة الوتر ولو ترك تكبيرات
العيد فتذكرك في الركوع قضاها في الركوع بخلاف القنوت اذا تذكرك في الركوع حيث يسقط وتذكرك الفرق هناك
ايضا ولو ترك قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وقام ثم تذكرك يعود ويتشهد اذا لم يقيد الركعة بالسجدة لانه لو كان قرأ
التشهد ثم تذكرك يعود ليكون خروجه من الصلاة على الوجه المسنون فههنا اولى وكذا اذا لم يقم وتذكركها قبل
السلام او بعد ما سلم ساهايا ولو سلم وهوذا كررها سقطت عنه وسقطت سجدة السهو ولما لم يترك قراءة التشهد
في القعدة الاولى وقام الى الثالثة ثم تذكرك فان استتم قاعلا يعود لان القيام فرض وليس من الحكمة ترك الفرض
لتخصيل الواجب وان لم يستتم قاعلا فان كان الى القيام أقرب لا يعود وتسقط وان كان الى القعود أقرب يعود لما
ذكرنا في القعدة الاخيرة والله اعلم

فصل في ما يبان محل السجود للسهو فحله المسنون بعد السلام عندنا سواء كان السهو بادخال زيادة في
الصلاة أو نقصان فيها وعند الشافعي قبل السلام بعد التشهد فهم جميعا وقال مالك ان كان يسجد للنقصان قبل
السلام وان كان يسجد للزيادة فيعد السلام (احتج) الشافعي بما روى عبد الله بن يحيى ان النبي صلى الله عليه وسلم

سجدة للسهو وقبل السلام وما روى انه سجدة للسهو بعد السلام فحمل على التشهد كما حملت السلام على التشهد في
 قوله صلى الله عليه وسلم وفي كل ركعتين فسلم أى فنتهد ويرجع مار وينبعاضة المعنى اياه من وجهين أحدهما
 ان السجدة انما يتوقى بها جبر النقصان المتمكن في الصلاة والجار يجب تحصيله في موضع النقص لاني غير موضعه
 والانيان بالسجدة بعد السلام تحصيل الجار لاني محل النقصان والانيان بها قبل السلام تحصيل الجار في محل
 النقصان فكان أولى والثاني ان جبر النقصان انما يتحقق حال قيام الاصل وبالسلام القاطع التعرمة الصلاة بقوت
 الاصل فلا يتصور جبر النقصان بالسجود بعده (واحتج) مالك بخاروى المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم
 قام في مشي من صلاته فسجد سجدة في السهو قبل السلام وكان سهوا في نقصان وعن عبد الله بن مسعود رضى الله
 عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمساً فسجد سجدة في السهو بعد السلام وكان سهوا في الزيادة ولان
 السهو اذا كان نقصاناً فالخارجة الى الجار فيؤتى به في محل النقصان على ما قاله الشافعي فاما اذا كان زيادة فحصول
 السجدة قبل السلام بوجوب زيادة أخرى في الصلاة ولا يوجب رفع شئ فيؤتى به في محل النقصان ولنا حديث ثوبان
 رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو وسجدة فان بعد السلام من غير فصل بين الزيادة
 والنقصان وروى عن عمران بن الحصين والمغيرة بن شعبة وسعد بن أبي وقاص رضى الله عنهم ان النبي صلى الله
 عليه وسلم سجدة للسهو بعد السلام وكذا روى ابن مسعود وعائشة وأبو هريرة رضى الله عنهم وروى ثوبان عن ابن
 مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شئ في صلاته فلم يدرك الا ناصلي أم أربعا فيتم ذلك الى
 الصواب ولين عليه ولن سجدة سجدة بعد السلام ولان سجود السهو أخرج عن محل النقصان بالأجماع وانما كان
 لمعنى ذلك المعنى يقتضى التأخير عن السلام وهو انه لو أداها هناك ثم ساهمة ثانية وثالثة ورابعة بحتاج الى أدائها على كل
 محل وتكرار سجود السهو في صلاة واحدة غير مشروع فأخر الى وقت السلام احترازا عن التكرار فينبغي أن يؤخر
 ايضا عن السلام حتى انه لو سها عن السهو لا يلزمه أخرى فيؤدى الى التكرار ولان ادخال الزيادة في الصلاة بوجوب
 نقصاناً فيها فلو أتى بالسجود قبل السلام يؤدى الى أن يصير الجار للنقصان موجبا زيادة نقص وذاعبر صواب (وأما)
 الجواب عن تعلقهم بالا حديث فهو ان رواية الفعل متعارضة بقي لنا رواية القول من غير تمارض أو ترجع ما ذكرنا
 لمعاضدة ما ذكرنا من المعنى اياه أو يوفق فيعمل مار ويناعلى انه سجدة بعد السلام الاول ولا يحمل له سواء فكان
 محكما وما رواه محمل بحقل انه سجدة قبل السلام الاول ويحمل انه سجدة قبل السلام الثاني فكان مشابها فيصرف
 الى موافقة المحكم وهو انه سجدة قبل السلام الاخير لا قبل السلام الاول ورد المحقل الى المحكم وما ذكرنا من
 الفصل بين الزيادة والنقصان غير سديد لانه سواء نقص أو زاد كل ذلك كان نقصاناً ولانه لو سها من احدهما
 بالزيادة والاخرى بالنقصان ما ذاعبر فعل وتكرار سجدة السهو غير مشروع وقد روى ان ابا يوسف أزم
 ما لكابن يدي الخليفة بهذا الفصل فقال رأيت لو زاد ونقص كيف يصنع فقبح مالك وقد نخرج الجواب عن أحد
 معنى الشافعي ان الجار يحصل في محل الجبر لسانه ان لا يتوقى به في محل الجبر بالاجماع بل يؤخر عنه معنى بوجوب
 التأخير عن السلام وأما قوله ان الجبر لا يتحقق الا حال قيام اصل الصلاة فنعلم ان السلام من عليه السهو
 قاطع لتعزيمة الصلاة وقد اختلف مشايخنا في ذلك فنهذ محمد وزفر لا يقطع التعرمة أصلا فيحقق معنى الجبر وعند
 أبي حنيفة وأبي يوسف لا يقطعها على تقدير العود الى السجود أو يقطعها ثم يعود الى السجود فيحقق معنى
 الجبر واذا عرف ان محله المستون بعد السلام فاذا فرغ من التشهد الثاني يسلم ثم يكبر ويعود الى سجود السهو ثم رفع
 رأسه مكبرا ثم يتشهد ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويأتى بالدعاء وهو اختيار الكرخي واختيار عامة
 مشايخنا وراه النهر وذكر الطحاوى انه يأتي بالدعاء قبل السلام وبعده وهو اختيار بعض مشايخنا والاول
 أصح لان الدعاء انما شرع بعد الفراغ من الافعال والاذكار الموضوع في الصلاة ومن عليه السهو قد بقي عليه
 بعد التشهد الاول من الافعال والاذكار وهو سجود السهو والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفتق الفراغ

فلذلك كان التأخير الى التشهد الثاني أحق وأصح من أن لا يأتي بدعوات تشبه كلام الناس ثلاثة صدقاته هذا الذي ذكرنا بيان مجله المستنون وأما محل جوارزه فنقول جواز السجود لا يختص بماء بعد السلام حتى لو سجد قبل السلام يجوز ولا يعيد لانه أداء بعد الفراغ من أركان الصلاة الا انه ترك سنته وهو الأداء بعد السلام وترك السنة لا يوجب سهواً سهواً ولان الأداء بعد السلام سنة ولو أمرناه بالعادة كان تكرار اياه بدعة وترك السنة أولى من فعل البدعة والله تعالى أعلم

فصل وأما قدر سلام السهو وصفته فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تسليمة واحدة تلقاه وجهه وهو اختيار الشيخ الزاهد نحر الاسلام على بن محمد البردوي وقال لوسلم تسليمتين تبطل العمرة لأن التسليمة الثانية لمعنى الصبية ومعنى الصبية ساقط عن سلام السهو فكان الاشتغال بالتسليمة الثانية عبثاً خلوه عن الفائدة المطالبة بمنه فكان قاطعاً للعمرة وعامتهم على انه يسلم تسليمتين عن يمينه وعن يساره لقول النبي صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام ذكر الصلوات بالانف واللام فينصرف الى الجلس أو الى المعهود وهما التسليمتان

فصل وأما محل سلام السهو ايه هل يبطل العمرة أم لا فقد اختلف فيه قال محمد وزفر لا يقطع العمرة أصلاً وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الأمر موقوف ان عاد الى سجدة السهو وصرح عوده اليها تبين انه لم يقطع وان لم يعيد تبين انه قطع حتى لو سجد بعد ما سلم قبل أن يعود الى سجدة السهو ولا تنتقض طهارته عندهما وعند محمد وزفر تنتقض ومن مشايخنا من قال لا توفى في انقطاع العمرة بسلام السهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل تنتقض من غير توقف وانما التوقف عندهما في عود العمرة ثانياً ان عاد الى سجدة السهو والافلا وهذا أسهل للخروج المسائل والأول وهو التوقف في بقاء العمرة وابطالها أصح لان العمرة بجمعة واحدة فإذا بطلت لا تعود الا بالعادة ولم توجد وجه قول محمد وزفر ان الشرع ابطال عمل سلام من عليه سجدتا السهو لان سجدة السهو يؤتى بهما في جمعة الصلاة لانها شرعاً خير النقصان وانما يجبران حصلتا في جمعة الصلاة ولهذا سنة طان اذا وجد بعد العود قدر التشهد ما ينافي العمرة ولا يمكن تحصيلهما في جمعة الصلاة الا بعد بطلان عمل هذا السلام فصار وجوده وعدمه في هذه الحالة بمنزلة ولو انعدم حقيقة كانت العمرة باقية فكذا اذا تحقق بالعدم (ولابي حنيفة وأبي يوسف ان السلام جعل محلاً في الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم والتحليل ما يحصل به التحلل ولانه خطاب للقوم فكان من كلام الناس وانه منافي للصلاة غير ان الشرع ابطال عمله في هذه الحالة للحاجة المصلحة الى جبر النقصان ولا يجبر الا عند وجود الجابر في العمرة ليلحق الجابر بسبب بقاء العمرة لمحل النقصان في جبر النقصان فنفيها العمرة مع وجود المنافي لها لهذا الضرورة فان اشتغل بسجدة السهو وصرح اشتغاله بهما تحقق الضرورة الى بقاء العمرة فثبت وان لم يشتغل لم تتحقق الضرورة فيعمل السلام في الاخراج عن الصلاة وابطال العمرة عمله وبني على هذا الاصل ثلاث مسائل احدها اذا تحققه قبل العود الى السجود بعد السلام تمت صلاته وسقط عنه السهو بالاجماع ولا تنتقض طهارته عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول زفر بناء على أصله في الفقهة انها في كل موضع لا توجب فساد الصلاة لا توجب انتقاض الطهارة كما اذا قدر التشهد الاخير قبل السلام وعند محمد تنتقض طهارته والثانية اذا سلم وعليه سجدتا السهو جاز رجل فاقضى به قبل أن يعود الى السجود فاقضى او موقوف عند أبي حنيفة وأبي يوسف فان عاد الى السجود وصرح والافلا وعند محمد وزفر صرح اقتداؤه به عاداً ولم يعد وقال بشر لا يصح اقتداؤه به عاداً ولم يعد فكانه جعل السلام قاطعاً للعمرة جزماً والثالثة المسافر اذا سلم على رأس الركعتين في ذوات الاربع وعليه سهو فنوى الإقامة قبل أن يعود اليه لا ينقلب فرضه أرباعاً وسقط عنه السهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ينقلب فرضه أرباعاً وعليه سجدتا السهو لكنه يؤخرهما الى آخر الصلاة وأجمعوا على انه لو عاد الى سجود السهو ثم اقتضى به رجل يصح اقتداؤه به الا عند بشر وكذلك لو تحققه في هذه الحالة تنتقض طهارته الا عند زفر وكذلك لو نوى الإقامة في هذه

الحالة ينقلب فرضه أربعاً يؤخر سجود السهو إلى آخر الصلاة سواء نوى الإقامة بعد ما سجده سجدة واحدة أو سجدين ثم لا يفتقر الحال في سجود السهو سيما إذا سلم وهوذا كرهه أو ساء عنه ومن نيته أن يسجد له أولاً يسجد حتى لا يسقط عنه في الأحوال كلها لأن محله بعد السلام إذا فعل فعلا ينعى من البناء بأن تكلم أو وقفه أو أحدث متمداً أو خرج عن المسجد أو صرف وجهه عن القبلة وهوذا كرهه لأنه فات محله وهو نحر عنه الصلاة فيسقط ضرورة فوات محله وكذا إذا طلعت الشمس بعد السلام في صلاة الفجر أو أحرمت في صلاة العصر سقط عنه السهو لأن السجدة جبر للنقص المتقن فيجري مجرى القضاء وقد وجبت كاملة فلا يقضى الناقص

فصل وأما بيان من يجب عليه سجود السهو ومن لا يجب عليه فسجود السهو يجب على الإمام وعلى المنفرد مقصود التحقق بسبب الوجوب منه ما هو السهو فاما المقتدي إذا سها في صلاته فلا سهو عليه لأنه لا يمكنه السجود لأنه إن سجد قبل السلام كان مخالفاً للإمام وإن أخره إلى ما بعد سلام الإمام يخرج من الصلاة بتسليم الإمام لأنه سلام عمده من لا سهو عليه فكان سهوه فيما يرجع إلى السجود ملحقا بالعدم لعدم تعدد السجود عليه فسقط السجود عنه أصلاً وكذلك اللاحق وهو المدرك لأول صلاة الإمام إذا فاتته بعضها بعد الشروع بسبب النوم أو الحدث السابق بأن نام خلف الإمام ثم انتبه وقدم سبقه الإمام بركة أو فرغ من صلاته أو سبقه الحدث فذهب وتوضأ وقدم سبقه الإمام بشئ من صلاته أو فرغ عنها فاشتغل بقضاء ما سبق به فسها فيه لا سهو عليه لأنه في حكم المصلي خلف الإمام ألا ترى أنه لا قراءة عليه وأما المسبوق إذا سها فيما يقضى وجب عليه السهو لأنه فيما يقضى بمنزلة المنفرد ألا ترى أنه يفترض عليه القراءة وأما المقيم إذا اقتدى بالمسافر ثم قام إلى أعام صلاته وسها هل يلزمه سجود السهو ذكر في الأصل وقال أنه يتابع الإمام في سجود السهو وإذا سها فيما يتم فعله سجود السهو أيضاً وذكر الكرخي في مختصره أنه كاللاحق لا يتابع الإمام في سجود السهو وإذا سها فيما يتم لا يلزمه سجود السهو لأنه مدرك لأول الصلاة فكان في حكم المقتدي فيما يؤديه بتلك العزيمة كاللاحق ولهذا لا يقرأ كاللاحق والصحيح ما ذكر في الأصل لأنه ما اقتدى بإمامه إلا بقدر صلاة الإمام فإذا القضت صلاة الإمام صار منفرداً فيما وراء ذلك وانما لا يقرأ فيما يتم لأن القراءة فرض في الأولين وقد قرأ الإمام فبما كانت قراءة له وسهو الإمام بوجوب السجود عليه وعلى المقتدي لأن متابعة الإمام واجبة قال النبي صلى الله عليه وسلم تابع إمامك على أي حال وجدته ولأن المقتدي تابع للإمام والحكم في التبع ثبت بوجود السبب في الأصل فكان سهو الإمام سبباً لوجوب السهو عليه وعلى المقتدي ولهذا لو سقط عن الإمام بسبب من الأسباب بأن تكلم أو أحدث متمداً أو خرج من المسجد يسقط عن المقتدي وكذلك اللاحق يسجد سهو الإمام إذا سها في حال نوم اللاحق أو ذهابه إلى الوضوء لأنه في حكم المصلي خلفه ولكن لا يتابع الإمام في سجود السهو إذا انتبه في حال اشتغال الإمام بسجود السهو أو جأ إليه من الوضوء في هذه الحالة بل يبدأ بقضاء ما فاتته ثم يسجد في آخر صلاته بخلاف المسبوق أو المقيم خلف المسافر حيث يتابع الإمام في سجود السهو ثم يشتغل بالانتمام (والفرق) أن اللاحق التزم متابعة الإمام فيما اقتدى به على نحو ما فصل الإمام وأنه اقتدى به في حق جميع الصلاة فيتبعه في جميعها على نحو ما يؤدي الإمام والإمام أدى الأول فالأول وسجد سهوه في آخر صلاته فكذا هو فاما المسبوق فقد التزم بالانتهاء به متابعتاً بقدر ما هو صلاة الإمام وقد أدرك هذا القدر فيتابعه فيه ثم ينفرد وكذا المقيم المقتدي بالمسافر ولو سجد اللاحق مع الأعتمام للسهو وتابعه فيه لم يجزه لأنه سجد قبل أو أنه في حقه فلم يقع معتداً به فعله أن يعيد إذا فرغ من قضاء ما عليه ولكنه لا تنفس صلاته لأنه ما زاد إلا سجدين بخلاف المسبوق إذا تابع الإمام في سجود السهو ثم تبين أنه لم يكن على الإمام سهو حيث تسد صلاة المسبوق إذا تابع الإمام وما زاد إلا سجدين لأن من الفقهاء من قال لا تسد صلاة المسبوق على ما ذكره ثم الفرق أن فساده الصلاة هنالك ليس لزيادة السجدين بل للاقتداء في موضع كان عليه الانفراد في ذلك الموضع ولم يوجد ههنا لأن اللاحق مقتدي بجميع ما يؤدي فلهذا لم تسد صلاته وكذلك المسبوق يسجد

سهو الامام سواء كان سهوه بعد الاقتراب به أو قبله. بأن كان مسبوقاً بركعة وقد سهوا. لا امام فيها وعن ابراهيم النخعي انه لا يسجد لسهوه أصلاً لأن محل السهو بعد السلام وانه لا يتابعه في السلام فلا يتصور المتابعة في السهو (ولنا) ان سجود السهو يؤدي في تحريمه الصلاة فكانت الصلاة باقية واذ بقيت الصلاة بقيت التبعية فيتابعه فيها يؤدي من الافعال بخلاف التكبير والتلبية حتى لا يلبي المسبوق ولا يكبر مع الامام في أيام التشريق لان التكبير والتلبية لا يؤديان في تحريم الصلاة الا ترى انه لو سجد فقهه في تلك الحالة لا تنتقض طهارته ولو اقتضى به انسان لا يصح بخلاف سجدي السهو فانهم ما يؤديان في تحريمه الصلاة بخلاف انتقاض الطهارة بالفقهه وصح الاقتداء به في تلك الحالة (فان) قيل ينبغي أن لا يسجد المسبوق مع الامام لانه عما يسهو فيها يقضى فيلزمه السجود أيضاً يؤدي الى التكرار وانه غير مشروع ولا نه لوتابعه في السجود. ومع سجوده في وسط الصلاة وذا غير صواب (الجواب) ان التكرار في صلاة واحدة غير مشروع وهما صلاتان حكما وان كانت التحريم واحدة لان المسبوق فيها يقضى كالنقذ ونظيره المقيم اذا اقتدى بالمسافر فسهوا الامام يتابعه المقيم في السهو وان كان المقتدى ر بما يسهو في تمام صلاته وعلى تقدير السهو يسجد في أصح الروايتين على ما مر لكن لما كان منفردا في ذلك كانا صلاتين حكما وان كانت التحريم واحدة كذا هيئات المسبوق اعما يتابع الامام في السجود والسلام بل ينتظر الامام حتى يسلم فيسجد فيتابعه في سجود السهو ولا في سلامه وان سلم فان كان عامداً تفسد صلاته وان كان سهواً لا تفسد ولا سهو عليه لأنه مقتدوسه والمقتدى باطل فاذا سجد الامام للسهو يتابعه في السجود ويتابعه في التشهد ولا يسلم اذا سلم الامام لان هذا السلام للخروج عن الصلاة وقد بقي عليه أن كان الصلاة فاذا سلم مع الامام فان كان ذا كرماعليه من القضاء فسدت صلاته لانه سلام عمداً لم يكن ذا كرم لا تفسد لانه سلام سهو فلم يخرج عن الصلاة وهل يلزمه سجود السهو لاجل سلامه ينظر ان سلم قبل تسليم الامام أو سلم معه الا يلزمه لان سهوه وسهو المقتدى وسهو المقتدى متعلل وان سلم بعد تسليم الامام لزمه لان سهوه وسهو المنفرد يقضى ما فات ثم يسجد للسهو في آخر صلاته ولو سهوا الامام في صلاة الخوف سجد للسهو وتابعه فيها الطائفة الثانية وأما الطائفة الاولى فاعما يسجدون بعد الفراغ من الاعمال لان الطائفة الثانية بمنزلة المسبوقين اذ لم يدركوا مع الامام أول الصلاة والطائفة الاولى بمنزلة اللاحقين لا دراكلهم أول صلاة الامام ولو قام المسبوق الى قضاء ما سبق به ولم يتابع الامام في السهو وسجد في آخر صلاته استحسنانا والقياس أن يسقط لأنه منفرد فيما يقضى وصلاة المنفرد غير صلاة المقتدى فصار كمن لزمته السجدة في صلاة فلم يسجد حتى خرج منها ودخل في صلاة أخرى لا يسجد في الثانية بل يسقط كذا هذا وجه الاستحسان أن التحريمه متحدة فان المسبوق يبنى ما يقضى على تلك التحريمه فبطل الكل كأنها صلاة واحدة لا اتحاد التحريمه واذا كان الكل صلاة واحدة وقد تمكن فيهما النقصان بسهو الامام ولم يجز ذلك بالسجدتين فوجب جبره وقد خرج الجواب عن وجه القياس انه منفرد في القضاء لانا نقول نعم في الافعال اما هو مقتدى التحريمه الا ترى انه لا يصح اقتداء غيره فجعل كانه خلف الامام في حق التحريمه ولو سهوا فيما يقضى ولم يسجد لسهو الامام كفاه سجدتان لسهوه ولما عليه من قبل الامام لان تكرار السهو في صلاة واحدة غير مشروع ولو سجد لسهو الامام ثم سهوا فيما يقضى فعليه السهو لانه ان ذلك اذا سهو في صلاتين حكما فلم يكن تكرارا ولو أدرك الامام بعد ما سلم للسهو فهذا لا يخالف من ثلاثة أوجه اما ان أدركه قبل السجود أو في حال السجود أو بعد ما فرغ من السجود فان أدركه قبل السجود أو في حال السجود يتابعه في السجود لانه بالاقتراب التزم متابعه الامام فيما أدرك من صلاته وسجد السهو من أعمال صلاة الامام فيتابعه فيه وليس عليه قضاء السجدة الاولى اذا أدركه في الثانية لان المسبوق لم يوجد منه السهو وانما يجب عليه السجود لسهو الامام لتسكن النقص في تحريمه الامام وحين دخل في صلاة الامام كان النقصان بقدر ما يرتفع بسجدة واحدة وهو قد أتى بسجدة واحدة فاجبر النقص فلا يجب عليه شيء آخر بخلاف ما اذا اقتدى به قبل أن يسجد شيئا لم يتابع امامه وقام وان صلاته حيث يسجد السجدتين استحسنانا لان

هناك اقتدى بالامام وتحريره ناقصة نقصانا لا يجبر الاسجدتين وبقى النقصان لانعدام الجابر فيأتي به في آخر
 الصلاة لاتحاد التصريح على مامروان أدركه بعد ما فرغ من السجود صح اقتداؤه به وليس عليه السهو بعد فراغه
 من صلاة نفسه لما ذكرنا ان وجوب السجود على المسبوق بسبب سهو الامام لتسكن النقص في تحريمه الامام
 وحين دخل في صلاة الامام كان النقص المحجب بالسجدتين ولا يعقل وجود الجابر من غير نقص والله اعلم ومن سلم
 وعليه سهو فسبقه الحدث فهذا لا يخلو اما ان كان منفردا او اماما فان كان منفردا لوضا وسجدلان الحدث السابق
 لا يقطع التصريح ولا يمنع بناء بعض الصلاة على البعض فلان لا يمنع بناء سجدة السهو أولى وان كان اماما استخف
 لانه عجز عن سجدة السهو فيقدم الخليفة ليسجد كالو ببق عليه ركن أو التسليم ثم لا ينبغي ان يقدم المسبوق ولا
 للمسبوق ان يتقدم لان غيرهما أقدر على تمام صلاة الامام بل يقدم رجلا أدرك أول صلاة الامام فيسلم هم ويسجد
 سجدة السهو ولكن مع هذا الوقت قد مه أو تقدم جاز لانه قادر على تمام الصلاة في الجملة ولا يأتي بسجدة السهو لان
 أو ان السجود بعد التسليم وهو عاجز عن التسليم لان عليه البناء فلو سلم لفسدت صلاته لانه سلام معد وعليه ركن
 وحينئذ يتعذر عليه البناء فيتأخر ويقوم مدر كما يستلم هم ويسجد بسجدة السهو ويسجد هو معهم كالو كان الامام
 هو الذي يسجد لسهوه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وحده وان لم يسجد مع خليفة سجدة في آخر صلاته استخسانا على
 ما ذكرنا في حق الامام الأول فان لم يجد الامام المسبوق مدر كما وكان الشكل مسبوقين قاموا وقضوا ما سبقوا به فرادى
 لان تحريمه المسبوق انعقدت للاداء على الانفراد ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون
 وقد بينا وجه القياس والاستحسان ولو قام المسبوق الى قضاء ما سبق به بعد ما سلم الامام ثم تذكر الامام ان عليه
 سجود السهو فسجد هما يعود الى صلاة الامام ولا يقتدى ولا يعتد بما قرأ أو ركع (والجملة) في المسبوق اذا قام الى
 قضاء ما عليه فقضاءه انه لا يخلو ما قام اليه وقضاءه اما ان يكون قبل ان يقعد الامام قدر الشهادتين وبعد ما قد قدر
 الشهادتين فان كان ما قام اليه وقضاءه قبل ان يقعد الامام قدر الشهادتين لم يجزه لان الامام ما بقي عليه فرض لم ينفرد
 المسبوق به عنه لانه اترم متابعتة فيما بقي عليه من الصلاة وهو قد بقي عليه فرض وهو القعدة فلم ينفرد في مقتديا
 وقراءة المعتدي خلف الامام لا تعتبر قراءة من صلاته وانما تعتبر من قيامه وقراءته ما كان بعد ذلك فان كان مسبوقا
 بركعة او ركعتين فوجد بعد ما قعد الامام قدر الشهادتين وقراءة قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته لانه لما قعد
 الامام قدر الشهادتين فقد انقضى تقطاع التبعية بانقضاء اركان صلاة الامام فقد أتى بما فرض عليه من القيام والقراءة
 في أو انه فكان معتدا به وان لم يوجد مقدار ذلك أو وجد القيام دون القراءة لا تجوز صلاته لانعدام ما فرض عليه في
 أو انه وان كان مسبوقا بثلاث ركعات فان لم يركع حتى فرغ الامام من الشهادتين ركع وقراءتي الركعتين بعده هذه
 الركعة جازت صلاته لان القيام فرض في كل ركعة وفرض القراءة في الركعتين ولا يعتد بقيامه ما لم يفرغ الامام من
 الشهادتين فاذا فرغ الامام من الشهادتين قبل ان يركع هو قد وجد القيام وان قل في هذه الركعة ووجدت القراءة في
 الركعتين بعده هذه الركعة فقد أتى بما فرض عليه فجزت صلاته وان كان ركع قبل فراغ الامام من الشهادتين تجز
 صلاته لانه لم يوجد قيام معتد به في هذه الركعة لان ذلك هو القيام بعد الشهادتين الامام ولم يوجد فلهذا فسدت صلاته
 وأما اذا قام المسبوق الى قضاء ما عليه بعد فراغ الامام من الشهادتين قبل السلام فقضاءه أجزاء وهو مسمى أما الجواز
 فلان قيامه حصل بعد فراغ الامام من اركان الصلاة وأما الاساءة فليتركه انتظار سلام الامام لان أو ان قيامه
 للقضاء بعد خروج الامام من الصلاة فينبغي أن يؤخر القيام عن السلام ولو قام بعد ما سلم ثم تذكر الامام بسجدة
 السهو فخر لها فهذا على وجهين اما ان كان المسبوق يقدر ركعته بالسجدة أو لم يقدر فان لم يقدر ركعته بالسجدة فرض
 ذلك ويسجد مع الامام لان ما أتى به ليس بفعل كامل وكان محققا للرفض ويكون تركه قبل القيام منعاه عن
 الثبوت حقيقة فجعل كان لم يوجد فيعود ويتابع امامه لان متابعتة الامام في الواجبات واجبة وبطل ما أتى به
 من القيام والقراءة والركوع لما بينا فان لم يعد الى متابعتة الامام ومضى على قضاءه جازت صلاته لان عود

الامام الى سجود السهو ولا يرفع التشهد والباقي على الامام سجود السهو وهو واجب والمتابعة في الواجب
 واجبة فترك الواجب لا يوجب فساد الصلاة الا ترى لو تركه الامام لا تفسد صلاته فكذا المسبوق
 ويهدى سجدة السهو بعد القراع من قضائه استحصانا وان كان المسبوق قد ركعته بالسجدة لا يعود الى متابعة
 الامام لان الانفراد قد تم وليس على الامام ركن ولو صادف صدت صلاته لانه اقتدى بغيره بعد وجود الانفراد
 ووجوبه ففسد صلاته ولو ذكر الامام سجدة تلاوة فسجدها فان كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه ان
 يعود الى متابعة الامام لماسر فيسجد معه للتلاوة ويسجد للسهو ثم يسلم الامام ويقوم المسبوق الى قضاء ما عليه
 ولا يعتد بما آتى به من قبل لما مر ولو لم يفسد صلاته لان عود الامام الى سجدة التلاوة يرفض القعدة في حق
 الامام وهو بعد لم يصرفه لان ما آتى به دون فعل صلاة فترفض القعدة في حقه أيضا فاذا ارتفعت في حقه
 لا يجوز له الانفراد لان هذا اوان وجوب المتابعة والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلاة وان كان قد قيد ركعته
 بالسجدة فان عاد الى متابعة الامام فسدت صلاته رواية واحدة وان لم يعد ومضى عليها فغيره وايتان ذكر في الاصل
 ان صلاته فاسدة وذكري نوادر أبي سليمان انه لا تفسد صلاته وجهه رواية الاصل ان العود الى سجدة التلاوة
 يرفض القعدة ثنين ان المسبوق انفراد قبل ان يقعد الامام والانفراد في موضع يجب فيه الاقتداء مفسد للصلاة
 وجه نوادر أبي سليمان ان ارتفاض القعدة في حق الامام لا يظهر في حق المسبوق لان ذلك بالعود الى التلاوة
 والعود حصل بعد تمام انفراده عن الامام وخرج عن متابعته فلا يعتدى بحكه اليه الا ترى ان جميع الصلاة لو
 ارتفعت بعد انقطاع المتابعة لا يظهر في حق المؤتم بأن ارتد الامام بعد القراع من الصلاة والعباد بالله بطلت صلاته
 ولا تبطل صلاة القوم في حق القعدة اولى ولذا وصلى الظهر بقوم يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة فادركها ارتفض ظهره
 ولم يظهر الرفض في حق القوم بخلاف ما اذا لم يقيد ركعته بالسجدة لان هناك الانفراد لم يتم على ما قررنا (ونظير) هذه
 المسئلة مقيم اقتدى بمسافر وقام الى انمام صلاته بعدما شهد الامام قبل ان يسلم ثم نوى الامام الإقامة حتى تحول
 فرضه اربعا فان لم يقيد ركعته بالسجدة فعليه ان يعود الى متابعة الامام وان لم يفسد صلاته وان كان
 قيد ركعته بالسجدة فان عاد فسدت صلاته وان لم يعد ومضى عليها وآتم صلاته لا تفسد ولو ذكر الامام ان عليه سجدة
 صلبية فان كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة لاشك انه يجب عليه العود ولو لم يفسد صلاته لماسر في سجدة
 التلاوة وان قيد ركعته بالسجدة فسادت صلاته عاد الى المتابعة اولى بعد في الروايات كلها لانه انتقل عن صلاة الامام
 وعلى الامام ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انتقل وعليه ركن واحد وعجز عن
 متابعته تفسد صلاته فهنا اولى (رجل) صلى الظهر خمسا ثم تذكره هذا لا يجزوا ما ان قعد في الرابعة قدر التشهد اولى
 يقعد وكل وجه على وجهين اما ان قيد الخامسة بالسجدة اولى يقيد فان قعد في الرابعة قدر التشهد وقام الى الخامسة
 فان لم يقيد بها بالسجدة حتى تذكر يعود الى التسعة ويتمها ويسلم لماسر وان قيدها بالسجدة لا يعود عندنا خلافا
 للشافعي على ما مر ثم عندنا اذا كان ذلك في الظهر اولى في العشاء فالأولى أن يضيف اليها ركعة أخرى ليصير الله نقلاذ
 التنفل بعدهما جاز وما دون الركتين لا يكون صلاة تامة كما قال ابن مسعود والله ما أجرأت ركعة قط وان كان في
 العصر لا يضيف اليها ركعة أخرى بل يقطع لان التنفل بعد العصر غير مشروع وروى هشام عن محمد انه يضيف
 اليها أخرى أيضا لان التنفل بعد العصر انما يكره اذا شرع فيه قصد اتماما اذا وقع فيه بغير قصد فلا يكره وان لم
 يضيف اليها ركعة أخرى في الظهر بل قطعها الا قضاء عليه عندنا وعند زفر يقضى ركعتين وهي مسئلة الشروع
 في الصلاة المظنونة والصوم المظنون لان الشروع ههنا في الخامسة على ظن انها عليه وان اضاف اليها أخرى في
 الظهر هل تجزى هاتان الركتان عن السنة التي بعد الظهر قال بعضهم يجزى ان لان السنة بعد الظهر ليست الاركتين
 يؤدى ان نقلاذ وجد والصحيح انها لا يجزى ان عنها لان السنة أن يتنفل بركعتين يصير على حدة لا بناء على
 تصريعه غير هاتين بوجده سنة فلا تنوب عنها وبه كان يقضى الشيخ أبو عبد الله الجراجرى ثم اذا اضاف اليها ركعة

أخرى فقلبه السهو استحصانا والقياس أن لا سهو عليه لأن السهو يمكن في الفرض وقد أدى بعده صلاة أخرى
 وجه الاستحصان أنه اغابني النقل على تلك التعرمة وقد تمكن فيها النقص بالسهو فيصير بالسجدة بن على ما ذكرنا في
 المسبوق (ثم) اختلف أصحابنا أن هاتين السجدة بن للنقص المتمكن في الفرض أو للنقص المتمكن في النقل فعند
 أبي يوسف للنقص المتمكن في النقل لدخوله فيه لا على وجه السنة وعند محمد للنقص الذي تمكن في الفرض فالخلاف
 أن عند أبي يوسف انقطعت تحرمة الفرض بالاتقال إلى النقل فلا وجه إلى جبرته نقصان الفرض بعد الخروج
 منه واقطاع تحرمة وعند محمد الصلوة باقية لأنها اشتملت على أصل الصلاة ووصفها وبالانتقال إلى النقل
 انقطع الوصف لا غير فبقيت الصلوة لا ترى أن بناء النقل على تحرمة الفرض جائز في حق الاقتداء حتى جاز اقتداء
 المتفضل بالمقتضى فكذا بناء فعل نفسه على تحرمة فرضه يكون جائزا والأصل في البناء هو البناء في أحوال واحدا
 وفائدة هذا الخلاف أنه لو جاء إنسان واقتمدى به في هاتين الركعتين يصلي ركعتين عند أبي يوسف ولو أفسده يلزمه
 قضاء ركعتين وإن كان الامام لو أفسده لا قضاء عليه عند أصحابنا الثلاثة ومن هذا صحح مشايخ بلخ اقتداء البالغين
 بالصبيان في التطوعات فقالوا ويجوز أن تكون الصلاة مضمونة في حق المقتدى وإن لم تكن مضمونة في حق الامام
 استدلالا بهذه المسئلة ومشايخنا بما رواه النهر لم يجوزوا ذلك وعند محمد يصلي ستا ولو أفسده لا يجب عليه القضاء
 كما يجب على الامام وذكر الشيخ أبو منصور المازريدي أن الأصح أن تجعل السجدة بن جبر للنقص المتمكن في
 الاحرام وهو احرام واحد فيجب بهما النقص المتمكن في الفرض والنقل جميعا واليه ذهب الشيخ أبو بكر بن أبي
 سعيد هذا الذي ذكرنا اذا قعد في الرابعة قدر الشهد فما اذا لم يقعد وقام إلى الخامسة فان لم يقدها بالسجدة يعود لها
 من وان قيد فسد فرضه وعند الشافعي لا يقصدو يعود إلى القعدة ويخرج عن الفرض بلفظ السلام بعد ذلك وصلاته
 تامة بناء على أصله الذي ذكرنا أن الركعة الكاملة في احتمال النقص وما دونها سواء فكان كالوئدة كقول أبي سعيد
 الخامسة بسجدة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمساً ولم ينقل أنه كان قعد في الرابعة ولأنه أجاد
 صلاته (ولنا) ما ذكرنا أنه وجد فعل كامل من افعال الصلاة وقد انعقدت فلا فساد خارجا من الفرض ضرورة حصوله
 في النقل لاستحالة كونه فيهما وقد بقي عليه فرض وهو القعدة الأخيرة والخروج عن الصلاة مع بقائه فرض من
 فرائضها بوجوب فساد الصلاة وأما الحديث فتأويله أنه كان قعد في الرابعة لا ترى أن الراوي قال صلى الظهر والظهر
 اسم لجميع أركانها ومنها القعدة وهذا هو الظاهر أنه قام إلى الخامسة على تقدير أن هذه القعدة هي القعدة الأولى لأن
 هذا أقرب إلى الصواب فيحمل فعله عليه والله أعلم ثم الفساد عند أبي يوسف بوضع رأسه بالسجدة وعند محمد برفع
 رأسه عنها حتى لو سبقه الحدث في هذه الحالة لا تفسد صلاته عند محمد وعليه أن يصرف ويتوضأ ويعود
 ويشهد ويسلم ويسجد بسجدة في السهول لأن السجدة لا تصح مع الحدث فكانه لم يسجد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف
 فسدت صلاته بنفس الوضع فلا يعود ثم الذي يفسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف الفرضية لأصل الصلاة حتى كان
 الأولى ان يضيف إليها ركعة أخرى فتصير الستة نفلًا ثم يسلم ثم يستقبل الظهر وعند محمد يفسد أصل الصلاة بناء
 على أن أصل الفرضية متى بطلت بطلت الصلوة عنده وعندهما لا تبطل وهذا الخلاف غير منصوص عليه وإنما
 استخرج من مسئلة ذكرها في الأصل في باب الجمعة وهو أن صلى الجمعة اذا خرج وقتها وهو وقت الظهر قبل تمام
 الجمعة ثم فهقه تنتقض طهارته عندهما وعند لا تنتقض وهذا يدل على أنه بقي نفلًا عندهما اخلافه وكذا ترك
 القعدة في كل شفيع من التطوع عنده مفسد وعند غير مفسد وهذه مسئلة عظيمة لها شعب كثيرة أعرضنا
 عن ذكر تفاصيلها وجلها ومعاني القصول وعلها حالة إلى الجامع الصغير وإنما أوردنا هذه المسئلة بالذکر وإن كان
 بعض فروعها دخل في بعض ما ذكرنا من الاقسام لما أن لها فروعاً لا تناسب مسائل الفصل وكرهنا قطع
 الفرع عن الأصل فرأينا الصواب في إيرادها بغير وعها في آخر الفصل تميها للفائدة والله الموفق

الوجوب وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب ويتضمن بيان شرائط الوجوب وفي بيان شرائط جوازها وفي بيان محل ادائها وفي بيان كيفية ادائها وفي بيان سببها وفي بيان مواضعها من القرآن أما الأول فقد قال أصحابنا إنها واجبة وقال الشافعي إنها مستحبة وليست بواجبة واحتج بحديث الاعرابي حين علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرائع فقال هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع فلو كانت سجدة التلاوة واجبة لما احتل ترك اليمان بعد السؤال وعن عمر رضي الله عنه أنه تلا آية السجدة على المنبر وسجد ثم تلاها في الجمعة الثانية فنشوف الناس للسجود فقال أما انهم لم يكتب علينا الا ان نشاء (ولنا) ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا تلا ابن آدم آية السجدة فسجد اعترل الشيطان يبكي ويقول أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فلم أسجد فلي النار والاصل أن الحكيم متى حكى عن غير الحكيم أمر اولم يعقبه بالنكير يدل ذلك على أنه ضوابط فكان في الحديث دليل على كون ابن آدم مأمورا بالسجود ومطلق الأمر للوجوب ولأن الله تعالى ذم أقواما بترك السجود فقال واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وانما يستحق الذم بترك الواجب ولأن مواضع السجود في القرآن منقسمة منها ما هو أمر بالسجود والزام للوجوب كما في آخر سورة القلم ومنها ما هو اخبار عن استكبار الكفرة عن السجود فيجب علينا مخالفتهم بتحصيله ومنها ما هو اخبار عن خشوع المطيعين فيجب علينا متابعتهم لقوله تعالى فيهم اقتده وعن عثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا السجدة على من تلاها وعلى من سمعها وعلى من جلس لها على اختلاف الفاظهم وعلى كلمة يجاب وأما حديث الاعرابي ففيه بيان الواجب ابتداء لا ما يجب بسبب وجوده من العبد لا ترى أنه لم يذكر المنذور وهو واجب وأما قول عمر رضي الله عنه فنقول يعرجيه انهم لم يكتب علينا بل أوجبت وفرق بين الغرض والواجب على ما عرف في موضعه

فصل وأما بيان كيفية وجوبها فاما خارج الصلاة فانها تجب على سبيل التراخي دون الفور عند طاعة أهل الاصول لان دلائل الوجوب مطلقة عن تعيين الوقت فيجب في جزء من الوقت غير عين وتعيين ذلك بتعيينه فعلا وانما يتضح عليه الوجوب في آخر عمره كافي سائر الواجبات الموسعة (وأما) في الصلاة فانها تجب على سبيل التضييق لقيام دليل التضييق وهوانها واجبت بما هو من أفعال الصلاة وهو القراءة فالتحقت بأفعال الصلاة وصارت جزءا من أجزاءها ولهذا يجب ادائها في الصلاة ولا يوجب حصولها في الصلاة نقصانها وتحصيل ما ليس من الصلاة في الصلاة ان لم يوجب فسادها يوجب نقصانها واذا التحقت بأفعال الصلاة وجب ادائها مضميقا كسائر افعال الصلاة بخلاف خارج الصلاة لان هناك لا دليل على التضييق ولهذا قلنا اذا تلا آية السجدة فلم يسجد ولم ركع حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى السجود لم يجزه وكذا اذا نواها في السجدة الصليبية لانها صارت دينها والدين يقضى بحاله لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتأدى به الدين على ما نذكر ولهذا قلنا انه لا يجوز التيمم للتلاوة في المصر لان عدم الماء في المصر لا يتحقق عادة والجواز بالتيمم مع وجود الماء ان يكون الاخوف القوت أصلا كافي صلاة الجنائز والميدول اخوف ههنا لانعدام وقت معين لها خارج الصلاة فلم يتحقق التيمم طهارة والطهارة شرط لادائها بالاجماع

فصل وأما سبب وجوب السجدة فسبب وجوبها أحد شيئين التلاوة أو السماع كل واحد منهما على حاله موجب فيجب على التالى الاصم والسمع الذي لم يزل أما التلاوة فلا يشكل وكذا السماع لما بيننا أن الله تعالى الحق اللامعة بالكفار تركهم السجود اذا قرئ عليهم القرآن بقوله تعالى فالفهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وقال تعالى انما يؤمن بآياتنا الذين اذا ذكروا بها خروا واسجدوا الآية من غير فصل في الآيتين بين التالى والسمع وروى عن كبار الصحابة رضي الله عنهم السجدة على من سمعها ولأن حجة الله تعالى تلزمه بالسمع كما تلزمه بالتلاوة فيجب أن يخضع لحجة الله تعالى بالسمع كما يخضع بالقراءة ويستوى الجواب في حق التالى

بين ما ذاك السجدة بالعربية أو بالفارسية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى قال أبو حنيفة يلزمه السجود
 في الحالين وأما حق السامع فان سمعها ممن يقرأ بالعربية فقالوا يلزمه بالاجماع فهم أولم يفهم لان السبب قد وجد
 فيثبت حكمه ولا يقف على العلم اعتبارا بسائر الاسباب وان سمعها ممن يقرأ بالفارسية فكذلك عند أبي حنيفة
 بناء على أصله ان القراءة بالفارسية جائزة وقال أبو يوسف في الامالي ان كان السامع يعلم انه يقرأ القرآن فعليه
 السجدة والا فلا وهذا ليس بسديد لانه ان جعل الفارسية قرآنا ينبغي ان يجب سواء فهم أو لم يفهم كالو سمعها ممن
 يقرأ بالعربية وان لم يجعله قرآنا ينبغي أن لا يجب وان فهم ولو اجتمع سبب الوجوب وهما التلاوة والسماع بان تلا
 السجدة ثم سمعها ثم تلاها أو تكرر رأحدهما فتقول الاصل ان السجدة لا يتكرر وجودها بالأبدا أمور
 ثلاثة اما اختلاف المجلس أو التلاوة أو السماع حتى ان من تلا آية واحدة مرارا في مجلس واحد تكفيه سجدة
 واحدة والا صل فيه ما روى ان جبريل عليه السلام كان ينزل بالوحى فيقرأ آية السجدة على رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسمع ويتلن ثم يقرأ على أصحابه وكان لا يسجد الا مرة واحدة
 وروى عن أبي عبد الرحمن السلمي معلم الحسن والحسين رضی الله عنهم انه كان يعلم الآيات مرارا وكان لا يزيد على
 سجدة واحدة والنظار أن عبد رضى الله عنه كان عالما بذلك ولم يذكر عليه وروى عن أبي موسى الأشعري
 رضى الله عنه انه كان يكرر آية السجدة حين كان يعلم الصبيان وكان لا يسجد الا مرة واحدة ولان المجلس الواحد
 جامع للكلمات المتفرقة كفاي الاجاب والقبول ولان في اجاب السجدة في كل مرة يقع في الحرج لكون المعلمين
 مبتلين بتكرار الآية لتعليم الصبيان والحرج مني بنص الكتاب ولان السجدة متعلقة بالتلاوة والمرارة الاولى
 هي الحاصلة للتلاوة فاما التكرار فلم يكن لحق التلاوة بل للتحفظ والتدبر والتأمل في ذلك وكل ذلك من عمل القلب ولا
 تعلق لوجوب السجدة به فعمل الاجراء على اللسان الذي هو من ضرورة ما هو فعل القلب أو وسيلة اليه من أفعاله
 فالتحق بما هو فعل القلب وذلك ليس بسبب كذا عمل الشيخ أبو منصور (وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه
 وسلم بان ذكره أو سمع ذكره في مجلس واحد مرارا فلم يذكر في الكتب وذهب المتقدمون من أصحابنا الى انه
 يكفيه مرة واحدة قياسا على السجدة وقال بعض المتأخرين يصلى عليه في كل مرة لقوله صلى الله عليه وسلم
 لا تحفوني بعدموني فقيل له وكيف تحفونك يا رسول الله فقال ان أذكر في موضع فلا يصلى علي وبه تبين انه حق
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وحقوق العباد لا تتداخل وعلى هذا اختلفوا في تشبهت العاطس ان من عطس
 وجد الله تعالى في مجلس واحد مرارا فقال بعضهم ينبغي للسامع أن يشمت في كل مرة لانه حق العاطس والاصح انه
 اذا زاد على الثلاث لا يشتمه لما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال للعاطس في مجلسه بعد الثلاث قم فانتثر فانك
 من كوم (ثم لا فرق ههنا بين ما اذا تلا مرارا ثم سجد وبين ما اذا تلا وسجد ثم تلا بعد ذلك مرارا في مجلس واحد
 حتى لا يلزمه سجدة أخرى فرق بين ههنا وبين ما اذا زنى مرارا انه لا يسجد الا مرة واحدة ولو زنى مرة ثم حدث
 زنى مرة أخرى سجدة ثانيا وكذا اذا تلاو رابعا والفرق ان هناك تكرر السبب لمساواة كل فعل الاول في المأثم والقبح
 وقساذا الفراش وكل معنى صار به الاول سببا لانه لما أقيم عليه الحد جعل ذلك حكما لكل سبب جعل به له حكما لهذا
 وحكمه لذلك وجعل كل سبب ليس معه غيره في حق نفسه لحصول ما شرع له الحد وهو الزجر عن المعاودة في
 المستقبل فاذا رجدا زنا بعد ذلك انه قد سببا كالذي تقدم فلا بد من وجود حكمه بخلاف ما نحن فيه لان ههنا
 السبب هو التلاوة والمرارة الاولى هي الحاصلة بحق التلاوة على ما مر فلم يتكرر السبب وهذا المعنى لا يتبدل بتخل
 السجدة بينهما وعدم التخل لحصول الثانية بحق التأمل والحفظ في الحالين وكذا السامع لتلك التلاوات المتكررة
 لا يلزمه الا بالمرارة الاولى لان ما وراءها في حقه جعل غير سبب بل تابع للتأمل والحفظ لانه في حقه يفيد المعنيين جميعا
 أعنى الاعانة على الحفظ والتدبر بخلاف ما اذا سمع انسان آخر المرة الثانية أو الثالثة أو الرابعة وذلك في حقه أول
 ما سمع حيث يلزمه السجدة لان ذلك في حقه سماع التلاوة ولان كل مرة تلاوة حقيقة الا ان الحقيقة جعلت ساقطة

في حق من تكبرت في حقه في حق من لم تنكر بيقين على حقيقتها وبخلاف ما اذا قرأ آية واحدة في مجالس مختلفة لان
هناك النصوص منعدمة والجامع وهو المجلس غير ثابت والخرج مني ومعنى التفكير والتدبر زائل لانها في المجلس
الاخر حصلت بحق التلاوة لئلا يواها في ذلك المجلس وبخلاف ما اذا قرأ آيات متفرقة في مجلس واحد لزوال
هذه المعاني ايضاً ما النصوص فلا تشكل وكذا المعنى الجامع لان المجلس لا يجعل الكلمات المختلفة الجنس بمنزلة
كلمة واحدة كمن أقر لانسان بالف درهم ولا خر بمائة دينار وامدده بالمتق في مجلس واحد لا يجعل المجلس الكل
اقراراً واحداً وكذا المخرج منتف وكذا التلاوة الثانية لا تكون للتدبر في الاولى والله أعلم ولو تلاها في مكان وذهب
عنه ثم انصرف اليه فاعادها فقلبه اخرى لانها عند اختلاف المجلس حصلت بحق التلاوة فتجدد السبب وعن محمد
ان هذا اذا بعد عن ذلك المكان فان كان قريباً منه لم يلزمه اخرى ويصبر كانه تلاها في مكانه الحديث أبي موسى
الاشعري انه كان يعلم الناس بالبصرة وكان يزحف الى هذا تارة والى هذا تارة اخرى فيعلمهم آية السجدة ولا يسجد
الامرأة واحدة ولو تلاها في موضع ومعه رجل يسمها ثم ذهب التالى عنه ثم انصرف اليه فاعادها والسامع على مكانه
سجد التالى لكل مرة لتجدد السبب في حقه وهو التلاوة عند اختلاف المجلس وأما السامع فليس عليه الاسجدة
واحدة لان السبب في حقه سماع التلاوة والثانية ما حصلت بحق التلاوة في حقه لا بتجدد المجلس وكذلك اذا كان التالى
على مكانه ذلك والسامع يذهب ويحيى ويسمع تلك الآية سجداً السامع لكل مرة سجدة وليس على التالى الاسجدة
واحدة لتجدد السبب في حق السامع دون التالى على ما مر ولو تلاها في مسجد جماعة أو في المسجد الجامع في
زاوية ثم تلاها في زاوية اخرى لا يجب عليه الاسجدة واحدة لان المسجد كله جعل بمنزلة مكان واحد في حق الصلاة
في حق السجدة أولى وكذا حكم السماع وكذلك البيت والحمل والسفينة في حكم التلاوة والسماع سواء كانت
السفينة واقفة أو جارية بخلاف الدابة على ما نذكر ولو تلاها وهو يمشى لزمه لكل مرة سجدة لتبدل
المكان وكذلك لو كان يسبح في نهر عظيم أو بحر لما ذكرنا فان كان يسبح في حوض أو غدير له حده معلوم قيل يكفيه
سجدة واحدة ولو تلاها على غصن ثم انتقل الى غصن آخر اختلف المشايخ فيه وكذا في التلاوة عند الكرسي
وقالوا في تسديت التوب انه يتكرر الوجوب ولو قرأ آية السجدة مراراً وهو يسير على الدابة ان كان خارج الصلاة
سجد لكل مرة سجدة على حدة بخلاف ما اذا قرأها في السفينة وهي تجرى حيث تكفيه واحدة (والفرق ان قوائم
الدابة جعلت كرجليه حكماً لتصرفه عليها في السير والوقوف فكان تبدل مكانها كتبدل مكانه فخصت
القراءة في مجالس مختلفة فتعلقت بكل تلاوة سجدة بخلاف السفينة فانها تجعل بمنزلة رجل يركب الخروجهما
عن قبول تصرفه في السير والوقوف ولهذا أضيف سيرها اليها دون ركبها قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك
وجرين بهم وقال وهي تجرى بهم في موج كالخيال فلم يجعل تبدل مكانها بتبدل مكانه بل مكانه ما احتقر هو فيه من
السفينة من حيث الحقيقة والحكم وذلك لم يتبدل فكانت التلاوة متكررة في مكان واحد فلم يجب لها الاسجدة
واحدة كافي البيت وعلى هذا حكم السماع بان سمعها من غيره مرتين وهو يسير على الدابة لتبدل مكان السامع هذا
اذا كان خارج الصلاة فاما اذا كافي الصلاة بان تلاها وهو يسير على الدابة ويصلي عليها ان كان ذلك في ركعة واحدة
لا يلزمه الاسجدة واحدة بالاجماع لان الشرع حيث جوز صلاته عليها مع حكمه يبطلان الصلاة في الاماكن المختلفة
دل على انه اسقط اعتبار اختلاف الامكنة أو جعل مكانه في هذه الحالة ظهر الدابة لا ما هو مكان قوائمها وهذا أولى
من اسقاط اعتبار الاماكن المختلفة لانه ليس بتغيير الحقيقة أو هو أقل تغييراً لها وذلك بتغيير الحقيقة من جميع
الوجوه والظاهر متحد فلا يلزمه الاسجدة واحدة وصار ركب الدابة في هذه الحالة كركب السفينة يحققه
ان الشرع جوز صلاته ولو جعل مكانه أمكنة قوائم الدابة لصار هو ماشياً بعشيقها والصلاة ماشياً بالأمم تجوز (واما)
اذا كرر التلاوة في ركعتين فالقياس ان يكفيه سجدة واحدة وهو قول أبي يوسف الأخير في الاستحسان يلزمه
لكل تلاوة سجدة وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد وهذه من المسائل الثلاث التي رجح فيها أبو يوسف

عن الاستحسان الى القياس احداها هذه المسئلة والثانية أن الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتة قياسا وهو قول
 أبي يوسف الأخير وفي الاستحسان يكون رهنا وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد والثانية ان العبد اذا جنى
 جنابة فيما دون النفس فاختر المولى الفداء ثم مات المجنى عليه القياس ان يخير المولى ثانيا وهو قول أبي يوسف
 الأخير وفي الاستحسان لا يخير وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد لا يخير وعلى هذا الخلاف اذا صلى على
 الارض وقرأ آية السجدة في ركعتين ولا خلاف فيها اذا قرأها في ركعة واحدة وجه الاستحسان وهو قول محمد
 ان المكان ههنا وان تحدد حقيقة وحكم السكن مع هذا لا يمكن أن يجعل الثانية تكرارا لان لكل ركعة قراءة مستحقة
 فلوجهنا الثانية تكرار الأولى والتحقق القراءة بالركعة الأولى ثلاث الثانية عن القراءة وفسدت وحيث لم تفسد
 دل انها لم تجعل مكررة بخلاف ما اذا كرر التلاوة في ركعة واحدة لان هناك أمكن جعل التلاوة المتكررة مستحقة حكما
 وجه القياس أن المكان مستحقة حقيقة وحكما فيوجب كون الثانية تكرار الأولى كما في سائر المواضع وما ذكره محمد
 لا يستقيم لان القراءة لها حكمان جواز الصلاة وجوب سجدة التلاوة ونحن انما جعل القراءة الثانية ملخصة بالأولى
 في حق وجوب السجدة لافي غيره من الاحكام ولو افتتح الصلاة على الدابة بالاياء فقرأ آية السجدة في الركعة الأولى
 فسجد بالاياء ثم أعادها في الركعة الثانية فعلى قول أبي يوسف الأخير لا يشكلى أنه لا يلزمه أخرى واختلف المشايخ
 على قوله الأول وهو قول محمد قال بعضهم يلزمه أخرى وقال بعضهم يكفيه سجدة واحدة ثم تبدل المجلس فديكون
 حقيقة وقد يكون حكما بان تلاوة السجدة ثم أكل أو نام مضطجعا أو ارضعت صبيا أو أخذ في بيع أو شراء أو نكاح أو
 عمل يعرف أنه قطع لما كان قبل ذلك ثم أعادها فعليه سجدة أخرى لان المجلس يتبدل بهذه الاعمال الا ترى أن القوم
 يجلسون لدرس العلم فيكون مجلسهم مجلس الدرس ثم يشغلون بالنكاح فيصير مجلسهم مجلس النكاح ثم بالبيع فيصير
 مجلسهم مجلس البيع ثم بالاكل فيصير مجلسهم مجلس الاكل ثم بالقتال فيصير مجلسهم مجلس القتال فصار تبدل
 المجلس بهذه الاعمال كتدله بالذهاب والرجوع لما سمر ولونام قاعدا أو أكل لقمة أو شرب شربة أو نكح بكلمة أو
 عمل عملا يسير ثم أعادها فليس عليه أخرى لان هذا القدر لا يتبدل المجلس والقياس فيهما سواء أنه لا يلزمه أخرى
 لاتحاد المكان حقيقة الا اننا استحسننا اذا طال العمل اعتبارا بالخبرة اذا عملت عملا كثيرا خرج الامر عن يدها
 وكان قطع للمجلس بخلاف ما اذا أكل لقمة أو شرب شربة ولو قرأ آية السجدة فاطال القراءة بعدها أو اطال
 الجلوس ثم أعادها ليس عليه سجدة أخرى لان مجلسه لم يتبدل بقراءة القرآن وطول الجلوس وكذا لو اشتغل
 بالنسج أو بالتعليق ثم أعادها لا يلزمه أخرى وان قرأها وهو جالس ثم قام فقرأها وهو قائم الا أنه في مكانه ذلك
 يكفيه سجدة واحدة لان المجلس لم يتبدل حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه لم يبرح مكانه وأما الحكم فلان الموجود
 قيام وهو عمل قليل كاكل لقمة أو شرب شربة أو عمله لا يتبدل المجلس وهذا بخلاف ما اذا خيرا من أنه قامت من
 مجلسها حيث خرج الامر من يدها كما لو انتقلت الى مجلس آخر لان خروج الامر من يدها موجب الاعراض عن
 قبول التعليل اذا التعليل على ما يعرف في كتاب الطلاق ومن ملك شيئا فاعرض عنه يبطل ذلك التعليل وهذا
 لان القيام دليل الاعراض لان اختيارها تنهها أو زوجها أمر تحتاج فيه الى الرأي والتدبير لتنظر رأي ذلك أعود
 لها وانفع والقعود أجمع للذهن وأشد احضار للرأي فالقيام من هذه الحالة الى ما يوجب تفرق الذهن وفوات الرأي
 دليل الاعراض اما ههنا فالحكم يختلف باتحاد المجلس وتعدد الاعراض وعدمه والمجلس لم يتبدل فلم يعد متعددا
 متفرقا وكذلك لو قرأها وهو قائم فعد ثم أعادها يكفيه سجدة واحدة لما قلنا ولو قرأها في مكان ثم قام وركب الدابة
 على مكانه ثم أعادها قبل أن يسير فعليه سجدة واحدة على الارض ولو سارت الدابة ثم تلا بعدها فعليه سجدة ثان
 وكذلك اذا قرأها راكباً ثم نزل قبل السير فاعادها يكفيه سجدة واحدة استحسننا وفي القياس عليه سجدة ثان لتبدل
 مكانه بالنزول أو الركوب وجه الاستحسان أن النزول أو الركوب عمل قليل فلا يوجب تبدل المجلس وان كان سار ثم
 نزل فعليه سجدة ثان لان سير الدابة بمنزلة مشيه فيبطل به المجلس وكذلك لو قرأها ثم قام في مكانه ذلك وركب ثم نزل

قبل السير فاعادها لا يجب عليه الا سجدة واحدة لما قلنا ولو قرأها راكبا ثم نزل ثم ركب فاعادها وهو على مكانه
 فعليه سجدة واحدة لما بينا والاصل أن النزول والركوب ليسا بمكانين ولو قرأ آية السجدة خارج الصلاة ولم يسجد
 لها ثم افتتح الصلاة وتلاها في عين ذلك المكان صارت إحدى السجدتين تابعة للأخرى فاستتبع التي وجدت في
 الصلاة التي وجدت قبلها ويسقط اعتبار تلك التلاوة وتجعل كأنه لم يتل الا في الصلاة حتى انه لو سجد للمتأولة في
 الصلاة خرج عن عهدة الوجوب واذا لم يسجد لم يبق عليه شيء الا المأثم وهذا على رواية الجامع الكبير وكتاب الصلاة
 من الاصل ونوادير الصلاة التي رواها الشيخ أبو حفص الكبير ولنا على رواية الصلاة التي رواها أبو سليمان لا تستتبع
 احدهما الاخرى بل كل واحدة منهما تستقل بنفسها ولا يسقط اعتبار تلك التلاوة الاولى ويقتت السجدة واجبة
 عليه سواء سجد للمتأولة في الصلاة أو لم يسجد وأما اذا تلاها وسجد لها ثم افتتح الصلاة وأعادها في ذلك المكان يسجد
 للمتأولة في الصلاة بانفاق الروايتين أما على رواية النوادر فلعدم الاستتباع وثبوت الاستقلال وأما على رواية الجامع
 والمبسوط فلكون الموجودة خارج الصلاة تابعة للموجودة في الصلاة والتابع لا يستتبع المتبوع فلا يصير السجدة
 لتلك التلاوة مانعة من لزوم السجدة بهذه التلاوة وجه رواية نوادر أبي سليمان أن الآية تليث في مجلسين مختلفين
 حكما لان الاولى وجدت في مجلس التلاوة والثانية في مجلس الصلاة والمجلس يتبدل بتبدل الافعال فيه لما ذكرنا أنه
 قد يكون مجلس عقد ثم يصير مجلس مذاكرة ثم يصير مجلس اكل واعتبر هذا التبدل في حق الايجاب والقبول في باب
 العقود وكل ما يتعلق باتحاد المجلس فكذا هذا لان التعدد الحسبي ملحق بالتعدد الحقيقي في المواضع أجمع فيتعلق
 بكل تلاوة حكم ولا تستتبع احدهما الاخرى ولان الثانية أن تقوت لالتحاقها بأجزاء الصلاة لتعلقها بما هو ركن
 من الصلاة فلم يمكن أن تجعل تابعة للدولى فالاولى أيضا تقوت بالسبق فلا يصير تابعة لما بعدها اذ الشيء لا يتبع
 ما بعده ولا يستتبع ما قبله وجه رواية الجامع والمبسوط أن المجلس متحد حقيقة وحكما أما الحقيقة نظاهرة وأما
 الحكم فلانه وان صار مجلس صلاة وأمكن في الصلاة تلاوة مفروضة فكان مجلس الصلاة مجلس التلاوة ضرورة
 فلم يوجد التبدل لاحقيقة ولا حكما فلا بد من اثبات صفة الاتحاد من حيث الحكم للتلاوة المتعدتين حقيقة
 لوجود الموجب لصفة الاتحاد وهو المجلس المتعدد وكذا المتعدد من أسباب السجدة قابل للاتحاد حكما كالسماع
 والتلاوة فان كل واحد منهما على الانفراد سبب ثم من قرأ أو سمع من نفسه لا يلزمه الا سجدة واحدة فالنهي السببان
 بسبب واحد فدل أن المتعدد من أسباب السجدة قابل للاتحاد حكما فصار متحدا حكما وزمان وجود الواحد واحد
 فجعل كان التلاوة وتين وجدتا في زمان واحد ولا وجه أن يجعل كأنهما وجدتا خارج الصلاة ولان الموجودة في
 الصلاة متفرقة في محلها بدليل جواز الصلاة ولو جعل كأنهما وجدتا خارج الصلاة في حق وجوب السجدة دون
 جواز الصلاة لبقى التعدد من وجه مع وجود دليل الاتحاد وهو ما أمكن العمل بالدليلين من جميع الوجوه كان
 أولى من العمل بالدليل من وجه دون وجه ولا يمكن أن تجعل الموجودة في الصلاة في حكم التفكير لتعلق جواز الصلاة
 بها وهو من أحكام القراءة دون التفكير ولا مانع من أن يجعل الاولى كأنها وجدت في الصلاة فصار كالتلاوة في
 الصلاة في ركعة واحدة ولو كان كذلك لا يتعلق بذلك الا سجدة واحدة وهي من صلاة الصلاة كذا هذا وعلى
 هذا اذا سمع من غيره آية السجدة ثم شرع في الصلاة في ذلك المكان وتلا تلك الآية بعينها في الصلاة فهذا والذي
 تلا بنفسه ثم شرع في الصلاة مكانه ثم أعادها سواء قد مر الكلام فيه ولو قرأ في الصلاة أو لا ثم سلم فاعادها قبل
 أن يبرح مكانه ذكر في كتاب الصلاة أنه يلزمه أخرى وذكر في النوادر أنه لا يلزمه وجه رواية النوادر أن الموجودة
 في الصلاة تقوت بالسبق وحرمه الصلاة جميعا فيستتبع الا في درجة المتأخرة وقتنا وهذه المسئلة تبين أن التعليل
 لرواية النوادر في المسئلة الاولى باختلاف المجلس حكما ليس بصحيح وجه رواية كتاب الصلاة أن المتأولة في الصلاة
 لا وجود لها بعد الصلاة لاحقيقة ولا حكما أما الحقيقة فلا يشك وكذا الحكم فان بعدا تقطاع الحرمة لا يبقا لها
 من أجزاء الصلاة أصلا والموجود هو الذي يستتبع دون المعلوم بخلاف ما اذا كانت الاولى متأولة خارج الصلاة فان

تلك باقية بعد التلاوة من حيث الحكم لبقاء حكمها وهو وجوب السجدة فإذا تلاها في الصلاة وجدت والاولى موجودة فاستتبع الاقوى الاضعف الا وهي وذكر الامام السرخسي أنه إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة في النوادر فيما اذا أعادها بعد ما سلم قبل أن يتكلم وبالسلام لم ينقطع فور الصلاة فكانه أعادها في الصلاة ووضعها في كتاب الصلاة فيما اذا أعادها بعد ما سلم وتكلم بالكلام ينقطع فور الصلاة الا ترى أنه لو تكرر سجدة تلاوة بعد السلام يأتيها وبعد الكلام لا يأتيها فيكون هذا في معنى تبدل المجلس وان لم يسجد في الصلاة حتى يسجد في الاصل في الاصل أخره عنهما وهو محمول على ما اذا أعادها بعد السلام قبل الكلام لانه لم يخرج عن حرمه الصلاة فكانه كررها في الصلاة وسجد ما لا يستقيم هذا الجواب فيما اذا أعادها بعد الكلام لان الصلاة قد سقطت عنه بالكلام ولو تلاها في صلاته ثم سمعها من أجنبي أخرته سجدة واحدة وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا تجزئه لان السماعية ليست بصلاة والتي أدها صلاتية فلا تنوب بها ليست بصلاة وجه ظاهر الرواية أن التلاوة الاولى من أفعال صلاته والثانية لا تحصلت الثانية تكرر الاولى من حيث الاصل والاولى باقية فجعل وصف الاولى والثانية فصارت من الصلاة فيكتفي بسجدة واحدة وقالوا على رواية النوادر أيضا تكون تكرر لان الثانية ليست بمستحقة بنفسها في محلها فلا يمكن أن تجعل ملحقة بالاولى ولو سمعها أولا من أجنبي وهو في الصلاة ثم تلاها بنفسه ففيه روايتان على ما نذكر ولو تلاها في الصلاة ثم يسجد ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد الى مكانه وبني على صلاته ثم قرأ ذلك الاجنبي تلك الآية فعلى هذا للمصلي أن يسجد اذا فرغ من صلاته لانه تحول عن مكانه فسمع الثانية بعدما تبدل المجلس وفرق بين هذا وبين ما اذا قرأ آية سجدة ثم سبقه الحدث فذهب وتوضأ ثم جاء وقرأ مرة أخرى لا يلزمه سجدة أخرى وان قرأ الثانية بعدما تبدل المكان والفرق أن في هذه المسئلة الاولى المكان قد تبدل حقيقة وحكما أما الحقيقة فلا يشكل وأما الحكم فلان الحرمة لا تجعل الاماكن المتفرقة مكان واحد في حق ما ليس من أفعال الصلاة وسماع السجدة ليس من أفعال الصلاة فلم يتعد المكان حقيقة وحكما فيلزمه بكل مرة سجدة على حدة بخلاف تلك المسئلة فان هناك القراء من أفعال الصلاة والحرمة لا تجعل الاماكن المتفرقة مكانا واحدا حكما لان الصلاة الواحدة لا تجوز في الاماكن المختلفة فجعلت الاماكن مكان واحد في حق أفعال الصلاة اضرة الجواز والقراءة من أفعال الصلاة فصار المكان في حقها متحدا فاما السماع فليس من أفعال الصلاة فتبقى الاماكن في حقه متفرقة لعدم ضرورة توجب الاتحاد والحقائق لا يسقط اعتبارها حكما الا للضرورة ولو سمعها رجل من امام ثم دخل في صلاته فان كان الامام لم يسجد في سجدها مع الامام وان كان يسجد في الصلاة سقطت عنه حتى لا يجب عليه قضاءها خارج الصلاة لانها اقتضى بالامام صارت قراءة الامام قراءة له وجعل من حيث التقدير كان الامام قراها ثانيا فصارت تلك السجدة من أفعال الصلاة ولو قرأ ثانيا لا يجب عليه مرة أخرى لان الاولى صارت من أفعال الصلاة فكذلكها وإذا صارت من أفعال صلاته لا تؤدى خارج الصلاة لساير ذلك في زيادات الزيادة انه يسجد لسمع قبل الاقتداء بعدم افرغ من صلاته وذلك في نوادر الصلاة لابي سليمان انه لو تلاها مع خارج الصلاة في صلاة نفسه في غير ذلك المكان وسجد لها لا يسقط عنه ما لزمه خارج الصلاة وهذا موافق لما ذكره في زيادات الزيادة فصارت المسئلة روايتان وجه تلك الرواية ان الثانية ليست بتكرار للاولى لان التكرار اعادة الشيء بصنعه وههنا الاول لم تكن واجبة ولا فعلا من أفعال الصلاة والثانية واجبة وهي فعل من أفعال الصلاة فاختلف الوصف فلم تكن اعادة بخلاف ما اذا كانت في الصلاة أو كانتا جميعا خارج الصلاة حيث كان تكرار الاتحاد الوصف الا ترى ان من باع بالف ثم باع بمائة دينار ما كان تكرار ابل كان فسخر الاول ولو باع في الثانية بالف كان تكرار او اذا لم يكن تكرارا جعل كانه قرأ آيتين مختلفتين في مكان أو آية في مكانين فيمتعلق بكل واحدة منهما حكم على حدة دل عليه انه لو كان

قرأ الأولى وسجد ثم شرع في الصلاة في غير ذلك المكان وأعادها يلزمه أخرى في الروايات أجمع لما بيننا أنه ليس بإعادة ولو كان إعادة لما لزمه أخرى وجه ظاهر الرواية أن الثانية إعادة للأولى من حيث الأصل لأنها عين تلك الآية وليس بإعادة من حيث الوصف لأن وصف كونها ركناً من أركان الصلاة لم يكن في الأولى ووجد في الثانية والأولى باقية حكماً البقاء حكماً وهو وجوب السجدة فإذا كانت باقية والثانية من حيث الأصل تكرار للأولى فجعلت من حيث الأصل كأنها عين الأولى فبقيت الصفة الثانية للتلاوة الثانية للأولى لصيرورة الثانية عين الأولى فتصير صفتها صفة تلك فصارت هي أيضاً وصوفة بكونها أصلاً فلا تؤدى خارج الصلاة لما مر بخلاف ما إذا كان سجدة للأولى لأنها لم تنقح حكماً بل انقضت بنفسها وحكمها فلم يجعل وصف الثانية وصف للأولى فبقيت الثانية إعادة من حيث الأصل ابتداء من حيث الوصف فتجب سجدة أخرى من حيث الوصف ولا تجب من حيث الأصل فلم يعتبر جانب الأصل وإن كان هو المتبوع لما ان الاحتياط في باب العبادات اعتبار جانب الوجوب فيرجع جانب الوصف فوجب سجدة أخرى على أن اعتبار جانب الوصف واجب واعتبار جانب الأصل ليس بمانع لكنه ليس بواجب فلم يقع التعارض والله أعلم ولو قرأ الإمام سجدة في ركعة وسجد هاتم أحدث في الركعة الثانية فقدم رجلاً جاء ساعتئذ فقرأ تلك السجدة فعليه أن يسجدها لوجود سبب الوجوب في حقها وهو ابتداء التلاوة ولم يوجد منه أداء قبل هذا وعلى القوم أن يسجدوا معها لأنهم التزموا متابعتها

﴿فصل﴾ وأما بيان من يجب عليه فكل من كان أهلاً لوجوب الصلاة عليه إما أداء أو قضاء فهو من أهل وجوب السجدة عليه ومن لا فلا لأن السجدة جزء من أجزاء الصلاة فيشترط لوجوبها أهلية وجوب الصلاة من الإسلام والعقل والبلوغ والطهارة من الحيض والنفاس حتى لا تجب على الكافر والصبي والمجنون والحائض والنفساء قرؤا أو سمعوا لأن هؤلاء ليسوا من أهل وجوب الصلاة عليهم وتجب على المحدث والجنب لأنهم من أهل وجوب الصلاة عليهم وكذلك تجب على السامع بتلاوة هؤلاء إلا المجنون لأن التلاوة منهم صحيحة كتلاوة المؤمن والبالغ وغير الحائض والمتطهر لأن تعلق السجدة بقليل القراءة وهو ما دون آية فلم يتعلق به النهي فينظر إلى أهلية التالى وأهلية بالتمييز وقد وجد فوجد سماع تلاوة صحيحة فتجب السجدة بخلاف السماع من النقاء والصدى فإن ذلك ليس بتلاوة وكذا إذا سمع من المجنون لأن ذلك ليس بتلاوة صحيحة لعدم أهليته لعدم التمييز

﴿فصل﴾ وأما شرائط الجواز فكل ما هو شرط جواز الصلاة من طهارة المحدث وهي الوضوء والغسل وطهارة العنق وهي طهارة البدن والثوب ومكان السجود والقيام والنعوذ فهو شرط جواز السجدة لأنها جزء من أجزاء الصلاة فكانت معتبرة بسجدة الصلاة ولهذا لا يجوز زاد أوها بالتيمم إلا أن لا يجرد نية ماء أو يكون مرصفاً لأن شرط صيرورة التيمم طهارة حال وجود الماء خشية العتوت ولم يوجد لأن وجوبها على التراخي على ما بيننا فيما تقدم وكذا لا يجوز زاد أوها إلى القبلة حال الاختيار إذا تلاها على الأرض ولا يجزئ به الأيما كفي سجدة الصلاة فإن اشتهت عليه القبلة فتعزى وسجد إلى جهة فأخطأ القبلة أجزاء لأن الصلاة بالتعزى إلى غير جهة القبلة جائزة فالسجدة أولى ولو تلاها على الراحلة وهو مسافر أو تلاها على الأرض وهو مرصع لا يستطيع السجود أجزاء الأيما والقياس أن لا يجزئ الأيما على الراحلة وهو قول بشر لأنها واجبة فلا يجوز زاد أوها على الراحلة من غير عذر كالنذر فإن الركب إذا نذر أن يصلى ركعتين لم يجز أن يؤدبهما على الدابة من غير عذر كذا هذا (ولنا) أن التلاوة أمر دائم بمنزلة التطوع فكان في اشتراط التزول خرج بخلاف القرض والنذر وما وجب من السجدة في الأرض لا يجوز على الدابة وما وجب على الأرض لا يجوز على الأرض وجب تاماً فلا يسقط بالأيما الذي هو بعض السجود فاما ما وجب على الدابة وجب بالأيما لما روى عن علي رضي الله عنه أنه تلا سجدة وهو راكب فأومأ بها إيماء وروى عن ابن عمر أنه سئل عن من سجد وهو راكب قال فليوم

إعلاء واداء واجب الإيعاء فاذا نزل وأداها على الأرض فقد أداها تامة فكانت أولى بالجواز كافي الصلاة على ما مر ولو تلاها على الدابة فنزل ثم ركب فاداهها بالإيعاء جاز الاعلى قول زفر هو يقول لما نزل وجب أدائها على الأرض فصار كالتلاها على الأرض (ولنا) انه لو أداها قبل نزوله بالإيعاء جاز فكذلك بعد ما نزل وركب لانه يؤديها بالإيعاء في الوجهين جميعا وقد وجبت بهذه الصفة وصار كالأول افتتح الصلاة في وقت مكر وهما قدسها ثم قضاها في وقت آخر مكر وأجزأه لانه أداها على الوصف الذي وجبت كذا هذا وكذا يشترط لها ستر العورة لما قلنا ويشترط النية لانها عبادة فلا تصح بدون النية وكذا الوقت حتى لو تلاها أو سجدها في وقت غير مكر وهما قدسها في وقت مكر ولا تجزئه لانها وجبت كاملة فلا تنأى بالناقص كالصلاة ولو تلاها في وقت مكر وهما سجدها فيه أجزأه لانه أداها كما وجبت وان لم يسجدها في ذلك الوقت وسجدها في وقت آخر مكر وهما جاز أيضا لانه أداها كما وجبت لانها وجبت ناقصة وأداها ناقصة كافي الصلاة الا أنه لا يشترط لها التعمير عه عندنا لانها التوحيد لأفعال المختلفة ولم توجد وكذلك كل ما يفسد الصلاة عندنا من الحدث والعمل والكلام والقهقهة فهو مفسد لها وعليه اعادتها كالأول وجدت في سجدة الصلاة وقيل هذا على قول محمد لان العبرة عنده تمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما عند أبي يوسف فقد حصل الوضع قبل هذه العوارض والعبرة عنده للوضع فينبغي أن لا تقسدها الا انه لا وضوء عليه في القهقهة فيها لما ذكرنا في كتاب الطهارة وكذا محاذاة المرأة الرجل في الاغتسال عليه السجدة وان نوى امامتها لانعدام الشراكة اذ هي مبنية على التعرية ولا تجزئ عه لهذه السجدة ولان المحاذاة اعماعر فنهاه مفسدة بامر الشرع بتأخيرها والأمر ورد في صلاة مطلقة وهذه ليست بصلاة مطلقة فلم تكن المحاذاة فيها مفسدة كافي صلاة الجنائز

فصل وأما بيان محل أدائها فماتلا خارج الصلاة لا يؤديها في الصلاة وكذا اتلاف الصلاة لا يؤديها خارج الصلاة وانما كان كذلك لان ما وجب خارج الصلاة فليس يفعل من أفعال الصلاة لانه ما وجب بحكم الفعل من أفعال الصلاة ثم خروج التلاوة خارج الصلاة عن أفعال الصلاة فاذا أداها في الصلاة فقد أدخل في الصلاة ما ليس منها فهي وان لم تقسده لم يفسد المضادة تنقص لادخاله فيها ما ليس منها لان الزائد الداخل فيها لا بد أن يقطع نظمه او يمنع وصل فعل بفعل وإذا ترك الواجب فصار المؤدى منها عه وهو وجب خارج الصلاة على وجه السكال فلا يسقط بادائه على وجه يكون منها عه وأما اتلاف الصلاة فقد صار فعلا من أفعال الصلاة لكونه حكما لها من أركان الصلاة وهو القراءة ولهذا يجب أدائه في الصلاة فلا يوجب نقصا فيها وأداء ما هو من أفعال الصلاة لان تصور بدون التعرية فلا يجوز الاداء خارج الصلاة ولا في صلاة أخرى لانه ليس من أفعال هذه الصلاة لانه ليس بحكم القراءة هذه الصلاة فلا يتصور أدائه فسقط اذا عرف هذا الأصل فنقول اذا قرأ الرجل آية السجدة في الصلاة وهو امام أو منفرد فلم يسجدها حتى سلم وخرج من الصلاة سقطت عنه لما قلنا وكذلك لو سجدها في صلاته ممن ليس معه في الصلاة لم يسجدها في الصلاة لما قلنا وان سجدها فيها كان مسيئا لما ذكرنا ولا تسقط عنه السجدة لكن لا تقسده صلاته في ظاهر الرواية وروى عن محمد انها تقسده لان هذه السجدة معتبرة في نفسها لانها وجبت بسبب مقصود فكان ادخالها في الصلاة نقصا لها (ولنا) ان هذه زيادة من جنس ما هو مشروع في الصلاة وهو دون الركعة فلا تقسده الصلاة كما لو سجد سجدة زائدة في الصلاة تطوعا وعلى هذا الأصل يخرج ما اذا قرأ المقتدى آية السجدة خلف الامام فسمعها الامام والقوم فنقول اجعوا على انه لا يجب على المقتدى أن يسجدها في الصلاة وكذا على الامام والقوم لانه لو سجد بنفسه اذا خافت فقد انقرد عن امامه فصار مختلفا عليه ولو سجدوا السماع تلاوته اذا جهر به لا تقلب التبع متبوعا لان التالي يكون بمنزلة الامام للسامعين وفي حق بقية المقتدين تصبر صلاتهم بامامين من غير ان يكون أحدهما قائما مقام الآخر وكل ذلك لا يجوز وأما بعد الفراغ فلا يسجدون أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يسجدون ولو سجدوا ممن ليس في صلاتهم لا يسجدون في الصلاة ويسجدون بعد الفراغ

بالاجماع ولو سمع من المقتدى من ليس في صلاته يسجد كذا ذكر في نوادر الصلاة عقيب قول محمد وجه قول
محمد أن السبب قد تحقق وهو التلاوة الصحيحة في حق المؤتم وسماها في حق الامام والقوم ولهذا يجب على من
سمع منه وهو ليس في صلاتهم الا انه لا يمكنهم الاداء في الصلاة لان تلاوته ليست من أعمال الصلاة لان قراءة
المقتدى غير محسوبة من الصلاة فيجب عليهم الاداء خارج الصلاة كما اذا سمعوا ممن ليس في صلاتهم (ولأبي)
حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب بعد القدرة على الاداء وهم يهجزون عن أدائها لانه لا وجه الى الاداء في الصلاة
لما سر ولا وجه الى الاداء بعد الفراغ من الصلاة لان هذه السجدة من أفعال هذه الصلاة لأنها واجبت بسبب
التلاوة وتلاوة المقتدى محسوبة من صلاته لان الصلاة منقورة الى القراءة الا أن الامام يتحمل عنه هذه القراءة
فاذا أدى بنفسه ما يتحمل عنه غيره وقع موقعه فكانت القراءة محسوبة من هذه الصلاة فصار ما هو حكم هذه
القراءة من أفعال الصلاة فصارت السجدة من أفعال هذه الصلاة واذا صارت في حق التالي من أفعال هذه الصلاة
صارت في حق الكل من أفعال هذه الصلاة لان مبنى الصلاة على انها جعلت من أباس مختلفين عند اتحاد التصريحة
في حق القراءة كالموجودة من تنخص واحد لحصول ثمرات القراءة بالسمع ولهذا جعلت القراءة الموجودة من
الامام كالقراءة الموجودة من الكل بخلاف غيرها من الاركان وقياس هذه النسبة يقتضي أن الامام لو لم
يقرأ كانت هذه القراءة قراءة لكل في حق جواز الصلاة الا أن ذلك لم يمكن له لا ينقلب التبع متبوعا والمتبوع تبعها
فبقيت في حق كونها من الصلاة مشتركة في حق الكل فصارت السجدة من أفعال الصلاة في حق الكل واذا صارت
من أفعال الصلاة لا يتصور أدائها بالاتحريم الصلاة فلا تؤدي بعد الصلاة ومن سلك هذه الطريقة يقول يجب
على من سمع هذه التلاوة من المقتدى عن لا يشاركه في الصلاة لأنها ليست في حقه من أفعال الصلاة وبخلاف ما اذا
سمع المصلي عن ليس معه في الصلاة حيث يسجد خارج الصلاة لان السجدة واجبت عليه وليست من أفعال
الصلاة لان تلك التلاوة ليست من أفعال الصلاة امدم التسمية بينه وبين التالي في الصلاة والوجوب عليه بسبب
سماعه والسمع ليس من أفعال الصلاة واذا لم يكن من أفعال الصلاة أمكن أدائها خارج الصلاة فيؤدي ومن
أصحابنا من قال ان هذه القراءة منى عنها فلا يتعلق بها حكم يومئذ به بخلاف قراءة الصبي والكافر حيث يوجب
السجدة على من سمعها الا انها ليسا عندهم وبخلاف الجنب والحائض لانهم لا ينهاهما عما يتعلق به وجوب السجدة
لان ذلك القدر دون الآية وهما ليسا عندهم عن تلاوة ما دون الآية اما المقتدى فهو منى عن قراءة كلمة واحدة
فكان منى عن قدر ما يتعلق به وجوب السجدة فلم يجب أو نقول ان المقتدى محجور عليه في حق القراءة بدليل
نفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا ينعقد في حق الحكم ومن سلك هاتين الطريقتين يقول لا يجب السجدة
على السامع الذي لا يشاركهم في الصلاة أيضا ولهذا اختلف المشايخ في هذه المسئلة لا اختلاف الطرق

فصل في وأما كيفية أدائها فان كان تلا خارج الصلاة يؤديها على نعت سجدة الصلاة وان كان تلا في
الصلاة فلا فضل ان يؤديها على هيئة السجدة أيضا كذا روي عن أبي حنيفة لانه اذا سجد ثم قام وقرا أو ركع
حصلت له قربتان ولو ركع تحصل له قربة واحدة ولا نه لو سجد لادى الواجب بصورته ومعناه ولو ركع لاداه
بمعناه لا بصورته ولا شد ان الاول أفضل ثم اذا سجد وقام يكره له ان يركع كما رفع رأسه سواء كانت آية السجدة
في وسط الصورة أو عند ختمها أو بقي بعدها الى الختم قدر آيتين أو ثلاث آيات لانه يصير بان اللركوع
على السجود فينبى أن يقرأ ثم يركع فينظر ان كانت آية السجدة في وسط السورة فينبى ان يختم السورة ثم
يركع وان كانت عند ختم السورة فينبى أن يقرأ آيات من سورة أخرى ثم يركع وان كان بقي منها الى الختم قدر
آيتين أو ثلاث آيات كما في سورة بني اسرائيل وسورة اذا السماء انشقت فينبى أن يقرأ بقية السورة ثم يركع
ان شاء وان شاء وصل اليها سورة أخرى فهو أفضل لان الباقي من جماعة السورة دون ثلاث آيات فكان الاولى
ان يقرأ ثلاث آيات كما لا يكون بان اللركوع على السجود فلو لم يفعل ذلك ولكنه ركع كما رفع رأسه من السجدة

أجزأه لحصول القراءة قبل السجدة ولو لم يأت بها على هيئة السجدة ولكنه ركع بها ذكراً في الأصل ان القياس ان
الركوع والسجود سواء وفي الاستحسان ينبغي أن يسجد قال وبالقياس تأخذ وانما أخذنا بحجنا بالقياس لان
التفاوت ما بين القياس والاستحسان ان ما ظهر من المعاني فهو قياس وما خفي منها فهو استحسان ولا يرجع الخفي
لخفائه ولا الظاهر اظهروه فيرجع في طلب الرجحان الى ما اقترن بهما من المعاني ففي قوى الخفي أخذوا به ومتى
قوى الظاهر أخذوا به وهما قوى دليل القياس على ما نذكر فاخذوا به ثم ان مشايخنا اختلفوا في محل
القياس والاستحسان لاختلافهم فيما يقوم مقام سجدة التلاوة فقال عامة مشايخنا ان الركوع هو القائم
مقام سجدة التلاوة ومحل القياس والاستحسان هذا ان القياس ان يقوم الركوع مقامها وفي الاستحسان
لا يقوم وقال بعضهم محل القياس والاستحسان خارج الصلاة بان تلاه في غير الصلاة وركع في القياس بجزئه
وفي الاستحسان لا بجزئه وهذا ليس بسديد بل لا بجزئه ذلك قياسا واستحسانا لان الركوع خارج الصلاة
لم يجعل قرينة فلا ينوب مناب القرينة وذكر الشيخ صدر الدين ابو المعين وقال رأيت في فتاوى أهل بلخ بخط الشيخ
أبي عبد الله الحليدي عن محمد بن سلمة أنه قال السجدة الصليبية هي التي تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع
فكان القياس على قوله ان تقوم الصليبية مقام التلاوة وفي الاستحسان لا تقوم وجه قوله ان التحقيق
ليكون الجواز ثابتا بالقياس وعدم الجواز في الاستحسان ان يتصور الاعملى هذا فان القياس ان يجوز لان
الواجب السجدة وقد وجدت وسقوط ما وجب من السجدة بالسجدة أمر ظاهر فكان قياسا وفي الاستحسان
لا يجوز لان السجدة قائمة مقام نفسها فلا تقوم مقام غيرها كصوم يوم من رمضان لا يقع عن نفسه وعن قضاء
يوم آخر عليه فكذا هذا ولا شأن دليل القياس أظهر ودليل الاستحسان أخفى لان التسوية بين الشئيين من
نوع واحد واقامة أحدهما مقام الآخر أمر ظاهر والتفرقة بينهما المعنى من المعاني أمر خفي لان التسوية
باعتبار الذات والتفرقة باعتبار المعاني والعلم بذات ما يعين أظهر من العلم بوصفه لحصول العلم بالذات بالحس
وبالمعنى بالعقل عقيب التأمل ولا شأن ذلك أظهر فثبت أن التسمية لكون الجواز ثابتا بالقياس وعدم الجواز
بالاستحسان ممكن من هذا الوجه فاما لو كان الكلام في قياس الركوع مقام السجود فالقياس بأبي الجواز وفي
الاستحسان يجوز لان الركوع مع السجود مختلفان ذاتا فلو ثبت بينهما مساواة ثبت من حيث المعنى فكان
هدم جواز اقامة أحدهما مقام صاحبه من توابع الذات والعلم به ظاهر وجواز القيام من توابع المعنى والعلم به خفي
فاذا كانت قضية القياس أن لا يجوز وقضية الاستحسان ان يجوز وجواب الكتاب على القلب من هذا فدل أن
الصحيح ما ذكرنا وعامة مشايخنا يقولون لا بل الركوع هو القائم مقام سجدة التلاوة كذا ذكر محمد في
الكتاب فانه قال في الكتاب قلت فان أراد أن يركع بالسجدة بعينها هل بجزئه ذلك قال أما في القياس فالركعة في
ذلك والسجدة سواء لان كل ذلك صلاة الا ترى الى قوله تعالى وخزرا كما وتفسيرها خراجها كما قال كمة والسجدة
سواء في القياس وأما في الاستحسان ينبغي له أن يسجد وبالقياس تأخذ وهذا كله لفظ محمد فثبت أن محل
القياس والاستحسان ما بيننا وما قاله محمد بن سلمة خلاف الرواية وذكر أبو يوسف في الامالي واذا قرأ آية
السجدة في الصلاة فان شاء ركع لها وان شاء سجدها يعني ان شاء أقام ركوع الصلاة مقامها وان شاء سجدها
ذكر هذا التفسير أبو يوسف في الاملاء عن أبي حنيفة وجه القياس على ما ذكره ان معنى التعميم فيهما ظاهر
فكان في حق حصول التعميم مما جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم الله تعالى أما اقتداء بعظم الله تعالى واما مخالفة
لمن استكبر عن تعظيم الله تعالى فكان الظاهر هو الجواز وجه الاستحسان أن الواجب هو التعميم بوجهة
مخصوصة وهي السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى بالركوع ان يقع عن
السجدة لا يجوز وكذا خارج الصلاة لو تلا آية السجدة وركع ولم يسجد لا يخرج عن الواجب كذا هو ثابت أخذوا
بالقياس لقوة دليبه وذلك لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما انهما

كأننا أجاز أن يركع عن السجود في الصلاة ولم يرو عن غيره ما خلا ذلك فكان ذلك بمنزلة الإجماع والمعنى
 ما بيننا أن الواجب هو التعظيم لله تعالى عند قراءة آية السجدة وقد وجد التعظيم وهذا لان الخضوع لله
 والتعظيم له بالركوع ليسا يبدون من الخضوع والتعظيم له بالسجود ولا حاجة هنا إلى السجود لعينه
 بل الحاجة إلى تعظيم الله تعالى مخالفة لمن استكبر عن تعظيمه أو اقتداء به عن خضوع له واذ عن لزوم بينه
 واحتراف على نفسه بالعبودية وقد حصلت هذه المعاني بالركوع حسب حصولها بالسجود وهذا المعنى يقتضى
 أنه لو ركع خارج الصلاة مكان السجود أن يكون جائزاً غير أنه لم يجز للمكان أن الركوع أدون من السجود
 ولكن لأن الركوع لم يجعل عبادة يتقرب بها إلى الله تعالى إذا انقرد عن تحريم الصلاة والسجود جعل عبادة
 بدون تحريم الصلاة ثبت ذلك شرعاً غير معقول المعنى فإذا لم توجد تحريم الصلاة لم يكن الركوع مما
 يتقرب به إلى الله تعالى فلا يتأدى به التعظيم والخضوع لله اللذان وجبا بالسلامة بخلاف السجدة وبخلاف ما إذا
 ركع مكان السجدة الصليبية لأن الواجب هناك عين السجدة مقصودة بنفسها فلا يقوم غيرها من حيث الصورة
 مقامها وبيان هذا أن الصلاة عبادة اشتملت على أفعال مختلفة شكر المألوم الله عليه من القلب في الأحوال
 المختلفة بهذه الأجزاء والبنية والمفاصل السلطة وبالركوع لا يحصل شكر حالة السجود فيعلق ذلك بعين السجود
 لا بما يوازيه في كونه تعظيماً لله تعالى أما هنا فبخلافه وبخلاف ما إذا لم يركع عقيب السجدة ولم يسجد حتى
 طالت القراءة ثم ركع ونوى الركوع عن السجدة حيث لم يجز لأنها تجب في الصلاة مضيقاً لأنها الوجوه بما هو من
 أفعال الصلاة التي تفتت بأفعال الصلاة ولهذا يجب إذاؤها في الصلاة ولا يوجب حصولها فيها بقصاها ما فهمت وتحصل
 ما ليس من الصلاة فيها أن لم يوجب فإدائها يوجب نقصاً ولهذا لا تؤدى بعد الفراغ من الصلاة لو ترك أدائها
 في الصلاة لأنها صارت جزءاً من أجزاء الصلاة لما بيننا فلا يتصور أدائها إلا بغير الصلاة كسائر أفعال الصلاة
 ومبنى أفعال الصلاة أن يؤدى كل فعل منها في محله المخصوص فكذا هذه وإذا لم تؤدى في محلها حتى فات صار ديننا
 والدين يقضى بحاله لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتأدى به الدين بخلاف ما إذا لم يصر ديننا بعد لان
 الحاجة هناك إلى التعظيم والخضوع وقد وجد في كنف ذلك كدخال المسجد إذا اشتغل بالقرض ناب ذلك
 مناب تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد والمعتكف في رمضان إذا صام عن رمضان وكان واجب اعتكاف
 شهر رمضان على نفسه كان ذلك كافياً عن صوم هو شرط الاعتكاف وبمثل لو أوجب على نفسه اعتكاف
 شعبان فلم يعتكف حتى دخل رمضان فاعتكف لا ينوب ذلك عما وجب عليه من الصوم الذي هو شرط صحة
 الاعتكاف لان ذلك صار ديناً عليه حقاً لله تعالى بعض الوقت والدين يؤدى بما هو له لمن هو عليه لا بما عليه
 فكذا هذا وهذا بخلاف ما إذا تبرأ أن يصلي ركعتين يوم الجمعة فلم يصل حتى مضى يوم الجمعة ثم أداها بوضوء
 حصل بقصد التبرد حيث يجوز ولا يقال ان الوضوء الذي هو شرط صحة هذه العبادة وجب عليه بوجوب العبادة
 ثم بالفوات عن الوقت المعين صار ديناً عليه والدين يؤدى بحاله لا بما عليه أو فاقته فريضة عن وقتها فإذا ما
 بوضوء حصل للتبرد أو للتعليم جاز لان هناك الوضوء شرط الأهلية وليس هو مما يتقرب به إلى الله تعالى فلم يصر
 بفواته عن محله حقاً لله تعالى بل بقي في نفسه غير عبادة فيجب تحصيله بضرورة حصول الأهلية لا بما عليه
 وقد حصل بأي طريق كان فاما السجدة والصوم فكل واحد منهما مما يتقرب به إلى الله تعالى فإذا فاتا عن المحل
 وجبا صار أحق به لله تعالى فلا يجوز زاداؤها بما عليه وهذا بخلاف ما إذا فاتت السجدة عن محلها في الصلاة
 وصارت بمحل القضاء فركع بنوى بقضاء السجدة الفائتة أنه لم يجز وإن حصل الركوع في تحريم الصلاة وهو
 فيها مما يتقرب به إلى الله تعالى ويحصل بذلك التعظيم لله تعالى والواجب عليه هذا القدر وذلك لان الركوع
 لم يعرف قربته في الشريعة في غير محله المخصوص فما أمكننا جعله قربته فلم يحصل به التعظيم بخلاف السجدة فإنها
 عرفت قربته في غير محلها الذي تكون فيه ولهذا يجبها للنقص المتكمن في الصلاة بطريق السهو ولا يجبر

بالركوع ثم اذ ركع قبل أن يطول القراءة هل تشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة بقياس ما ذكرنا من
 النكته بوجوب أن لا يحتاج إلى النية لأن الحاجة إلى تحصيل الخضوع والتمظيم في هذه الحالة وقد وجدنا نوى
 أول منو كالمعتكف في رمضان اذ لم ينو بصيامه عن الاعتكاف والذي دخل المسجد اذا اشتغل بالقرض غيرنا وأن
 يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج ههنا إلى النية ويدعى أن محمدا أشار إليه فانه قال اذا ذكر
 سجدة تلاوة في الركوع يجز ساجدا فيسجد كأنه ذكر ثم يقوم فيه مودا إلى الركوع ولم يفضل بين أن يكون الركوع
 الذي تذكر فيه التلاوة كان عقيب التلاوة بلا فصل أو تخلل بينهما فاصل ولو كان الركوع مما ينوب عن السجدة
 من غير نية لكان لا يأمره بأن يسجد للتلاوة بل قام بنفس الركوع مقام التلاوة ولست نقول ليس في هذه المسئلة
 كثيرا إشارة لأن المسئلة موضوعة فيما اذا تخلل بين التلاوة والركوع ما يوجب صبرورة السجدة ديننا لانه قال
 تذكر سجدة والتذكري انما يكون بعد النسيان والنسيان لسجدة التلاوة عند عدم تخلل شيء بين التلاوة والركوع
 ممنوع أو نادر غاية الندرة بحيث لا ينبنى عليه حكم ثم يحتاج هذا القائل إلى الفرق بين هذا وبين المعتكف في رمضان
 حيث لا يحتاج إلى أن ينوي كون صومه شرطا للاعتكاف لحصول ما هو المقصود وكذا الذي دخل المسجد وادى
 القرض كما دخل فاشتغل بالفرق بينهما فقال الواجب الاصل ههنا هو السجود الا أن الركوع أقيم مقامه من حيث
 المعنى وبينهما من حيث الصورة فرق فلموافقة المعنى تنأدى السجدة بالركوع اذا نوى والمخالفة للصورة لا تنأدى
 اذ لم ينوب بخلاف صوم الشهر فان ينسئ وبين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلاة ولكن
 هذا غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة ان كان لها عبرة فلا تنأدى الواجب به وان نوى فان من نوى
 اقامة غير ما وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تفاوت وان لم يكن لها عبرة فلا يحتاج إلى النية كما
 في الصوم والصلاة وعذر الصوم ليس بمستقيم لان بين الصومين مخالفة من حيث سبب الوجوب فكانا جنسين
 مختلفين ولهذا قال هذا القائل انه لو لم ينو بالركوع أن يكون قائما مقام سجدة التلاوة ولم يتم يحتاج في السجدة
 الصلبية إلى أن ينوي أيضا لان بينهما مخالفة لاختلاف سبب وجوبهما فدل أنه ليس بمستقيم وذكر القاضي الامام
 الاسيبغاني في شرحه مختصر الطحاوي أنه اذا أراد أن يركع يحتاج إلى النية ولو لم يوجد منه النية عند الركوع
 لا يجزئه ولو نوى في الركوع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ولو نوى بعد ما رفع
 رأسه من الركوع لا يجوز بالاجماع هذا الذي ذكرنا في قيام الركوع مقام السجود فيما اذا لم تطل القراءة بين
 آية السجدة وبين الركوع فاما اذا طال فقد كانت السجدة وصارت ديننا فلا يقوم الركوع مقامها واكثر مشايخنا
 لم يقدر وافي ذلك تقدير اركان الظاهر انهم فوضوا ذلك إلى رأى المجتهد كما فعلوا في كثير من المواضع وبعض مشايخنا
 قالوا ان قرأ آية وآيتين لم تطل القراءة وان قرأ ثلاث آيات طال وصارت السجدة محل القضاء ثم انه ناقض فانه
 قال لو لم ينو بالركوع أن يقوم مقام التلاوة ونوى بالسجدة الصلبية قائم ولا يشك أن مدة أداء الركوع ورفع الرأس
 من الركوع والانحطاط إلى السجود يكون مثل مسدة قراءة ثلاث آيات وكذا ان كانت تلك قراءة معتبرة
 فالركوع ركن معتبر والاوجه أن يفوض ذلك إلى رأى المجتهد أو يعتبر ما يعد طوليا على ان جعل ثلاث آيات
 قاطعة للفرور وادخالها في حد الطول خلاف الرواية فان محمدا ذكر في كتاب الصلاة قلت رأيت الرجل يقرأ
 السجدة وهو في الصلاة والسجدة في آخر السورة الا آيات بقيت من السورة بعد آية السجدة قال هو بالخيار ان شاء
 ركع بها وان شاء سجد بها قلت فان أراد أن يركع بها ختم السورة ثم ركع بها قال نعم قلت فان أراد أن يسجد بها عند
 الفراغ من السجدة ثم يقوم فيتلو ما بعدها من السورة وهو آيتان أو ثلاث ثم ركع قال نعم ان شاء وان شاء وصل
 اليها سورة أخرى وهذا نص على أن ثلاث آيات ليست بقاطعة للفرور ولا بدخلة للسجدة في حيز القضاء
 الفصل ١٠ وأما بيان وقت ادائها فواجب ادائها خارج الصلاة فوقها جميع العمر لان وجوبها على التراخي
 على مامر وأما ما وجب ادائها في الصلاة فوقها فالصلاة لمامر أن وجوبها في الصلاة على الفور وهو أن

لا تطول المدة بين التلاوة وبين السجدة فاما اذا طالت فقد دخلت في حيز القضاء وصار انما بالتفويت عن الوقت ثم الامر في مقدار الطول على ما ذكرنا من اختلاف المشايخ

فصل وأما سنن السجود فبها أن يكبر عند السجود وعند رفع الرأس من السجود وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يكبر عند الانحطاط وهي رواية عن أبي يوسف لان التكبير للانتقال من الركن ولم يوجد ذلك عند الانحطاط ووجد عند الرفع والصحيح ظاهر الرواية لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال للتالي اذا قرأت سجدة فكبر واسجد واذا رفعت رأسك فكبر ولو ترك التكبير عجز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان هذا ركن من أركان الصلاة فلا يتأدى بدون التكبير كالتيمم في صلاة الجنائز الا ترى أنه يشترط له جميع شرائط الصلاة من ستر العورة واستقبال القبلة ونفسه الكلام عند سجدة وحرمه ما وراءها من الافعال أن يكون بدون التكبير (ولنا) أن الامر تعلق بمطابق السجود فلما وجدنا شيئا آخر لنا على النص ولان السجود واجب تعظيم الله تعالى وخضوعه وتزكّي التكبير عظيم وأما انكشاف العورة واستدبار القبلة والتكلم بما هو من كلام الناس فينا في التعظيم والخشوع وحرمه الكلام ممنوعة بل لا يتعد بالسجود مع الكلام لانعدام ما هو المقصود ولان السجود فعل واحد والتكبير فعل واحد فالتكبير بمنزلة ركعة على ما يعرف هناك ان شاء الله فلا حاجة الى التكبير بخلاف صلاة الجنائز لان هناك كل تكبير بمنزلة ركعة على ما يعرف هناك ان شاء الله تعالى ومنها أن يقول في هذه السجدة من التسبيح ما يقول في سجدة الصلاة فيقول سبحان ربّي الاعلى ثلاثا وذلك أدناه وبعض المتأخرين استحبوا أن يقول في سبحان ربنا ان كان وعذرنا بالمفعول لقوله تعالى تجزون للذقان سجدا ويقولون سبحان ربنا الآية واستحبوا أيضا أن يقوم في سجدة لان الخرو وسقوط من القيام والقرآن ورد به وان لم يفعل لم يضره ومنها أن الرجل اذا قرأ آية السجدة ومعه قوم فسمعهوا فالسنة أن يسجدوا معه لا يسبقونه بالوضع ولا بالرفع لان التالى امام السامع لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال للتالي كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معه وان فعلوا أجزاءهم لانه لا مشاركة بينه وبينهم في الحقيقة الا ترى انه لو فسدت سجدة بسبب لا يتعدى اليهم ولا تشهد في هذه السجدة وكذا التسليم فيها لان التسليم تحليل ولا تكبيرها عندنا فلا يعقل التحليل وعلى قياس مذهب الشافعي يسلم للخروج عن التكبير ويكره للرجل ترك آية السجدة من سورة يقرأها لانه قطع لنظم القرآن وتغيير لتأليفه واتباع النظم والتأليف أمور به قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه أى تأليفه فكان التغيير مكرها ولانه في صورة الفرار عن وجوب العبادة والاعراض عن تحصيلها بالفعل وذلك مكره وكذا فيه صورة هجر آية السجدة وليس شئ من القرآن مهجور ولو قرأ آية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك لانها من القرآن وقراءة ما هو من القرآن طاعة كقراءة سورة من بين السور والمستحب أن يقرأ معها آيات لتكون أدل على مراد الآية ويحصل بحق القراءة لاجتناب الحجاب السجدة اذا القراء للسجود ليست بحسنة فيقرأ معها آيات ليكون قصده الى التلاوة لا الى الزام السجود ولو قرأ آية السجدة وعنده ناس فان كانوا متوضئين منتهيين للسجدة قرأها فان كانوا غير منتهيين ينبغي أن يخفف قراءتها لانه لو جهر بها اصار موجبا عليهم شيئا بما يتكاسلون عن أدائه فيقعون في المعصية ويكره للامام أن يتلو آية السجدة في صلاة يخافت فيها بالقراءة وعند الشافعي لا يكره واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال سجد بنار رسول الله صلى الله عليه وسلم في إحدى صلوات النساء اما المظهر واما العصر حتى ظننا انه قرأ الم السجدة ولو كان مكرها لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم (ولنا) ان هذا لا ينفك عن أمر مكره لانه اذا تلاه لم يسجد فقد ترك الواجب وان سجد فقد لبس على القوم لانهم يظنون انه سها عن الركوع واشتغل بالسجدة العلية فيسبحون ولا يتابعونه وذا مكرهه ولا ينفك عن مكرهه كان مكرهه وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على بيان الجواز فلم يكن مكرها وان تلاه مع ذلك سجد بها لتقر والسبب في حقه وهو التلاوة وسجد القوم معه لوجوب المتابعة عليهم الا ترى انه سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجد القوم معه ولو

تلاها الامام على المنبر يوم الجمعة سجدها وسجد معه من سمعها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تلا سجدة
 على المنبر فتنزل وسجد الناس معه وفيه دليل على ان السامع يتبع التالي في السجدة
فصل وأما بيان مواضع السجدة في القرآن فتقول انها في أربعة عشر موضعا من القرآن أربع في النصف
 الأول وفي آخر الاعراف وفي الرعد وفي الضحى وفي بني اسرائيل وعشر في النصف الآخر في مريم وفي الحج في الاولى
 وفي النور وفي النحل وفي الم تنزيل السجدة وفي ص وفي حم السجدة وفي النجم وفي اذا السماء انشقت وفي اقرأ وقد
 اختلف العلماء في ثلاثة مواضع منها أحدها ان في سورة الحج عندنا سجدة واحدة وعند الشافعي سجدة اثنان احدهما
 في قوله تعالى اركعوا واسجدوا واحتج عاروي عن عتبة بن عامر الجهني انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في سورة الحج سجدة اثنان قال نعم أو قال فضلت الحج بسجدة تين من لم يسجد هم لم يقرأها وهكذا روى عن عمر
 وعلي وابن عمرو وأبي الدرداء رضي الله عنهم انهم قالوا فضلت سورة الحج بسجدة تين وانما ما روى عن أبي رضى الله
 عنه انه عد السجدة التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعد في الحج سجدة واحدة وقال عبد الله
 ابن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم سجدة التلاوة في الحج هي الأولى والثانية سجدة الصلاة وهو تأويل
 الحديث وهذا لأن السجدة متى قرئت بالركوع كانت عبارة عن سجدة الصلاة كما في قوله تعالى فاسجدى واركع
 والثاني ان في سورة ص عندنا سجدة التلاوة وعند الشافعي سجدة الشكر وفائدة الخلاف انه لو تلاها في الصلاة
 سجدة عندنا وعندنا لا يسجدوا واحتج عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قرأ آية السجدة في ص وسجدها
 ثم قال سجدها اذ توبت ونحن نسجدها شكرا وروى عن أبي سعيد الخدري انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على المنبر سورة ص فتزل وسجد وسجد الناس معه فلما كان في الجمعة الثانية قرأها فتشوف الناس للسجود
 فتزل وسجد وسجد الناس معه وقال لم أردد ان أسجدها فانها توبة نبي من الأنبياء واعلم سجدة لا يرى توبتم تشوفتم
 للسجود (ولنا) حديث عثمان رضي الله عنه انه قرأ في الصلاة سورة ص وسجد وسجد الناس معه وكان ذلك بحضور
 من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكروا عليه أحد ولو لم تكن واجبة لما جاز ادخالها في الصلاة وروى ان
 رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رأيت كبري النائم كأنى أكتب سورة ص فلما انتهيت الى موضع السجدة سجدت
 الدعاء والقلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحن أحق بها من الدعاء والقلم فأمر حتى نلت في مجلسه وسجدها
 مع أصحابه وماتعلق به الشافعي فهو دليلنا فاننا نقول نحن نسجد ذلك لشكر المأثم الله على داود بالفقران والوعد
 بالزنى وحسن المآثم ولهذا لا يسجد عندنا عقب قوله وأتاب بل عقب قوله ما أب وهذه نعمة عظيمة في حقنا فانه
 يطعم عناني اقالة عثراتنا وغفران خطايانا وزلاتنا فكانت سجدة تلاوة لأن سجدة التلاوة ما كان سببها التلاوة وسبب
 وجوب هذه السجدة تلاوة هذه الآية التي فيها الاخبار عن هذه النعم على داود عليه الصلاة والسلام واطمأنا
 في نيل مثله وكذا سجدة النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة الأولى وترك الخطبة لاجلها يبدل على انها سجدة تلاوة
 وتركه في الجمعة الثانية لا يبدل على انها ليست بسجدة تلاوة بل كان يريد التأخير وهو عندنا لا يجزى على
 الفور فكان يريد أن لا يسجدها على الفور والثالث أن في المفصل عندنا ثلاث سجدة وعند مالك لا سجدة
 في المفصل واحتج عاروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في المفصل بعدما هاجر
 الى المدينة (ولنا) ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال قرأ في رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة
 سجدة ثلاث منها في المفصل وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عزائم السجود في القرآن أربعة الم تنزيل السجدة
 وحم السجدة والنجم وقرأ باسم ربك وعن ابن مسعود قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ سورة النجم عكة
 فسجد وسجد معه الناس المسلمون والمشركون الاشياء موضع كفامن تراب على جبهته وقال هذا يكفيني فلقبته قتل
 كافر او عن أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ اذا السماء انشقت فسجد وسجد معه
 أصحابه ولأنه أمر بالسجود في سورة النجم وقرأ باسم ربك والأمر للوجوب وحديث ابن عباس رضي الله عنهما

محمول على أنه كان لا يسجد لها عقب التلاوة كما كان يسجد من قبل فعمله على هذا يدل على ما روينا في سورة حم
 السجدة عندنا السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب عبد الله بن عباس ووائل بن حجر وعند الشافعي
 عند قوله ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه واحتج عماري عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله
 عنهم ما هكذا ولا ان الامر بالسجود ههنا فكان السجود عنده (ولنا) ان السجود مرة بالامر ومرة بذكر استكبار
 الكفار فيجب علينا مخالفتهم ومرة عند ذكر خشوع المطيعين فيجب علينا متابعتهم وهذه المعاني تم عند قوله وهم
 لا يسأمون فكان السجود عنده أولى ولان فيما ذهب اليه أصحابنا أخذ بالاحتياط عند اختلاف مذاهب
 الصحابة رضي الله عنهم فان السجدة لو وجبت عند قوله تعبدون فالتأخير الى قوله لا يسأمون لا يضر ويخرج عن
 الواجب ولو وجبت عند قوله لا يسأمون لكانت السجدة المؤداة قبله حاصلة قبل وجوبها ووجود سبب
 وجوبها فيوجب نقصانها في الصلاة ولم يؤد الثانية فيصير المصلي تاركاً لها وهو واجب في الصلاة فيصير النقص
 منه كنافي الصلاة من وجهين ولا نقص فيما قلنا البتة وهذا هو امانة التبصر في الفقه والله الموفق

فصل وأما الذي هو عند الخرج من الصلاة فلفظ السلام عندنا وعند مالك والشافعي فرض والكلام في التسليم
 يقع في مواضع في بيان صفة انه فرض أم لا وفي بيان قدره وفي بيان كيفية وفي بيان سنه وفي بيان حكمه أما صفة
 فاصابة لفظ السلام ليست بفرض عندنا ولكنها واجبة ومن المشايخ من أطلق اسم السنة عليها وانما الاتنا في الوجوب لما
 عرف وعند مالك والشافعي فرض حتى لو تركها علمه ان كان مسياً ولو تركها ساهايا يلزمه سجود لسهو عندنا وعندهما
 لو تركها تنسد صلواته احتج بقوله صلى الله عليه وسلم وتجليها التسليم خص التسليم بكونه محملاً فدل ان التحليل
 بالتسليم على التعيين فلا يخلل بدونه ولان الصلاة عبادة لها تحليل وتحريم فيكون التحليل فيها ركناً قانياً على
 الطواف في الحج (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا بن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا
 أو فعلت هذا فقد قضيت ما علي ان شئت أن أقوم فقم وان شئت أن تقعد فاقعد والاستدلال به من وجهين
 أحدهما انه جعله قاضياً ما عليه عند هذا العمل أو القول وماله موم فبالا يعلم فيقضى أن يكون قاضياً لجميع ما عليه
 ولو كان التسليم فرضاً لم يكن قاضياً لجميع ما عليه بدونه لأن التسليم يبقى عليه والثاني انه خيره بين القيام والقعود ومن
 غير شرط لفظ التسليم ولو كان فرضاً ما خيره ولان ركن الصلاة ما تتأدى به الصلاة والسلام خروج عن الصلاة وترك
 له لانه كلام وخطاب لغيره فكان منافياً للصلاة فكيف يكون ركنها وأما الحديث فليس فيه نفي التحليل بغير التسليم
 الا أنه خص التسليم بكونه واجباً والاعتبار بالطواف غير سديد لان الطواف ليس بمحلل عما التحل هو الحلق الا أنه
 توقف بالاحلال على الطواف فاذا طاف حل بالحلق لا بالطواف والحلق ليس بركن فتزل السلام في باب الصلاة منزلة
 الحلق في باب الحج وينبني على هذا ان السلام ليس من الصلاة عندنا وعند الشافعي التسليم الا في باب الصلاة
 والصحيح قولنا لما بينا (وأما) الكلام في قدره فهو انه يسلم تسليمتين احدهما عن عيئه والاخرى عن يساره عند
 طاعة العلماء وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه وهو قول مالك وقيل هو قول الشافعي وقال بعضهم يسلم
 تسليمة واحدة عن عيئه وقال مالك في قول يسلم المقتدى تسليمتين ثم يسلم تسليمة ثالثة ينوي بها رد السلام على
 الامام واحتجوا بعماري عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم تسليمة تلقا وجهه وروى
 عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم تسليمة عن عيئه ولان التسليم شرع للتحليل
 وانه يقع بالواحدة الا معنى الثانية (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يسلمون تسليمتين عن اعانهم وعن شعائهم وروى
 عن علي انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم تسليمتين أو لهما مرة فلهما ولان احدى التسليمتين للخروج
 عن الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في النية وأما الاحاديث فالأخذ بعماري وبنائاً أولى لان علياً وابن مسعود كانا
 من كبار الصحابة وكانا يقومان بقر به صلى الله عليه وسلم كما قال ليليني منكم أولوا الاحلام والنهي فكانا أعرف بحال

الذي صلى الله عليه وسلم وعائشة رضي الله عنها كانت تقوم في حيز صفوف النساء وهو آخر الصفوف وسهل بن سعد كان من الصفار وكان في آخريات الصفوف وكانا يسهان التسليمة الاولى لرفعه صلى الله عليه وسلم بها صوته ولا يسهان الثانية لخفضه بها صوته وقولهم التليل يحصل بالاولى فكذلك ولكن الثانية ليست للتليل بل للتسوية بين القوم في التسليم عليهم والتبعية وبه تبين انه لا حاجة الى التسليمة الثالثة لانه لا يحصل التليل ولا التسوية بين القوم في التحية ورد السلام على الامام يحصل بالتسليمين اليه أشار أبو حنيفة حين سأله أبو يوسف هل يرد على الامام السلام من حاة فيقول وعليك قال لا وتسليمهم رد عليه ولان التسليمة الثالثة لو كانت ثابتة لقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعلمها الامة فعلا كما فعلوا التسليمين (وأما) كيفية التسليم فهو ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وهذا قول عامة العلماء وقال مالك يقول السلام عليكم ولا يزيد عليه والصحيح قول العامة لما روى عن ابن مسعود وعمار وعتبة وغيرهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقول هكذا (وأما) سنن التسليم فنذكرها في باب سنن هذه الصلوات (وأما) حكمه فهو الخروج من الصلاة ثم الخرج يتعلق باحدى التسليمين عند عامة العلماء وروى عن محمد انه قال التسليمة الاولى للخروج والتبعية الثانية للتحية خاصة وقال بعضهم لا يخرج ما لم يوجد التسليمين جميعا وهو خلاف اجماع السلف ولان التسليم تكليم القوم لانه خطاب لهم فكان منافيا للصلاة الا ترى انه لو وجد في وسط الصلاة يخرج عن الصلاة

فصل (وأما الذي هو في حرمة الصلاة بعد الخروج منها فالتكبير في أيام التشريق والكلام فيه يقع في مواضع في تفسيره وفي وجوبه وفي وقته وفي محل أدائه وفيمن يجب عليه وفي انه هل يقضى بعد الفوات في الصلاة التي دخلت في حدة القضاء (أما) الاول فقد اختلفت الروايات عن الصحابة رضي الله عنهم في تفسير التكبير وروى الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر وأجل الله أكبر والله الحدوبه أخذ الشافعي وكان ابن عباس يقول الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله الحى القيوم يحيى ويميت وهو على كل شئ قدير وانما أخذنا بقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما لانه المشهور والمتوارث من الامة ولانه اجمع لاشتماله على التكبير والتليل والتحميد فكان اولى

فصل (وأما) بيان وجوبه فالصحيح انه واجب وقد ساء الكرخي سنة ثم فسر به بالواجب فقال تكبير التشريق سنة ماضية نقلها أهل العلم وأجمعوا على العمل بها واطلاق اسم السنة على الواجب جائز لان السنة عبارة عن الطريقة المرضية أو السيرة الحسنة وكل واجب هذه صفة ودليل الوجوب قوله تعالى واذكروا لله في أيام معدودات وقوله واذن في الناس بالحج الى قوله في أيام معدودات قيل الايام المعدودات أيام التشريق والمعلومات أيام العشر وقيل كلاهما أيام التشريق وقيل المعلومات يوم النحر ويومان بعده والمعدودات أيام التشريق لانه أمر في الايام الممدودات بالذكر مطلقا واذكر في الايام المعدودات المذكور على ما رزقهم من بهيمة الانعام وهي الذبايح وأيام الذبايح يوم النحر ويومان بعده ومطلق الامر للوجوب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من أيام أحب الى الله تعالى من هذه الايام فأكبروا فيها من التكبير والتليل والتسبيح

فصل (وأما وقت التكبير فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في ابتداء وقت التكبير وانتهائه اتفق شيوخ الصحابة نحو عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم على البداية بصلاة الفجر من يوم عرفه وبه أخذ علماء ونافى ظاهر الرواية واختلفوا في الختم قال ابن مسعود يختم عند العصر من يوم النحر يكبر ثم يقطع وذلك ثمان صلوات وبه أخذ أبو حنيفة ورجحه الله وقال علي يختم عند العصر من آخر أيام التشريق فيكبر ثلاث وعشرين صلاة وهو احدى الروايتين عن عمر رضي الله عنه وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وفي رواية عن عمر رضي الله عنه يختم عند الظهر من آخر أيام التشريق وأما الشبان من الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر فقد اتفقوا على البداية بالظهر من يوم النحر وروى عن أبي يوسف انه أخذ به غير انهم اختلفوا في الختم فقال ابن عباس يختم عند

الظهر من آخر أيام التشريق وقال ابن عمر يحتم عند الفجر من آخر أيام التشريق وبه أخذ الشافعي (أما) الكلام في البداية فوجهه رواية أبي يوسف قول الله تعالى فاذا قضيت مناسككم فاذكروا الله أمر بالذكرك عقيب قضاء المناسك وقضاء المناسك انما يقع في وقت الضحوة من يوم النحر فأنقض وجوب التكبير في الصلاة التي تليه وهي الظهر وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات وهي أيام العشرة فكان ينبغي أن يكون التكبير في جميعها واجبا لان ما قبل يوم عرفة خص باجماع الصحابة ولا اجماع في يوم عرفة والاضحى فوجب التكبير فيها عملا بعوم النص ولان التكبير لتعظيم الوقت الذي شرع فيه المناسك وأوله يوم عرفة اذ فيه يقام معظم أركان الحج وهو الوقوف ولهذا قال مكحول يبدأ بالتكبير من صلاة الظهر من يوم عرفة لان وقت الوقوف بعد الزوال ولا حجة له في الآية لانها ساكنة عن الذكرك قبل قضاء المناسك فلا يصح التعلق بها (وأما) الكلام في الختم فالشافعي مر على أصله من الاخذ بقول الأحداث من الصحابة رضي الله عنهم لو وقفهم على ما استتموا من الشرائع دون ما نسخ خصوصا في موضع الاحتياط لكون رفع الصوت بالتكبير بدعة الا في موضع ثبت بالشرع وأبو يوسف ومحمد احتج بقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات وهي أيام التشريق فكان التكبير فيها واجبا ولان التكبير شرع لتعظيم أمر المناسك وأمر المناسك انما ينتهي بالرمي فيتم التكبير الى آخر وقت الرمي ولان الأخذ بالاكثر من باب الاحتياط لان الصحابة اختلفوا في هذا ولان يأتي بما ليس عليه أولى من ان يترك ما عليه بخلاف تكبيرات العيد حيث لم تأخذ هناك بالاكثر لان الأخذ بالا احتياط عند تعارض الأدلة وهناك ترجيح قول ابن مسعود لما نذر كرفي موضعه والأخذ بالراجح أولى وهو هنا لا رجحان بل استوت مذاهب الصحابة رضي الله عنهم في الثبوت وفي الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الأخذ بالا احتياط ولا يبي حنيفة ان رفع الصوت بالتكبير بدعة في الأصل لانه ذكر والسنة في الأذكار المخافة لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولقول النبي صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي ولذا هو أقرب الى التضرع والأدب وأبعد عن الرياء فلا يترك هذا الأصل الا عند قيام الدليل المخصص جاء المخصص للتكبير من يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر وهو قوله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات وهي عشر ذى الحجة والعمل بالكتاب واجب الا فيما خص بالاجماع وانعقد الاجماع فيما قبل يوم عرفة انه ليس بمراد ولا اجماع في يوم عرفة ويوم النحر فوجب العمل بظاهر الكتاب عند وقوع الشك في الخصوص واما فيما وراء العصر من يوم النحر فلا تخصيص لاختلاف الصحابة وتردد التكبير بين السنة والبدعة فوقع الشك في دليل التخصص فلا يترك العمل بدليل عموم قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وبه تبين ان الاحتياط في الترك لا في الاتيان لان ترك السنة أولى من اتيان البدعة واما قولهم ان أمر المناسك انما ينتهي بالرمي فنقول ركن الحج الوقوف بعرفة وطواف الزيارة وانما يحصلان في هذين اليومين فاما الرمي فن توابع الحج فيعتبر في التكبير وقت الركن لا وقت التوابع واما الآية فقد اختلف أهل التأويل فيها قال بعضهم المراد من الآية الذكرك على الاضاحى وقال بعضهم المراد منها الذكرك عند رمي الجمار دليله قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه والتعجل والتأخير انما يقعان في رمي الجمار لا في التكبير **فصل** وما محل اداة فدية الصلاة واثرها وفورها من غير ان يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة حتى لو قهقهه أو أحدث متعمدا أو تسكلم حامدا أو ساهبا أو خرج من المسجد أو جاوز الصفوف في الصحراء لا يكبر لان التكبير من خصائص الصلاة حيث لا يؤتى به الا عقب الصلاة فيراعى لآنيته حرمة الصلاة وهذه العوارض تقطع حرمة الصلاة فيقطع التكبير ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف أو سبقه الحدث يكبر لان حرمة الصلاة باقية لبقاء التعريرة التي ترى انه يبني والأصل ان كل ما يقطع البناء يقطع التكبير ومالا فلا واذ سبقه الحدث فان شاء ذهب فتوضأ ورجع فكبر وان شاء كبر من غير تطهير لانه لا يؤدي في تجريرة الصلاة فلا تشتط له الطهارة قال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله والأصح عندي انه يكبر ولا يخرج من المسجد

للطهارة لان التكبير لم يقتصر الى الطهارة كان خروجه مع عدم الحاجة فاطع القور الصلاة فلا يمكنه التكبير
بعد ذلك فيكبر للحال جزما ولونسي الامام التكبير فالقوم ان يكبروا وقد ابتلى به أبو يوسف رحمه الله تعالى ذكر
في الجامع الصغير قال أبو يعقوب صليت بهم المغرب فمتمت وسهوت ان كبر فكبيرا بو حنيفة رحمه الله تعالى
وفرق بين هذا وبين سجدتي السهو اذا سلم الامام وعليه سهو فلم يسجد لسهوه ليس للقوم ان يسجدوا حتى لو قام
وخرج من المسجد أو تكلم سقط عنه وعنهم والفرق ان سجود السهو جزء من أجزاء الصلاة لانه قائم مقام الجزء
القائت من الصلاة والجار يكون بمحل النقص ولهذا يؤدي في تحريم الصلاة بالاجماع اما لانه لم يخرج
أولاه عادوشي من الصلاة لا يؤدي بعد انقطاع التحريم ولا تحريمه بعد قيام الامام فلا يأتي به المقتدي
فاما التكبير فليس من أجزاء الصلاة فيشترط له التحريم ويوجب المتابعة لانه يؤتى به بعد الفصل فلا يجب فيه
متابعة الامام غير انه ان أتى به الامام يتبعه في ذلك لانه يؤتى به عقب الصلاة متصلا بما قبله فينبغي ان يتبع من كان
متبوعا في الصلاة فاذا لم يأت به الامام أتى به القوم لان عدم المتابعة بانقطاع التحريم كالتابع مع التالي أي ان يسجد
التالي يسجد معه السامع وان لم يسجد التالي يأتي به السامع كذا ههنا ولهذا لا يتبع المقتدي رأي امامه حتى ان الامام
لورأى رأي ابن مسعود والمقتدي يرى رأي علي فصل صلاة بعد يوم العرف لم يكبر الامام اتباعا لابي بكر المقتدي
اتباعا لرأى نفسه لانه ليس بتابع له لانقطاع التحريم التي بها صار تابعه فكذا هذا وعلى هذا اذا كان محرما وقد سها
في صلاته يسجد ثم كبر ثم لم يأت بسجود السهو يؤتى به في تحريم الصلاة لما ذكرنا ولهذا لا يسلم بعده ولو اقتدى به
انسان في سجود السهو وصح اقتداؤه فاما التكبير والتلبية فكل واحد منهما يؤتى به بعد الفراغ من الصلاة ولهذا
لا يسلم بعده ولا يصح اقتداء المقتدي به اتباعا لرأى نفسه لانه ليس بتابع له لانقطاع التحريم التي بها صار تابعه
فكذلك هذا وعلى هذا اذا كان محرما وقد سها به في حال التكبير والتلبية فيقدم السجدة ثم يأتي بالتكبير ثم بالتلبية
لان التكبير وان كان يؤتى به خارج الصلاة فهو من خصائص الصلاة فلا يؤتى به الا عقب الصلاة والتلبية ليست
من خصائص الصلاة بل يؤتى بها عند اختلاف الأحوال كلها بطا واديا وعلا شرفا ورتي ركبا وما كان من
خصائص الشيء يجعل كانه منه فيجعل التكبير كانه من الصلاة وما لم يفرغ من الصلاة لم يوجد اختلاف الحال فكذا
ما لم يفرغ من التكبير يجعل كانه لم يتبدل الحال فلا يأتي بالتلبية ولو سهاو بدأ بالتكبير قبل السجدة لا يوجب
ذلك قطع صلاته وعليه سجود السهو لان التكبير ليس من كلام الناس ولو لم يأت أو لا فقد انقطعت صلاته وسقطت
عنه سجود السهو والتكبير لان التلبية تشبه كلام الناس لانها في الوضع جواب لكلام الناس وغيرها من كلام
الناس يقطع الصلاة فكذا هي وتسقط سجدة السهو لانها لم تشرع الا في التحريم ولا تحريمه ويسقط التكبير
ايضا لانه غير مسمى وع المتصلا بالصلاة وقد زال الاتصال وعلى المسبوق لا يكبر مع الامام لما بين ان التكبير
مشروع بعد الفراغ من الصلاة والمسبوق بعد في خلال الصلاة فلا يأتي به

فصل في بيان من يجب عليه فقد قال أبو حنيفة انه لا يجب الا على الرجال العاقلين المقهين الأحرار من أهل
الأمصار والمصلين المكتوبة بجماعة مستحبة فلا يجب على النسوان والصبيان والمجانين والمسافرين وأهل القرى
ومن يصلى التطوع والرض وحده وقال أبو يوسف ومحمد يجب على كل من يؤدي مكتوبة في هذه الايام على أي
وصف كان في أي مكان وهو قول ابراهيم النخعي وقال الشافعي في أحد قوله يجب على كل مصل فرضا كانت
الصلاة وقتا لان النوافل اتباع القرائن فاشرع في حق القرائن يكون مشروعا في حقها بطريق التسمية (ولنا)
ما روى عن علي وابن مسعود انما كانا لا يكبران عقب التطوعات ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فحل الاجماع
ولان الجهر بالتكبير بدعة الا في موضع ثبت بالنص وما ورد النص الا عقب المكتوبات ولان الجماعة شرط عند
أبي حنيفة لما ذكره والنوافل لا تؤدي بجماعة وكذا لا يكبر عقب الوتر عندنا أما عند أبي يوسف ومحمد فلانه
نفل وأما عند أبي حنيفة فلانه لا يؤدي بجماعة في هذه الايام ولانه وان كان واجبا فليس بمكتوبة والجهر

بالتكبير بدعة الا في مورد النص والاجماع ولا نص ولا اجماع الا في المكتوبات وكذا لا يكبر عقب صلاة
 العيد عندنا لما قلنا ويكبر عقب الجمعة لانها فرضية كالظهور واما الكلام مع أصحابنا فهم ما احتجوا
 بقوله تعالى ويذكر واسم الله في أيام معلومات وقوله واذا كروا الله في أيام معدودات من غير تعيين مكان
 أو جنس أو حال ولا أنه من توابع الصلاة بدليل ان ما يوجب قطع الصلاة من الكلام ونحوه يوجب قطع التكبير
 فكل من صلى المكتوبة ينبغي أن يكبر ولا في خيفة رحمه الله تعالى قول النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا
 تشريق الا في مصر جامع وقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحية الا في مصر جامع
 والمراد من التشريق هو رفع الصوت بالتكبير هكذا قال النضر بن شميل وكان من أرباب اللغة فيصعب تصديقه
 ولان التشريق في اللغة هو الاطهار والشروق هو الظهور يقال شرقت الشمس اذا طلعت وظهرت سعى موضع
 طلوعها وظهورها مشرقا لهذا والتكبير نفسه اظهار اكبر بآله الله وهو اظهار ما هو من شعار الاسلام فكان
 تشريقا ولا يجوز جملة على صلاة العيد لان ذلك مستفاد بقوله ولا فطر ولا أضحية في حديث علي رضي الله عنه ولا
 على القاء لحوم الأضحية بالمشرفة لان ذلك لا يختص بمكان دون مكان فحين التكبير مراد بالتشريق ولان رفع
 الصوت بالتكبير من شعائر الاسلام واعلام الدين وما هذا سبيله لا يشرع الا في موضع يشتهر فيه ويشيع وليس
 ذلك الا في المصر الجامع ولهذا اختص به الجمع والاعباد وهذا المعنى يقتضي أن لا يأتي به المنفرد والنسوان لان
 معنى الاشتهار يختص بالجماعة دون الافراد ولهذا لا يصلي المنفرد صلاة الجمعة والعيد وأمر النسوان مبني على
 الاسترداد والشهار واما الآية الثانية فقد ذكرنا اختلاف أهل التأويل فيها واما الأولى فتحملها على خصوص
 المكان والجنس والحال عملا بالدليلين بقدر الامكان وما ذكرنا من معنى التبعية مسلم عند وجود شرط المصير
 والجماعة وغيرهما من الشرائط فاما عند عدمها فلا نسلم التبعية ولو اقتدى المسافر بالمقيم وجب عليه التكبير
 لانه صار تبعيا لامامه ألا ترى انه تغير فرضه أو بعاف يكبر بحكم التبعية وكذا النساء اذا اقتدىن برجل وجب عليهن
 على سبيل المتابعة فان صلبن بجماعة وحدثن فلا تكبير عليهن لما قلنا واما المسافر وان اذا صلوا في المصر بجماعة
 فغيره وياتان روى الحسن عن أبي حنيفة ان عليهم التكبير والاصح أن لا تكبير عليهم لان السفر مغير للفرض
 مسقط للتكبير ثم في تغير الفرض لا فرق بين أن يصلوا في المصر أو خارج المصر فكذا في سقوط التكبير ولان المصر
 الجامع شرط والمسافر ليس من أهل المصر فالحق المصر في حقه بالعدم

فصل واما بيان حكم التكبير فيما دخل من الصلوات في حد القضاء فنقول لا يخلو ما ان فاتته الصلاة في غير أيام
 التشريق فقضاها في أيام التشريق أو فاتته في هذه الايام فقضاها في غير هذه الايام أو فاتته في هذه الايام فقضاها في
 العام القابل من هذه الايام أو فاتته في هذه الايام فقضاها في هذه الايام من هذه السنة فان فاتته في غير أيام
 التشريق فقضاها في أيام التشريق لا يكبر عقبها لان القضاء على حسب الاداء وقد فاتته فلا تكبير في قبضتها
 كذلك وان فاتته في هذه الايام فقضاها في غير هذه الايام لا يكبر عقبها أيضا وان كان القضاء على حسب الاداء
 وقد فاتته مع التكبير لان رفع الصوت بالتكبير بدعة في الاصل الا حيث ورد الشرع والشرع ما ورد به في وقت
 القضاء فبقية بدعة فان فاتته في هذه الايام فقضاها في العام القابل في هذه الايام لا يكبر أيضا وروى عن أبي
 يوسف انه يكبر والصحيح ظاهره وان قلنا بينا ان رفع الصوت بالتكبير بدعة الا في مورد الشرع والشرع ورد
 بخلاف هذا الوقت وقيل رفع الصوت بالتكبير عقب صلاة هي من صلوات هذه الايام ولم يرد الشرع بجعله وقتا لغير
 ذلك فبقية بدعة كالتبعية فاتت عن وقتها لانه لا يمكن التقرب بازاحة دمها في العام القابل وان عاد الوقت وكذا روى
 الجواز لا ذكرنا فكذا هذا وان فاتته في هذه الايام فقضاها في هذه الايام من هذه السنة يكبر لان التكبير سنة الصلاة
 الفاتية وقد قدر على القضاء لكون الوقت وقتا لتكبيرات الصلوات المشروعة فيها

فصل واما سببها فكثيره بعضها صلاة بنفسه وبعضها من لواحق الصلاة أما الذي هو صلاة بنفسه فالسنة

المعهودة التي يؤدي بعضها قبل المكتوبة وبعضها بعد المكتوبة ولها فصل منفرد نذره حافيه بعلائقها وأما الذي هو من لواحق الصلاة فثلاثة أنواع نوع يؤتى به عند الشروع في الصلاة ونوع يؤتى به بعد الشروع في الصلاة ونوع يؤتى به عند الخروج من الصلاة أما الذي يؤتى به عند الشروع في الصلاة فثلاثة أنواع نوع يؤتى به عند الشروع في الصلاة ونوع يؤتى به بعد الشروع في الصلاة ونوع يؤتى به عند الخروج من الصلاة

أن تكون التسمية مقارنة للتكبير لأن اشتراط النية لا خلاص العمل لله تعالى وقران النية أقرب إلى تحقيق معنى الاخلاص فكان أفضل وهذا عندنا وعند الشافعي فرض والمسئلة قد مررت (ومنها) أن يشكلم بلسانه ما نواه بقلبه ولم يذكروه في كتاب الصلاة نصابا لكنه أشار إليه في كتاب الحج فقال وإذا أردت أن تحرم بالحج ان شاء الله فقل اللهم انى أريد الحج فيسره لي وتقبله منى فكذا في باب الصلاة يشيخ أن يقول اللهم انى أريد صلاة كذا فيسره لي وتقبلها منى لان هذا سؤال التوفيق من الله تعالى للاداء والقبول بعده فيكون مسنوناً (ومنها) حذف التكبير لما روى عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الاذان حزم والاقامة حزم والتكبير حزم ولان ادخال المدي في ابتداء اسم الله تعالى يكون للاستفهام والاستفهام يكون للشد والشدة في كبرياء الله تعالى كفر وقوله أكبر لا مد فيه لانه على وزن افعل وأفعل لا يحتمل المدلغة ومنها رفع اليدين عند تكبيرة الافتتاح والكلام فيه يقع في مواضع في أصل الرفع وفي وقته وفي كيفيته وفي محله اما أصل الرفع فلما روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما موقوفا عليهم ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جعلها تكبيرة الافتتاح وعن أبي حميد الساعدي رضى الله عنه انه كان في عشرة رهط من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم ألا أحدثكم عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا هات فقال رأيتُهُ اذا كبر عند فاتحة الصلاة ترخ بيدي رحلى هذا اجماع السلف وأما وقته فوقت التكبير مقارنا له لانه سنة التكبير شرع لا اعلام الاصم الشروع في الصلاة ولا يحصل هذا المقصود الا بالقران وأما كيفيته فلم يذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يرفع يديه بانهما أصابع مستقبلاهما القبلة فممن من قال أراد بالتشمير تفرج الاصابع وليس كذلك بل أراد أن يرفعهما مفتوحين لا مضمومين حتى تكون الاصابع نحو القبلة وعن القتيبي ابي جعفر الهندواني انه لا يفرج كل التفريج ولا يضم كل الضم بل تركه ما على ما عليه الاصابع في العادة بين الضم والتفريج وأما محله فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يرفع يديه حذاء أذنيه وفسره الحسن بن زياد في المحرر فقال قال أبو حنيفة يرفع حتى يجاذى باهما يديه شحمة أذنيه وكذلك في كل موضع ترفع فيه الايدي عند التكبير وقال الشافعي يرفع حذو منكبيه وقال مالك حذاء رأسه اخرج الشافعي بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة كبر يديه حذو منكبيه (ولنا) ما روى أبو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن عازب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر يديه حذاء أذنيه ولان هذا الرفع شرع لا اعلام الاصم الشروع في الصلاة ولهذا لم يرفع في تكبيرة هي علم للانتقال عندنا لان الاصم يرى الانتقال فلا حاجة الى رفع اليدين وهذا المقصود انه لا يحصل اذا رفع يديه الى أذنيه وأما الحديث فان توفيق عند تعارض الاخبار واجب فما روى محمول على حالة العذر حين كانت عليهم الاكسية والبرانس في زمن الشتاء فكان يتعذر عليهم الرفع الى الاذنين يدل عليه ما روى وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون أيديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون أيديهم الى المنالك أو يقول المراد بها روي تاروس الاصابع وبما روى الاكف والارستاغ مما لا بد لائل بقدر الامكان وهذا يحكم الرجل فاما المرأة فلم يذكر حكمها في ظاهر الرواية وروى الحسن بن علي حنيفة انها ترفع يديها عند التكبير كالمسلمة اذا فعلت كالرجل سواء لان كفيها ليسا بعورته وروى محمد بن مقاتل الرازي عن أصحابنا انها ترفع يديها عند التكبير لان ذلك اصبر لها وبثله أمر من على السرا لا ترى أن الرجل يعتدل في سجوده وييسط ظهره في ركوعه والمرأة تفعل كما تشر ما يكون لها ومنها أن الامام يجهر بالتكبير ويعني به المنفرد والمقتدى لان الأصل في الادراك هو الاجتهاد وانما الجهر في حق الامام

لما حجت الى الاعلام فان الاعمى لا يعلم بالشرع والاسماع التكبير من الامام ولا حاجة اليه في حق المنفرد
 والمفتدى ومنها أن يكبر المفتدى مقارنا التكبير الامام فهو أفضل بانفاق الروايات عن أبي حنيفة وفي التسليم
 عنه روايتان في رواية لم يقارنا التسليم الامام كالتكبير وفي رواية يسلم بعد تسليم الامام بخلاف التكبير وقال أبو
 يوسف السنة أن يكبر بعد فراغ الامام من التكبير وان كبر مقارنا التكبيره فعن أبي يوسف فيه روايتان في
 رواية يجوز وفي رواية لا يجوز وعن محمد يجوز ويكون مسيارا وهو لما أن المفتدى تبع للامام ومعنى التبعية لا
 تصح في القرآن (ولابي) حنيفة أن الاقتداء مشاركة وحقيقة المشاركة المقارنة ذهابا تصح في المشاركة في جميع اجزاء
 العبادة وبهذا فرق التسليم على احدي الروايتين لانه اذا سلم بعده فقد وجدت المشاركة في جميع الصلاة لانه يخرج
 عنها بسلام الامام ومنها أن المؤذن اذا قال قد قامت الصلاة كبر الامام في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
 والشافعي لا يكبر حتى يفرغ المؤذن من الإقامة والجملة فيه أن المؤذن اذا قال حي على الفلاح فان كان الامام معهم
 في المسجد يستحب للقوم أن يقوموا في الصف وعند زفر والحسن بن زياد يقومون عند قوله قد قامت الصلاة
 في المرة الاولى ويكبرون عند الثانية لان النبي عن القيام قوله قد قامت الصلاة لا قوله حي على الفلاح ولنا أن قوله
 حي على الفلاح دعاء الى ما به فلاحهم وأمر بالمسارعة اليه فلا بد من الاجابة الى ذلك ولن تحصل الاجابة
 الا بالفعل وهو القيام بها فكان ينبغي أن يقوموا عند قوله حي على الصلاة لما ذكرنا غير أننا نعلم عن القيام
 كيلا يفرغ قوله حي على الفلاح لان من وجدت منه المبادرة الى شئ فدعاؤه اليه بعد تحصيله اياما لغو من الكلام
 أما قوله ان النبي عن القيام قوله قد قامت الصلاة فنقول قوله قد قامت الصلاة ينبي عن قيام الصلاة لا عن القيام
 اليها وقيامها وجودها وذلك بالحرية ليتصل بها جزء من اجزائها تصدق له على ما نذكر ثم اذا قاموا الى الصلاة
 اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة كبروا على الاختلاف الذي ذكرنا وجهه قول أبي يوسف والشافعي أن في اجابة
 المؤذن فضيلة وفي ادراك تكبيرة الافتتاح فضيلة فلا بد من الفراغ احرار الفضيلتين من الجانبين ولان
 فيما قلنا تكون جميع صلواتهم بالاقامة وفيما قالوا بخلافه (ولابي) حنيفة ومحمد ما روى عن سويد بن غفلة
 أن عمر كان اذا انتهى المؤذن الى قوله قد قامت الصلاة كبر وروى عن بلال رضي الله عنه أنه قال يا رسول الله
 ان كنت نسفتي بالتكبير فلا نسفتي بالتأمين ولو كبر بعد الفراغ من الاقامة لمسا به بالتكبير فضلا عن التأمين فلم
 يكن للسؤال معنى ولان المؤذن مؤتمن الشرع فيجب تصديقه وذلك فيما قلنا لما ذكرنا أن قيام الصلاة وجودها
 فلا بد من تحصيل التعرّية المقترنة بركن من أركان الصلاة لوجود جزء من اجزائها فيصير الخبر عن قيامها صادقا في
 مقالته لان الخبر عن المتركب من اجزاء لا يبقا لها ان يكون الاعن وجود جزء منها وان كان الجزء وحده مما
 لا ينطلق عليه اسم المتركب كمن يقول فلان يصلي في الحال يكون صادقا وان كان لا يوجد في الحالة الاخبار الاجزاء
 منها الاستحالة اجتماع اجزائها في الوجود في حالة واحدة وبه تبين أن ما ذكرنا من المعنيين لا يعتبر عقابا لفضل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وفعل عمر رضي الله عنه ثم نقول في تصديق المؤذن فضيلة كأن في اجابته فضيلة بل فضيلة
 التصديق فوق فضيلة الاجابة مع أن فيما قالوه فوات فضيلة الاجابة أصلا اذا لا جواب لقوله قد قامت الصلاة من
 حيث القول وليس فيما قلنا تفويت فضيلة الاجابة أصلا بل حصلت الاجابة بالفعل وهو اقامة الصلاة فكان
 ما قلناه سببا لاستدراك الفضيلتين فكان أحق وبه تبين أن لا بأس باداء بعض الصلاة بعد أكثر الاقامة واداء
 أكثرها بعد جميع الاقامة اذا كان سببا لاستدراك الفضيلتين وبعض مشايخنا اختاروا في الفعل مذهب أبي
 يوسف لتعذر احضار التبية عليهم في حال رفع المؤذن صوته بالاقامة هذا اذا كان الامام في المسجد فان كان خارج
 المسجد لا يقومون ما لم يحضر لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تقوموا في الصف حتى تروني خرجت وروى عن
 علي رضي الله عنه أنه دخل المسجد فرأى الناس قياما ينظرونه فقال مالي أراكم سامدين أي واقفين متصيرين
 ولان القيام لاجل الصلاة ولا يمكن ادائها بدون الامام فلم يكن القيام مفيدا ثم ان دخل الامام من قدام الصفوف

فكارأوه قاموا لانه كادخل المسجد قام مقام الامامة وان دخل من وراء الصفوف فالصحيح أنه كما جاوز
صفاقم ذلك الصف لانه صار بحال لو اقتدوا به جاز فصار في حقهم كأنه أخذ مكانه وأما الذي يؤتى به بعد الفراغ
من الافتتاح فقول اذا فرغ من تكبيرة الافتتاح يضع يمينه على شماله والكلام فيه في أربعة مواضع أحدها في
أصل الوضع والثاني في وقت الوضع والثالث في محل الوضع والرابع في كيفية الوضع أما الاول فقد قال عامة العلماء
ان السنة هي وضع اليمين على الشمال وقال مالك السنة هي الارسال وجه قوله أن الارسال أشق على البدن
والوضع للاستراحة دل عليه ما روى عن إبراهيم النخعي أنه قال انهم كانوا يفعلون ذلك مخافة اجتماع الدم
في رؤس الاصابع لانهم كانوا يطيلون الصلاة وأفضل الاعمال أحمرها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث من سنن المرسلين تجليل الاطوار وتأخير السجود وأخذ
الشمال باليمين في الصلاة وفي رواية وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وأما وقت الوضع فكما فرغ
من التكبير في ظاهر الرواية وروى عن محمد في النوادر أنه يرسلهما حالة الشاء فاذا فرغ منه يضع بناء على أن الوضع
سنة القيام الذي له قرار في ظاهر المذهب وعن محمد سنة القراءة واجمعوا على أنه لا يسن الوضع في القيام المتخلل
بين الركوع والسجود لانه لا قرار له ولا قراءة فيه والصحيح جواب ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم انما عسر
الانبياء أمرنا أن نضع أيما ناعا على شمالنا في الصلاة من غير فصل بين حال وحل فهو على العموم الاما خص
بدليل ولان القيام من أركان الصلاة والصلاة خادمة الرب تعالى وتعظيم له والوضع في التعظيم أبلغ من الارسال كما في
الشاهد فكان أولى وأما القيام المتخلل بين الركوع والسجود في صلاة الجمعة والعيدين فقال بعض مشايخنا
الوضع أولى لان له ضرب قرار وقال بعضهم الارسال أولى لانه كما يضع محتاج الى الرفع فلا يكون مفيدا وأما في حال
القنوت فذكر في الاصل اذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه حذاء أذنيه ناشر أصابعه ثم يكفهما قال أبو بكر الاسكاف
معناه يضع يمينه على شماله وكذلك روى عن أبي حنيفة ومحمد أنه يضعهما كما يضع يمينه على يساره في الصلاة
وذكر الكرخي والطحاوي أنه يرسلهما في حالة القنوت وكذا روى عن أبي يوسف واختلفوا في تفسير الارسال قال
بعضهم لا يضع يمينه على شماله ومنهم من قال لا بل يضع ومغنى الارسال أن لا يبسطهما كما روى عن أبي يوسف أنه
يبسط يديه بسطاً في حالة القنوت وهو الصحيح لعموم الحديث الذي روي بنا ولان هذا قيام في الصلاة له قرار فكان
الوضع فيه أقرب الى التعظيم فكان أولى وأما في صلاة الجنازة فالصحيح أيضاً أنه يضع لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه صلى على جنازة ووضع يمينه على شماله تحت السرة ولان الوضع أقرب الى التعظيم في قيام له
قرار فكان الوضع أولى وأما محل الوضع فتحت السرة في حق الرجل والصدر في حق المرأة وقال الشافعي محله
الصدر في حقهما جميعاً واحتج بقوله تعالى فصل لربك وانحر قوله وانحر أي وضع اليمين على الشمال في الصدر
وهو الصدر وكذا روى عن علي في تفسير الآية ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث من سنن
المرسلين من جنتها وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة وأما الآية فعناء أي صل صلاة العبد وانحر الجزور
وهو الصحيح من التأويل لانه حينئذ يكون عطف الشيء على غيره كما هو مقتضى العطف في الاصل ووضع اليد
من أفعال الصلاة وابعاضها ولا مغابرة بين البعض وبين الكل أو يحتمل ما قلنا فلا يكون حجة مع الاحتمال على انه
روى عن علي وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما قالوا السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة فلم يكن تفسير الآية
عنه وأما كيفية الوضع فلم يذكر في ظاهر الرواية واختلف فيها قال بعضهم يضع كفة اليمنى على ظهر كفة اليسرى
وقال بعضهم يضع على ذراعه اليسرى وقال بعضهم يضع على المنكف وذكر في النوادر اختلافاً بين أبي يوسف
ومحمد فقال علي قول أبي يوسف يقبض بيده اليمنى على راسغ يده اليسرى وعند محمد يضع كذلك وعن القمي أبي
جعفر الهندواني أنه قال قول أبي يوسف أحب الى لان في القبض وضعا وزيادة وهو اختيار مشايخنا وأما النهي
فياخذ المصلي راسغ يده اليسرى بوسط كفه اليمنى ويحلق إمامه ويخصره وينصره ويضع الوسطى والمسبحة على

معصمه ليصير جامعا بين الاخذ والوضع وهذا لان الاخبار اختلفت ذكر في بعضها الوضع وفي بعضها الاخذ فكان
 الجمع بينهما عملا بالدلائل اجمع فكان أولى ثم يقول سبحانه اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله
 غيرك سواء كان اماما أو مقننبا أو منفردا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وزاد عليه في كتاب الحج وجل ثناؤك وليس
 ذلك في المشاهير ولا يقرأ انى وجهت وجهي لاقبل التكبير ولا بعده في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف
 الاول ثم رجع وقال في الاملاء يقول مع التسبيح انى وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من
 المشركين ان صلاتي ونسبي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين ولا يقول
 وأنا اول المسلمين لأنه كذب وهل تفسد صلاته اذا قال ذلك قال بعضهم تفسد لانه أدخل الكذب في الصلاة وقال
 بعضهم لا تفسد لانه من القرآن ثم عن أبي يوسف روايتان في رواية يقدم التسبيح عليه وفي رواية هو بالخيار ان شاء
 قدم وان شاء أخر وهو أحد قولى الشافعى وفي قول يفتتح بقوله وجهت وجهي لا بالتسبيح واحتج بجديد ابن عمر أن
 النبي كان اذا افتتح الصلاة قال وجهت وجهي الخ وقال سبحانه اللهم وبحمدك الى آخره والشافعى زاد عليه ما رواه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يقفر الذنوب الا أنت فاغفر لى
 مغفرة من عندك وتب على انك أنت التواب الرحيم وفي بعض الروايات اللهم أنت الملك لا اله الا أنت أنت
 ربى وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت أبو بكر بن عبد الله بن علي وأبو بكر بن عبد الله بن علي
 لا يقفر الذنوب الا أنت واهدنى لاحسن الاخلاق انه لا يهدى لاحسن الا أنت واضرف عني سنيها انه لا يصرف
 عني سنيها الا أنت أنابك ولك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب اليك وجه ظاهر الرواية قوله تعالى فسبح
 بحمد ربك حين تقوم ذكر الحصاص عن الضحاك عن عمر رضى الله عنه انه قول المصلى عند الافتتاح سبحانه
 اللهم وبحمدك وروى هذا الذي كرمه على وعبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقول عند
 الافتتاح ولا تجوز الزيادة على الكتاب والخبر المشهور بالآحاد ثم تأويل ذلك كله انه كان يقول ذلك في التطوعات
 والامر فيها أوسع فاما في الفرائض فلا يزداد على ما اشتهر فيه الا ترى أو كان في الابتداء ثم نصح بالآية أو تأيد ما روينا
 بمعاودة الآية ثم لم يرو عن أصحابنا المتقدمين انه يأتي به قبل التكبير وقال بعض مشايخنا المتأخرين انه لا بأس به قبل
 التكبير لاحضار التيسر ولهذا القنوه العوام ثم يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم في نفسه اذا كان منفردا أو اماما
 والكلام في التعوذ في مواضع في بيان صفة وفي بيان وقته وفي بيان من يسن في حقه وفي بيان كميته اما الاول
 فالتعوذ سنة في الصلاة عند عامة العلماء وعند مالك ليس بسنة والصحيح قول العامة لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن
 فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم من غير فصل بين حال الصلاة وغيرها وروى ان ابا الدرداء قام يصلي فقال له
 النبي صلى الله عليه وسلم تعوذ بالله من الشيطان الرجيم ومن شياطين الانس والجن وكذا الناقلون صلاة رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نقلوا تعوذ بعد الثناء قبل القراءة وأما وقت التعوذ فبعد الفراغ من التسبيح قبل القراءة
 عند عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر وقته ما بعد القراءة لظاهر قوله تعالى فاذا قرأت القرآن الآية أمر
 بالاستعاذة بعد قراءة القرآن لان الغاء للتعقيب ولنا ان الذين نقلوا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم نقلوا تعوذ
 بعد الثناء قبل القراءة ولان التعوذ شرع صيانة للقراءة عن وساوس الشيطان ومعنى الصيانة انما يحتاج اليه قبل
 القراءة لابعدها والارادة مضمرة في الآية معناه فاذا أردت قراءة القرآن فاستعذ بالله كذا قال أهل التفسير
 كافي قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة أى اذا أردتم القيام اليها وأما من يسن في حقه التعوذ فهو الامام والمنفرد دون
 المقتدى في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هو سنة في حقه أيضا ذكر الاختلاف في السير الكبير وحاصل
 الخلاف راجع الى أن التعوذ تبع للثناء أو تبع للقراءة فعلى قولهما تبع للقراءة لانه شرع لافتتاح القراءة صيانة لها
 عن وساوس الشيطان فكان كالشرط لها وشرط الشيء تبع له وعلى قوله تبع للثناء لانه شرع بعد الثناء وهو من
 جنسه وتبع الشيء كانه ما يتبعه ويشترط على هذا الاصل ثلاث مسائل احدها انه لا تعوذ على المقتدى عندهما

لانه لا قراءة عليه وعنده يتعوذ لانه يأتي بالثناء فبأني عما هو تبع له والثانية المسبوق اذا شرع في صلاة الامام وسع
 لا يتعوذ في الحال وانما يتعوذ اذا قام الى قضاء ما سبق به عندهما لان ذلك وقت القراءة وعنده يتعوذ بعد الفراغ
 من التسليم لانه تبع له والثالثة الامام في صلاة العبد يأتي بالتعوذ بعد التكبيرات عندهما اذا كان يرى رأي
 ابن عباس أو رأي ابن مسعود لان ذلك وقت القراءة وعنده يأتي به بعد التسليم قبل التكبيرات لكونه تبع له وأما
 كيفية التعوذ فالمستحب له أن يقول اسمع يدب الله من الشيطان الرجيم أو أعوذ بالله من الشيطان الرجيم لان أولى
 الالفاظ ما وافق كتاب الله وقد ورد هذان اللفظان في كتاب الله تعالى ولا ينبغي أن يزيد عليه ان الله هو السميع
 العليم لان هذه الزيادة من باب الثناء وما بعد التعوذ محل القراءة فلا محل للثناء وينبغي أن لا يجهر بالتعوذ لان الجهر
 بالتعوذ لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالوا أربع يخفهن الامم
 وذكر منها التعوذ ولان الاصل في الاذكار هو الاخفاء لقوله تعالى واذكركم في نفسك لتسرعوا وخيفة فلا يترك
 الا لضرورة ثم يخفى بسم الله الرحمن الرحيم وقال الشافعي يجهر به والكلام في التسمية في مواضع أحدها انما من
 القرآن أم لا والثاني انما من الفاتحة أم لا والثالث انما من رأس كل سورة أم لا وينبغي على كل فصل ما يتعلق به
 من الاحكام أما الاول فالصحيح من مذهب أصحابنا انما من القرآن لان الامة أجمعت على ان ما كان بين الدفتين
 مكتوباً بقلم الوحي فهو من القرآن والتسمية كذلك وكذا روى المولى عن محمد فقال قلت لمحمد التسمية آية من
 القرآن أم لا فقال ما بين الدفتين كله قرآن فقلت فما بالك لا تجهر به فلم يجبه وكذا روى الجصاص عن محمد انه قال
 التسمية آية من القرآن انزلت للفصل بين السورة للبداء بها تبركاً وليست بآية من كل واحدة منها واليه أشار
 في كتاب الصلاة فانه قال ثم يفتح القراءة ويخفى بسم الله الرحمن الرحيم وينبغي على هذا ان فرض القراءة في الصلاة
 يتأدى بها عند أبي حنيفة اذا قرأها على قصد القراءة دون الثناء عند بعض مشايخنا لانها آية من القرآن وكذا
 روى عن عبد الله بن المبارك ان من ترك بسم الله الرحمن الرحيم في القرآن فقد ترك مائة وثلاثة عشر آية وقال
 بعضهم لا يتأدى لان في كونها آية تامة احتمال فانه روى عن الاوزاعي انه قال ما أنزل الله في القرآن بسم الله
 الرحمن الرحيم الا في سورة الفل وانها في الغل وحدها ليست بآية تامة وانما الآية قوله انه من سليمان وانه بسم
 الله الرحمن الرحيم فوقع الشك في كونها آية تامة فلا تجوز الصلاة بالشك وكذا يحرم على الخنثى والحائض
 والنفساء قراءتها على قصد القرآن اما على قياس رواية الكرخي فظاهر لان مادون الآية يحرم عليهم وكذا على
 رواية الطحاوي لاحتمال انها آية تامة فصدم قراءتها عليهم احتياطاً واما الثاني والثالث فعند أصحابنا ليست من
 الفاتحة ولا من رأس كل سورة وقال الشافعي انما من الفاتحة قولاً واحداً وله في كونها من رأس كل سورة قولان
 وقال الكرخي لا يعرف في هذه المسئلة بعينها عن متقدمي أصحابنا في الاختلاف فصالحكن أمرهم بالاخفاء دليل على
 انها ليست من الفاتحة لا امتناع أن يجهر ببعض النورة دون البعض احتج الشافعي بما روى أبو هريرة عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه كان يقول الحمد لله رب العالمين سبع آيات احدها من بسم الله الرحمن الرحيم فقد عد التسمية آية
 من الفاتحة دل انما من الفاتحة ولانها كتبت في المصاحف على رأس الفاتحة وكل سورة بقلم الوحي فكانت من
 الفاتحة ومن كل سورة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم خبره عن الله تعالى انه قال سمعت الصلاة بيني وبين عبدي
 نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدي وعبدي واذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى حمدي وعبدي
 واذا قال مالك يوم الدين قال الله تعالى أنتي على حمدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني
 وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل ووجه الاستدلال به من وجهين أحدهما انه بدأ بقوله الحمد لله رب العالمين
 لا بقوله بسم الله الرحمن الرحيم ولو كانت من الفاتحة لكانت البداءة بها لا الحمد والثاني انه من على المناصفة
 ولو كانت التسمية من الفاتحة لم تتحقق المناصفة بل يكون ما لله أكثر لانه يكون في النصف الاول أربع آيات
 ونصف ولان كون الآية من سورة كذا ومن موضع كذا لا يثبت الا بالدليل المتواتر من النبي صلى الله عليه

وسلم وقد ثبت بالتواتر انها مكتوبة في المصاحف ولا تواتر على كونها من السورة ولهذا اختلف أهل العلم فيه
فعدا قراء أهل الكوفة من الفاتحة ولم بعدها قراء أهل البصرة منها واذ دليل عدم التواتر وقوع الشك والشبهة
في ذلك فلا يثبت كونها من السورة مع الشك ولان كون التسمية من كل سورة مما اختلف به الشافعي لا يوافق
في ذلك أحد من سلف الأمة وكفى به دليلا على بطلان المذهب والدليل عليه ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سورة في القرآن ثلاثون آية شفعت لصابحها حتى غفر له تبارك الذي بيده الملك
وقد اتفق القراء وغيرهم على انها ثلاثون آية سوى بسم الله الرحمن الرحيم ولو كانت هي منها لكانت إحدى
وثلاثين آية وهو خلاف قول النبي صلى الله عليه وسلم وكذا انعقاد الاجماع من الفقهاء والقراء أن سورة السكوتر
ثلاث آيات وسورة الاخلاص أربع آيات ولو كانت التسمية منها لكانت سورة السكوتر أربع آيات وسورة
الاخلاص خمس آيات وهو خلاف الاجماع وأما ما روى من الحديث فقيهه اضطراب فان بعضهم شك في ذكر أبي
هريرة في الاسناد ولان مداره على عبد الحميد بن جعفر عن نوح بن أبي بلال عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ولم
يرفعه وذكر أبو بكر الخفي وقال أقيمت نوحا حدثني به عن سعيد المقبري عن أبي هريرة ولم يرفعه والاختلاف في
السند والوقف والرفع يوجب ضعفه ولانه في حد الآحاد وخبر الواحد لا يوجب العلم وكون التسمية من
الفاتحة لا يثبت الا بالنقل الموجب للعلم مع انه عارضه ما هو أقوى منه وأثبت وأشهر وهو حديث القسفة فلا يقبل
في معارضته أما قوله انها كتبت في المصاحف بقلم الوحي على رأس السور فتم لكن هذا يدل على كونها من القرآن
لا على كونها من السور لوزانها كتبت للفصل بين السور لانهما فلا يثبت كونها من السور بالاحتمال وبني
على هذا انه لا يجهر بالتسمية في الصلاة عندنا لانه لا نص في الجهر بها وليست من الفاتحة حتى يجهر بها ضرورة
الجهر بالفاتحة وعنده يجهر بها في الصلوات التي يجهر فيها بالقراءة كما يجهر بالفاتحة لكونها من الفاتحة ولان التسمية
مضى ترددت بين أن تكون من الفاتحة وبين أن لا تكون تردد الجهر بين السنة والبدعة لانها اذا لم تكن منها
التعقت بالاذكار والجهر بالاذكار بدعة والفعل اذا تردد بين السنة والبدعة تغلب جهة البدعة لان الامتناع
عن البدعة فرض ولا فرضية في تحصيل السنة والواجب فكان الاخفاء بها أولى والدليل عليه ما روى عن أبي
بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الفضل وعبد الله بن عباس وأنس وغيرهم رضي الله عنهم
انهم كانوا يخفون التسمية وكثير منهم قال الجهر بالتسمية اعرابية والمنسوب اليهم باطل لغلبة الجهل عليهم
بالسرايع وروى عن أنس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخاف أبي بكر
وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون بالتسمية ثم عندنا ان لا يجهر بالتسمية لكن يأتيها الامام لا افتتاح القراءة
بها تبركا كما يأتي بالتعوذ في الركعة الأولى باتفاق الروايات وهل يأتي بها في أول الفاتحة في الركعات الأخرى عن أبي
حنيفة روايتان روى الحسن عنه انه لا يأتي بها الا في الركعة الأولى لانها ليست من الفاتحة عندنا وانما افتتح
القراءة بها تبركا وذلك مختص بالركعة الأولى كالتعوذ وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه يأتي بها
في كل ركعة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان التسمية ان لم تجمل من الفاتحة قطعاً تجزئ الواحد لكن خبر الواحد
يوجب العمل فصارت من الفاتحة عملاً في لزمه قراءة الفاتحة يلزمه قراءة التسمية احتياطاً وأما عند رأس كل
سورة في الصلاة فلا يأتي بالتسمية عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يأتي بها احتياطاً كما في أول الفاتحة
والصحيح قولهم لان احتمال كونها من السورة منقطع باجماع السلف على ما مر وفي أنها ليست من الفاتحة
لا اجماع ففي الاحتمال فوجب العمل به في حق القراءة احتياطاً ولكن لا يعتبر هذا الاحتمال في حق الجهر لان
المخافة أصل في الاذكار والجهر بها بدعة في الأصل فاذا احتمل انها ذكر في هذه الحالة واحتمل انها من
الفاتحة كانت المخافة أبعد عن البدعة فكانت أحق وروى عن محمد انه اذا كان يخفي بالقراءة يأتي بالتسمية
بين الفاتحة والسورة لانه أقرب الى مناعة المصحف واذا كان يجهر بها لا يأتي لانه لو فعل لا يخفي بها فيكون

سكتة له في وسط القراءة وذلك غير مشروع ثم يقرأ بفاتحة الكتاب والسورة وقد بينا أصل فرضية القراءة وقدرها
ومحل القراءة المفروضة في بيان أركان الصلاة وهما نداء المصدق الذي يخرج به عن حد الكراهة والمصدق
المستحب من القراءة أما الأول فالقدر الذي يخرج به عن حد الكراهة هو أن يقرأ الفاتحة وسورة قصيرة
قدر ثلاث آيات أو ثلاث آيات من أي سورة كانت حتى لو قرأ الفاتحة وحدها أو قرأ معها آية أو آيتين يكره لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة معها أو قصر السور ثلاث آيات ولم يرد به نفي
الجواز بل نفي الكمال وأداء المفروض على وجه النقصان مكره وأما القدر المستحب من القراءة فقد اختلفت
الروايات فيه عن أبي حنيفة ذكر في الأصل ويقرأ الإمام في الفجر في الركعتين جميعاً بأربعين آية مع فاتحة الكتاب
أي سواها وذكر في الجامع الصغير بأربعين خمسين ستين سوى فاتحة الكتاب وروى الحسن في المجرى عن أبي
حنيفة ما بين ستين إلى مائة وإنما اختلفت الروايات لاختلاف الأخبار روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
كان يقرأ في صلاة الفجر سورة ق حتى أخذ بعض النسوان منه في صلاة الفجر منهن أم هشام بنت الحارث بن
النعمان وعن مورق الجعفي قال تلقنت سورة ق واقتربت من في رسول الله صلى الله عليه وسلم من كثرة قرأته
لها في صلاة الفجر وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في صلاة الفجر والمرسلات وعم يتساءلون
وفي رواية إذا الشمس كورت وإذا السماء انفطرت وروى ابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهم
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الأولى من الفجر بالم تنزيل السجدة وفي الأخرى هل أتى على
الإنسان وعن أبي هريرة الأسلمي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الفجر ما بين ستين آية
إلى مائة كذا ذكره وكيع وروى أن أبا بكر قرأ في الفجر سورة البقرة فلما فرغ قال له عمر كادت الشمس تطلع
يا خليفة رسول الله فقال رضي الله عنه لو طامت لم تجدنا فإدين وروى أن عمر رضي الله عنه قرأ سورة
يوسف فلما انتهى إلى قوله إنما أشكو بثي وحزني إلى الله خنفته العبرة فركع ووفق بعضهم بين الروايات
فقال المساجد الثلاثة مسجد له قوم زهاد وعباد يرغبون في العبادة ومسجد له قوم كسالي غير راغبين في العبادة
ومسجد له قوم أوساط فينبغي للإمام أن يعمل بأكثر الروايات قراءة في الأول وبأدناها قراءة في الثاني وبأوسطها
قراءة في الثالث عملاً بالروايات كلها بقدر الامكان ويجوز أن يكون اختلاف الروايات محمولاً على هذا ويقرأ في
الظهر بنحو من ذلك أو دونه ذكره في الأصل لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال حررتنا قراءة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الظهر في الركعتين بثلاثين آية وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنه قال
صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر وقرأ السماء والطارق والشمس وضحاها وفي العصر يقرأ بعشرين
آية مع فاتحة الكتاب أي سواها ذكره في الأصل لما روى عن أبي هريرة وجابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم كان يقرأ في العصر بسورة سبح اسم رب الأعلى وهل أتاك حديث العاشية وفي العشاء مثل ذلك في رواية
الأصل أقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين كان قرأ البقرة في صلاة العشاء أين أنت من الشمس وضحاها
والليل إذا ينشئ ولانها تؤخر إلى ثلث الليل فلو طولت القراءة لتشوش أمر الصلاة على القوم لغلبة النوم إياهم وفي
المغرب بسورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات مع فاتحة الكتاب أي سواها ذكره في الأصل لما روى عن عمر رضي
الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن يقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء بأوساط
المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولأننا أمرنا بتججيل المغرب وفي تطويل القراءة تأخيرها وذكر في الجامع الصغير
ويقرأ في الظهر في الأولين مثل ركعتي الفجر والعصر والعشاء سواء والمغرب دون ذلك وروى الحسن في المجرى
عن أبي حنيفة أنه يقرأ في الظهر بعس أو إذا الشمس كورت في الأولى وفي الثانية بلا أقسم أو والشمس وضحاها
وفي العصر يقرأ في الأولى والضحى أو والعاديات وفي الثانية بالها كم أو ويل لكل همزة وفي المغرب في الأولى مثل
ما في العصر وفي العشاء في الأولى مثل ما في الظهر فقد جعلها في الأصل كالعصر وفي المجرى كالظهر وذكر الكرخي

وقال وقد قرأ القراء في الفجر لهم قدر ثلاثين آية إلى ستين آية سوى الفاتحة في الركعة الأولى وفي الثانية ما بين
عشر إلى ثلاثين وفي الظهر في الركعتين جميعا سوى فاتحة الكتاب مثل القراءة في الركعة الأولى من الفجر وفي
العصر والعشاء بقراءة كل ركعة قدر عشرين آية سوى فاتحة الكتاب وفي المغرب في الركعتين الأولىين بفاتحة
الكتاب وسورة من قصار المفصل قال وهذه الرواية أحب الروايات التي رواها المهدي عن أبي يوسف عن أبي
حنيفة ويحتمل أن يكون اختلاف مقادير القراءة في الصلوات لاختلاف أحوال الناس فوقت الفجر وقت نوم
وغفلة فتطول فيه القراءة كيلا تنفوتهم الجماعة وكذا وقت الظهر في الصيف لانهم يبقون ووقت العصر وقت
رجوع الناس إلى منازلهم فينقص عما في الظهر والفجر وكذا وقت العشاء وقت عزمهم على النوم فكان مثل وقت
العصر ووقت المغرب وقت عزمهم على الاكل فنقص فيها القراءة لقله صبرهم عن الاكل خصوصا للصائمين
وهذا كله ليس بتقدير لازم بل يختلف باختلاف الوقت والزمان وحال الامام والقوم والجملة فيه انه ينبغي
للإمام ان يقرأ مقدار ما يخفف على القوم ولا يثقل عليهم بعد ان يكون على التمام لما روى عن عثمان بن
أبي العاص الثقفي انه قال آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أصلي بالقوم صلاة أضعفهم وروى
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من أم قوم فأبصرهم صلاة أضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا
الحاجة وروى ان قوم معاذ لما شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تطويل القراءة دعاه فقال أفتان
أنت يا معاذ قالها ثلاثا أين أنت من السعاء والطارق والنمس وضهاها قال الرازي فما رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في موعظة أشد منه في تلك الموعظة وعن أنس رضي الله عنه انه قال ما صليت خلف احدنا
وأخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في صلاة
الفجر يوما فلما فرغ قالوا أوجزت فقال صلى الله عليه وسلم سمعت بكاء صبي خشيت على أمه ان تقتلن ذلك
الامام ينبغي له ان يراعي حال قومه ولان مراعاة حال القوم سبب لتكثير الجماعة فكان ذلك مندوبا اليه هذا
الذي ذكرنا في المقيم فاما المسافر فينبغي ان يقرأ مقدار ما يخفف عليه وعلى القوم بأن يقرأ الفاتحة وسورة من
قصار المفصل لما روى عن عتبة بن جابر الجهني انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر صلاة
الفجر فقرأ بفاتحة الكتاب والمعوذتين ولان السفر مكان المشقة فلو قرأ فيه مثل ما يقرأ في الحضر لو قوما في
الخرج وانقطع بهم السير وهذا لا يجوز ولهذا أثر في قصر الصلاة فلان يؤثر في قصر القراءة الأولى ويستحب للامام
ان يفضل الركعة الأولى في القراءة على الثانية في الفجر بالاجماع وأما في سائر الصلوات فيسوي بينهما عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يفضل في الصلوات كلها وكذا هذا الاختلاف في الجمعة والعيدين واحتج محمد بن
روى أبو قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطيل الركعة الأولى على غيرها في الصلوات كلها
ولان التفضيل تسبب الى ادراك الجماعة فيفضل كافي صلاة الفجر ولهما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان يقرأ في الجمعة سورة الجمعة في الركعة الأولى وفي الثانية سورة المنافقين وهما في الآي مستويتان وكان
يقرأ في الأولى سورة الأعلى وفي الثانية العاشية وهما مستويتان ولانهما مستويتان في استحقاق القراءة فلا تفضل
احدهما على الأخرى الادعاء وقد وجد الداعي في الفجر وهو الحاجة الى الاغانة على ادراك الجماعة لكون الوقت
وقت نوم وغفلة فكان التفضيل من باب النظر ولا داعي له في سائر الصلوات لكون الوقت وقت يقظة فالخلاف عن
الجماعة يكون تقصيرا والمقصر لا يستحق النظر وأما الحديث فنقول كان يطيل الركعة الأولى بالثناء في أول
الصلاة لا بالقراءة والمستحب ان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة تامة كذا ورد في الحديث ولو قرأ سورة
واحدة في الركعتين قال بعض المشايخ بكرة لانه خلاف ما جاء به الاثر وقال عامتهم لا يكره وكذا روى عيسى بن ابيان
عن أصحابنا انه لا يكره وروى في ذلك حديثنا باسناده عن ابن مسعود انه قرأ في الفجر سورة بني اسرائيل الى قوله
قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن في الركعة الأولى ثم قام الى الثانية وختم السورة ولو جمع بين السورتين في ركعة

لا يكره لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أوتر بسبع سور من المفضل والافضل أن لا يجمع ولو قرأ من وسط
 السورة أو آخرها لا بأس به كذا روى الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله لئلا يكتن المستحب ما ذكرنا فإذا فرغ من
 الفاتحة يقول آمين أما ما كان أو مقتدياً أو منفرداً وهذا قول عامة العلماء وقال بعض الناس لا يؤتى بالتأمين أصلاً
 وقال مالك يأتي به المقتدي دون الامام والمنفرد والصحيح قول العامة لما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال إذا أمن الامام فأمنوا فان الملائكة تؤمن من فم وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من
 ذنبه وما تأخر حنا على التأمين من غير فصل ثم السنة فيه المخافة عندنا وعند الشافعي الجهر في صلاة الجهر واحتج
 بما رويته من الحديث ووجه التعلق به أنه صلى الله عليه وسلم علق تأمين القوم بتأمين الامام ولو لم يكن مسهوا
 لم يكن معلوماً فلامعنى للتعلق به وانزل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال آمين ومد بها صوتها (وانا) ما روى
 عن وانزل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم أخفى بالتأمين وهو قول علي وابن مسعود وروى عنه صلى الله عليه
 وسلم انه قال اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام بقولها ولو كان مسهوا لما احتج الى قوله فان الامام
 يقولها ولا نه من باب الدعاء لان معناه اللهم أجب أو لا يكن كذلك قال الله تعالى قد أجببت دعوتكما وموسى كان
 يدعو وهارون كان يؤمن والسنة في الدعاء الاخفاء وحديث وانزل طعن فيه النخعي وقال أشهد وانزل وغاب عبد
 الله على أنه يجهل أنه صلى الله عليه وسلم جهر في الدعاء ولا حجة له في الحديث الآخر لان مكانه معلوم وهو
 ما بعد الفراغ من الفاتحة فكان التعليق صحيحاً واذا فرغ من القراءة ينحط للركوع ويكبر مع الانحطاط ولا يرفع
 يديه أما التكبير عند الانتقال من القيام الى الركوع فسنة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا يكبر حال الانحطاط وانما
 يكبر حال ما يرفع رأسه من الركوع والصحيح قول العامة لما روى عن علي وابن مسعود وأبي موسى الأشعري
 وغيرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع وروى أنه كان يكبر وهو يروي والواو للعال
 ولأن الذكر سنة في كل ركن ليكون معظماً لله تعالى فيما هو من أركان الصلاة بان ذكرها ومعظم له بالفعال فيزداد
 معنى التعظيم والانتقال من ركن الى ركن بمعنى الركن لكونه وسيلة اليه فكان الذكر فيه مسنوناً وأما رفع اليدين
 عند التكبير فليس بسنة في الفرائض عندنا الا في تكبيرة الافتتاح وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع وعند رفع
 الرأس من الركوع وقال بعضهم يرفع يديه عند كل تكبيرة واجمعوا على أنه يرفع اليدين في تكبير القنوت
 وتكبيرات العيدين احتج الشافعي بما روى عن جماعة من الصحابة مثل علي وابن عمرو وانزل بن حجر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع
 (وانا) ما روى أبو حنيفة باسناده عن عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عند تكبيرة
 الافتتاح ثم لا يعود بعد ذلك وعن علقمة أنه قال صليت خلف عبد الله بن مسعود فلم يرفع يديه عند الركوع
 وعند رفع الرأس من الركوع فقلت له لم لا ترفع يديك فقال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف
 أبي بكر وعمر فلم يرفعا أيديهم الا في التكبيرة التي تفتتح بها الصلاة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال
 ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ما كانوا يرفعون أيديهم الا لافتتاح الصلاة وخلاف
 هؤلاء الصحابة قبيح وفي المشاهير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترفع اليدين الا في سبع مواطن عند افتتاح
 الصلاة وفي العيدين والقنوت في الوتر وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة ويعرفات ويجمع وعند المقامين عند
 الجرتين وروى أنه صلى الله عليه وسلم رأى بعض أصحابه يرفعون أيديهم عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع
 فقال مالي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذنان خيل شمس اسكنوا في الصلاة وفي رواية فارواني الصلاة ولان هذه
 تكبيرة يؤتى بها في حالة الانتقال فلا يسن رفع اليدين عندها كتكبيرة السجود وتأثيره أن المقصود من رفع
 اليدين اغلام الاصم الذي خلقه وانما يحتاج الى الاعلام بالرفع في التكبيرات التي يؤتى بها في حالة الاستبراء
 كتكبيرات الزوائد في العيدين وتكبير القنوت فاما فيما يؤتى به في حالة الانتقال فلا حاجة اليه لان الاصم يرى

الانتقال فلاحاجة الى رفع اليدين وما رواه منسوخ فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم كان يرفع ثم ترك ذلك بدليل
 ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفعنا وترك فتركنا دل عليه أن
 مدار حديث الرفع على علي وابن عمر وعاصم بن كليب قال صليت خلف علي سنتين فكان لا يرفع يديه الا في
 تكبيرة الافتتاح ومجاهد قال صليت خلف عبد الله بن عمر سنتين فكان لا يرفع يديه الا في تكبيرة الافتتاح فدل
 عملهما على خلاف ما روي على معرفةهما التماسا ذلك على أن ترك الرفع عند تعارض الاخبار أولى لأنه لو ثبت الرفع
 لا تر بودرجته على السنة ولو لم يثبت كان بدعة وترك البدعة أولى من اتيان السنة ولأن ترك الرفع مع ثبوته لا
 يوجب فساد الصلاة والحصيل مع عدم الثبوت يوجب فساد الصلاة لأنه اشتغال بعمل ليس من أعمال الصلاة
 باليدين جميعا وهو تفسير العمل الكثير وقد بينا المقدار المقروض من الركوع في موضعه وأما من الركوع فيها أن
 يبسط ظهره لما روى عن أبي هريرة وعائشة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع بسط ظهره حتى
 لو وضع على ظهره قدح من ماء لا يستقر ومنها أن لا ينكسر رأسه ولا يرفعه أي يسوي رأسه بجزء لما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع لم يرفع رأسه ولم ينكسه وروى أنه نهى أن يدبج المصلي تدبج الجمار وهو أن يطأ طئ
 رأسه اذا شم البول أو أراد أن يفرغ ولأن بسط الظهر سنة وأنه لا يحصل مع الرفع والتسكيس ومنها أن يضع يديه
 على ركبتيه وهو قول عامة الصحابة وقال ابن مسعود السنة هي التطبيق وهو أن يجمع بين كفيه ويرسلهما بين
 فخذه والصحيح قول العامة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأنس رضي الله عنه اذا ركعت فضع
 بكفك على ركبتيك وفرج بين أصابعك وفي رواية وافرغ بين أصابعك وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال ثبت لكم
 الركب فخذوا بالركب والتطبيق منسوخ لما روى أن سعيد بن العاص رأى ابنه يطبق في الصلاة فهناه عن ذلك
 فقال رأيت ابن مسعود يطبق في الصلاة فقال رحم ابن مسعود كنا نطبق في الابتداء ثم نهينا عنه فيصحتل أن ابن
 مسعود كان يفعل له لان النسخ لم يبلغه ومنها أنه يفرق بين أصابعه لما روينا ولان السنة هي الوضع مع
 الاخذ لحديث عمر رضي الله عنه والتفريق أمكن من الاخذ ومنها أن يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم
 ثلاثا وهذا قول العامة وقال مالك في قول من ترك التسبيح في الركوع تبطل صلاته وفي رواية عنه أنه قال
 لا يجزئ في الركوع دعاء موقتا وروى عن أبي مطيع البلخي أنه قال من نقص من الثلاث في تسبيحات الركوع
 والسجود لم تجزه صلاته وهذا فاسد لان الأمر تعلق بفعل الركوع والسجود مطلقا عن شرط التسبيح فلا يجوز
 نسخ الكتاب بخبر الواحد قلنا بالجواز مع كون التسبيح سنة عملا بالدليلين بقدر الامكان ودليل كونه سنة
 ما روى عن عقبه بن عامر أنه قال لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي صلى الله عليه وسلم
 اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الأعلى قال اجعلوها في سجودكم ثم السنة فيه أن
 يقول ثلاثا وذلك أدناه وقال الشافعي يقول مرة واحدة لان الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار فيصير ممثلا بتخصيله
 مرة واحدة ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا صلى أحدكم فليقل في ركوعه
 سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه والأمر بالفعل يحتمل التكرار فيجوز
 عليه عند قيام الدليل وروى عن محمد بنه اذا سبح مرة واحدة يكره لان الحديث جعل الثلاث أدنى القام فيها
 دونه يكون ناقصا فيكره ولو زاد على الثلاث فهو أفضل لان قوله وذلك أدناه دليل استحباب الزيادة وهذا اذا
 كان منفردا فان كان مقتديا يسبح الى أن يرفع الامام رأسه واما اذا كان اماما فينبغي أن يسبح ثلاثا ولا يطول على
 القوم لما روي من الأحاديث ولأن التطويل سبب التنفير وذلك مكروه وقال بعضهم يقولها أربعين بقية
 القوم من أن يقولها ثلاثا وعن سفيان الثوري أنه يقولها خمسا وقال الشافعي يزيد في الركوع على التسبيحة
 الواحدة اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك أسلمت و بك أمنت وعليك توكلت ويقول في السجود سجد وجهي
 للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله أحسن الخالقين كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو عندنا محمول

على النوافل ثم الامام اذا كان في الركوع فسمع خفق النعل من دخل المسجد هل ينتظره أم لا قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة وابن أبي ليلى عن ذلك فكرهاه وقال أبو حنيفة أخشى عليه أمر أعظما يعني الشرك وروى هشام عن محمد بن كره ذلك وعن أبي مطيع انه كان لا يرى به بأسا وقال الشافعي لا بأس به مقدار تسيحة أو تسيحتين وقال بعضهم بطول التسيحات ولا يز يد على العدد وقال أبو القاسم الصفار ان كان الرجل غنيا لا يجوز له الانتظار وان كان فقيرا يجوز وقال الفقيه أبو الليث ان كان الامام قد عرف الجلي فانه لا ينتظره لانه يشبه الميل وان لم يعرفه فلا بأس به لان في ذلك اعانة على الطاعة واذا اطمان را كعارف رأسه وقال سمع الله من حده ولم يرفع يديه فيحتاج فيه الى بيان المفروض والمسنون اما المفروض فقد ذكرناه وهو الانتقال من الركوع الى السجود لما بينا أنه وسيلة الى الركن فامار فح الرأس وعوده الى القيام فهو تعديل الانتقال وانه ليس يفرض عند أبي حنيفة ومحمد بل هو واجب أو سنة عندهما وعند أبي يوسف والشافعي فرض على ماهر وأما سنن هذا الانتقال فنها ان يأتي بالذ كر لان الانتقال فرض فكان الذ كر فيه مستنونا واختلفوا في ماهية الذ كر والجله فيه ان المصلي لا يجلو اما ان كان اماما أو مقتديا أو منفردا فان كان اماما يقول سمع الله من حده ولا يقول بئالك الحمد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يجمع بين التسميع والتحميد وروى عن أبي حنيفة مثل قولهما احتجوا بما روى عن عائشة رضی الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع رأسه من الركوع قال سمع الله من حده بئالك الحمد وغاب أحواله كان هو الامام وكذا روى أبو هريرة رضي الله عنه ولان الامام منفرد في حق نفسه والمنفرد يجمع بين هذين الذ كرين فكذا الامام ولان التسميع تحريض على التحميد فلا ينبغي ان يأمر غيره بالبر وينسى نفسه كيلا يدخل تحت قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتسون أن تنسكوا وأتم تلون الكتاب واحتج أبو حنيفة بما روى أبو موسى الاشعري وأبو هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فأنصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا آمين واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله من حده فقولوا بئالك الحمد قسم التسميع والتحميد بين الامام والقوم فجعل التحميد لهم والتسميع له وفي الجمع بين الذ كرين من أحد الجانبين ابطال هذه التسمية وهذا لا يجوز وكان ينبغي ان لا يجوز للامام التأمين أيضا بقضية هذا الحديث واعا عر فنادك لما روي من الحديث ولان اتيان التحميد من الامام يؤدي الى جعل التابع متبوعا والمتبوع تابعا وهذا لا يجوز بيان ذلك ان الذ كر يقارن الانتقال فاذا قال الامام مقارنا للانتقال سمع الله من حده يقول المقتدى مقارنا له بئالك الحمد فلو قال الامام بعد ذلك لوقع قوله بعد قول المقتدى فيقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وما اعاد التبعية في جميع اجزاء الصلاة واجبة بقدر الامكان وحديث عائشة رضی الله عنها محمول على حالة الانفراد في صلاة الليل وقولهم الامام منفرد في حق نفسه مسلم سكن المنفرد لا يجمع بين الذ كرين على احدي الروايتين عن أبي حنيفة ولان ما ذكرنا من معنى التبعية لا يتحقق في المنفرد فبطل الاستدلال وأما قولهم انه يأمر غيره بالبر فينبغي أن لا ينمى نفسه فنقول اذا أي بالتسميع فقد صار دالا على التحميد والدال على الخير كما فعله فلم يكن ناسيا نفسه هذا اذا كان اماما فان كان مقتديا يأتي بالتحميد لا غير عندنا وعند الشافعي يجمع بينهما استدلالا بالمنفرد لان الاقتداء لا أثر له في اسقاط الاذ كار بالا جماع وان اختلفا في القراءة (ولنا) ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم التسميع والتحميد بين الامام والمقتدى وفي الجمع بينهما من الجانبين ابطال التسمية وهذا لا يجوز ولان التسميع دعاء الى التحميد وحق من دعى الى شئ الاجابة الى ما دعى اليه لا اعادة قول الداعي وان كان منفردا فانه يأتي بالتسميع في ظاهر الرواية وكذا يأتي بالتحميد عندهم وعن أبي حنيفة روايتان روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه يأتي بالتسميع دون التحميد واليه ذهب الشيخ الامام أبو القاسم الصفار والشيخ أبو بكر الامش وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجمع بينهما واذ كر في بعض النواذر عنه انه يأتي بالتحميد لا غير وفي الجامع الصغير ما يدل عليه فان أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل يرفع رأسه من

الركوع في الفريضة أي قول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وما أراد به الامام لانه لا يأتي بالتحميد عنده فكان المراد منه المنفرد وجه هذه الرواية ان التسميع ترغيب في التحميد وليس معه من رغبه والانسان لا يرغب نفسه فكانت حاجته الى التحميد لا غير وجه رواية المعلى أن التحميد يقع في حالة القومة وهي مسنونة وسنة الذكركر تختص بالفرائض والواجبات كالشهاد في القعدة الاولى ولهذا لم يشرع في القعدة بين السجدين وجه رواية الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بينهما في حديث عائشة رضی الله عنها ولا يحمل له سوى حالة الاتقار لما مر ولهذا كان عمل الامة على هذا وما كان الله ليجمع أمة محمد صلى الله عليه وسلم على ضلالة واختلف الاخبار في لفظ التحميد في بعضها رنا لك الحمد وفي بعضها رنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد والا شهر هو الاول واذا اطمان قائما ينط للسجود لانه فرغ من الركوع وأتى به على وجه القام فيلزمه الانتقال الى ركن آخر وهو السجود اذا الانتقال من ركن الى ركن فرض لانه وسيلة الى الركن لما مر ومن سنن الانتقال أن يكبر مع الانحطاط ولا يرفع يديه لما تقدم ومنها أن يضع ركبتيه على الارض ثم يديه وهذا عندنا وقال مالك والشافعي يضع يديه أولا واحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن برك الجمل في الصلاة وهو يضع ركبتيه أولا ولنا عن هذا الحديث لان الجمل يضع يديه أولا وروى عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما مثل قولنا وهذا اذا كان الرجل حافيا يمكنه ذلك فان كان ذاخف لا يمكنه وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه أولا ويقدم اليمنى على اليسرى ومنها أن يضع جبهته ثم آفقه وقال بعضهم آفقه ثم جبهته والكلام في فرضية أصل السجود والقدر المفروض منه ومحل إقامة الفرض قدم في موضعه وههنا نذكر سنن السجود منها أن يسجد على الاعضاء السبعة لما روينا فبا تقدم ومنها أن يجمع في السجود بين الجبهة والانف فيضعهما وعند الشافعي فرض لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة من لم يمس آفقه الارض كما يمس جبهته وهو عندنا محمول على التهديد ونفي السكال لما مر ومنها أن يسجد على الجبهة والانف من غير حائل من العمامة والقننسة ولو سجد على كور العمامة ووجد صلابة الارض جاز عندنا كذا ذكر محمد في الآثار وقال الشافعي لا يجوز والصحيح قولنا لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ولانه لو سجد على عمامته وهي منفصلة عنه ووجد صلابة الارض يجوز فكذا اذا كانت متصلة به ولو سجد على حشيش أو قطن ان تسفل جبينه فيه حتى وجد حجم الارض أجزاءه والا فلا وكذا اذا صلى على طنفسة محشوة جاز اذا كان متلبدا وكذا اذا صلى على الثلج اذا كان موضع سجوده متلبدا يجوز والا فلا ولو زجه الناس فلم يجد موضعا للسجود فسجد على ظهر رجل أجزاءه لقول عمر اسجد على ظهر أخيك فانه مسجد لك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه ان سجد على ظهر شريكه في الصلاة يجوز والا فلا لان الجواز للضرورة وذلك عند المشاركة في الصلاة ومنها أن يضع يديه في السجود حذاء أذنيه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه ومنها أن يوجه أصابعه نحو القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سجد العبد سجد كل عضومه فليوجه من أعضائه الى القبلة ما استطاع ومنها أن يمد على راحته لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله ابن عمر اذا سجدت فاعهد على راحتيك ومنها أن يمد يديه على راحته لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر وابد ضعيف أي أظهر الضعيف وهو وسط العضد بلحمه وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد جافى عضديه عن جنبه حتى يرى بياض ابطيه ومنها أن يمد في سجوده ولا يقترش ذراعيه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اعتدلوا في السجود ولا يقترش أحدكم ذراعيه اقتراس الكلب وقال مالك يقترش في النقل دون الفرض وهو فاسد لما روي من الحديث من غير فصل وهذا في حق الرجل فاما المرأة فينبغي أن تقترش ذراعيها وتخفض ولا تنصب كاتنصاب الرجل وتلزم بطنها به خديها لان ذلك أستر لها ومنها أن يقول في سجوده سبحان ربنا الاعلى ثلاثا وذلك أدناه لما ذكرنا ثم يرفع رأسه ويكبر حتى يطمئن قاعدا والرفع فرض لان السجدة الثانية فرض فلا بد من الرفع للانتقال اليها والطمأنينة في القعدة بين السجدين للاعتدال وليست بفرض في قول

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والسكنها سنة أو واجبة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى فرض على
 ما عر وأما مقدار الرفع بين السجدة بين قد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحين رفع رأسه من السجدة
 بمقدار ما عر الريح ينسبه وبين الأرض أنه تجوز سالاه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إذا رفع رأسه مقدار
 ما يسمى به ارتفاعا جاز وكذا قال محمد بن سلمة أنه إذا رفع رأسه مقدار ما لا يشكل على الناظر أنه رفع رأسه جاز وهو
 الصحيح لأنه وجد الفصل بين الركبتين والاتصال وهذا هو المفروض فاما الاعتدال فمن باب السنة أو الواجب على
 ما عر والسنة فيه أن يكبر مع الرفع لما عر ثم ينصت للسجدة الثانية مكبرا ويقول ويفعل فيها مثل ما فعل في الأولى ثم
 ينفض على صدور قدميه ولا يقعد يعني إذا قام من الأولى إلى الثانية ومن الثالثة إلى الرابعة وقال الشافعي يجلس
 جلسة خفيفة ثم يقوم واحتج عماري مالك بن الحويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع رأسه من
 السجدة الثانية استوى قاعدا واعتقد بيديه على الأرض حالة القيام ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه
 وسلم كان إذا قام من السجدة الثانية ينفض على صدور قدميه وروى عن عمرو بن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله
 ابن عمرو وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أنهم كانوا ينفضون على صدور أقدامهم وما رواه الشافعي محمول على حالة
 الضعف حتى كان يقول لأصحابه لا تبادروني بالكوع والسجود فإني قد بدت أي كبرت وأسننت فاختار أيسر
 الأمرين ويعتقد بيديه على ركبتيه لا على الأرض ويرفع يديه قبل ركبتيه وعند الشافعي يعتد بيديه على الأرض
 ويرفع ركبتيه قبل يديه لما روينا من حديث مالك بن الحويرث ولنا ما روى عن علي أنه قال من السنة في الصلاة
 المكتوبة أن لا يعتد بيديه على الأرض إلا أن يكون شيئا كبيرا أو به تبيين أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتد
 ذلك في حالة العذر ثم يفعل ذلك في الركعة الثانية مثل ما فعل في الأولى ويقعد على رأس الركعتين وقد بناقيا تقدم
 صفة القعدة الأولى وانها واجبة شرعت للفصل بين الشفيعين وهما تذكر كيفية القعدة وذكر القعدة أما كيفية الثانية
 أن يقترش رجله اليسرى في القعدتين جميعا ويقعد عليهما وينصب اليمنى نصباً وقال الشافعي السنة في القعدة الأولى
 كذلك فاما في الثانية فإنه يتورك وقال مالك يتورك فيهما جميعا وتفسير التورك أن يضع البنية على الأرض ويخرج
 رجله إلى الجانب الأيمن ويجلس على ورثه الأيسر احتج الشافعي بما روى عن أبي حميد الساعدي أنه قال فعيا وصف
 صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا جلس في الأولى فرش رجله اليسرى وقعد عليهما ونصب اليمنى نصبا
 وإذا جلس في الثانية اماط رجله وأخرجها من تحت ورثه اليمنى ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان إذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليهما ونصب اليمنى نصبا وروى أنس بن مالك عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التورك في الصلاة وحديث أبي حميد محمول على حال الكبر والضعف وهذا في حق
 الرجل فاما المرأة فأنها تقعد كما ستر ما يكون لها فجلس متوركة لأن مراعاة فرض الستراوى من مراعاة سنة القعدة
 ووجه أصابع رجله اليمنى نحو القبلة لما عر وينبغي أن يضع يده اليمنى على فخذه الأيمن واليسرى على فخذه الأيسر
 في حالة القعدة كذا روى عن محمد بن النوار وذكر الطحاوي أنه يضع يديه على ركبتيه والأول أفضل لما روى أن
 النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا قعد وضع يديه على فخذه الأيمن وكذا اليسرى على فخذه الأيسر ولأن
 في هذا توجيه أصابعه إلى القبلة وفيما قاله الطحاوي توجيهها إلى الأرض وأما ذكر القعدة فالشاهد والكلام
 في التشهد في مواضع في بيان كيفية التشهد وفي بيان قدر التشهد وفي بيان أنه واجب أو سنة وفي بيان سنة التشهد
 أما الأول فقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في كيفية وأصحابنا أخذوا بتشهد عبد الله بن مسعود وهو أن يقول
 الصلوات والطيبات والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
 أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله والشافعي أخذ بتشهد عبد الله بن عباس وهو أن يقول
 الصلوات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله
 الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ومالك أخذ بتشهد عمر رضي الله عنه وهو أن يقول

الصيات الناميات الزا كيات المباركات الطيبات لله والباقي كشهدان مسعود رضي الله عنه ومن الناس من
 اختار تشهد أبي موسى الأشعري وهو أن يقول الصيات لله الطيبات والصلوات لله والباقي كشهدان مسعود
 وفي هذا حكاية فانه روى ان اعرابيا دخل على أبي حنيفة فقال أبو اوام وواوين فقال بواوين فقال الاعرابي
 بارك الله فيك كإبارك في لا ولا ثم ولي قهيرا صحابه فسأله عن سؤاله فقال ان هذا سألني عن التشهد أبو اووين
 كشهدان مسعود أم وواو كشهدان أبي موسى الأشعري فقلت بواوين قال بارك الله فيك كإبارك في شجرة
 مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية وانما أوردت هذه الحكاية ليعلم كمال فطنة أبي حنيفة ونفاذ بصيرته حيث كان
 يقف على المراد يعرف نعمته الله برحمته احتج الشافعي بأن ابن عباس كان من شبان الصحابة وانما كان يختار
 ما استقر عليه الامر فاما ابن مسعود فهو من الشيوخ ينقل ما كان في الابتداء كما نقل عنه التطبيق وغيره ولان هذا
 موافق لكتاب الله لان فيه وصف العيبة بالبركة على ما قال الله تعالى نعمة من عند الله مباركة طيبة وفيه ذكر
 السلام منسكرا كما في قوله تعالى سلام على نوح في العالمين سلام على ابراهيم سلام على موسى وهارون سلام قولاً
 من رب رحيم فكان الاخذ به أولى احتج مالك بأن عمر رضي الله عنه علم الناس التشهد بهذه الصفة على منبر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وانا ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي
 وعلمني التشهد كما كان يعلمني السورة من القرآن وقال قل الصيات لله والصلوات والطيبات الى آخرها وقال اذا
 قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك وأخذ البعد عند التعليم لنا كيدا للتعليم وتقريره عند المتعلم وكذا أمر به
 بقوله قل وكذا علمت تمام الصلاة بهذا التشهد فن لم يأت به الا بوصف صلاته بالقام ولان هذا التشهد هو المستفيض
 في الامة الشائع في الصحابة فانه روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه علم الناس التشهد على منبر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم هكذا ولم يذكر عليه أحد من الصحابة فكان اجاعا وكذا روى ابن عمر عن الصديق رضي الله
 عنهما انه كان يعلم الناس التشهد كما يعلم الصبيان في الكتاب وذكر مثل تشهد ابن مسعود وكذا روى عن معاوية انه
 علم الناس التشهد على المنبر على نحو ما نقله ابن مسعود وكذا المروى عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
 عليه وسلم علمه التشهد وذكر تشهد ابن مسعود وكذا المروى عن عائشة رضي الله عنها وقالت هكذا تشهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ولان تشهد ابن مسعود أبلغ في الثناء لان الواو توجب عطف بعض الكلمات على البعض فكان
 كل لفظ ثناء على حدة وفيما ذكره ابن عباس انواع الكلام يخرج الصفة فيكون الكل كلاما واحدا كما في اليمين
 فان قوله والله الرحمن الرحيم ثلاثة أيمان وقوله والله الرحمن الرحيم عين واحد وكذا السلام في هذا التشهد مذکور
 بالالف واللام وفي ذلك التشهد مسند كور على طريق التنكير ولا شأن للام أبلغ لأن اللام لا تستغرق الجنس مع
 ان هذا موافق لكتاب الله أيضا قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام على يوم ولدت وما ذكر الشافعي
 من الترجيح غير سديد لانه يؤدي الى تقديم رواية الاحداث على رواية المهاجرين واحدا لا يقول به وما ذكره مالك
 ضعيف فان أبا بكر رضي الله عنه علم الناس التشهد على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما هو تشهد ابن مسعود
 فكان الاخذ به أولى وأما مقدار التشهد فن قوله الصيات لله الى قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ويكره أن يزيد
 في التشهد حرفاً ويبتدى بحرف قبله لما روى عن ابن مسعود انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ علينا
 التشهد بالواو والالف فهذا نص على انه لا يجوز الزيادة عليه وما نقل في أول التشهد باسم الله وبالله أو باسم الله خير
 الاسماء وفي آخره ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون فساد لم يشتهر فلا يقبل
 في معارضة المشهور وكذا لا يزيد على هذا المقدار من الصلوات والدعوات في القعدة الاولى عندنا وعند مالك
 والشافعي يزيد عليه اللهم صل على محمد واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل ركعتين في تشهد وسلم على
 المرسلين وعلى من تبعهم من عباد الله الصالحين وانا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان لا يزيد في الركعتين
 الاولين على التشهد وروى انه كان يسرع النهوض في الشفع الاول ولا يزيد على التشهد ولان الزيادة على التشهد

بمخالفة للاجماع فان الطحاوي قال من زاد على هذا فقد خالف الاجماع وهو كان أعلم الناس بمذاهب السلف وكنى
بمخالفة الاجماع فسادا في المذهب ولان هذا دعاء ومحل الدعاء آخر الصلاة والمراد من الحديث سلام التشهد أو نحوه له
على التطوعات لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة ولو زاد على التشهد قوله اللهم صل على محمد ساهيا لا يلزمه
سجود السهو عند أبي يوسف ومحمد وذكر في أمالي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يلزمه والمسئلة قد مررت
وأما في القعدة الأخيرة فيدعو بعد التشهد ويسأل حاجته لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب جاء في التفسير ان
المراد منه الدعاء في آخر الصلاة أي فانصب للدعاء وقال صلى الله عليه وسلم لابن مسعود اذا قلت هذا أو فعلت هذا
فقد عمت صلاتك ثم اختر من الدعوات ما شئت ولكن ينبغي أن يدعو بما لا يشبه كلام الناس حتى يكون خروجه
من الصلاة على وجه السنة وهو اصابة لفظة السلام وفسره أصحابنا فقالوا ما يشبه كلام الناس هو ما لا يستحيل
سؤاله من غيره تعالى كقوله أعطني كذا أو زوجني امرأة وما لا يشبه كلام الناس هو ما يستحيل سؤاله من غيره كقوله
اللهم اغفر لي ونحو ذلك ثم يذكر في الأصل انه يقدم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الطحاوي في مختصره
انه بعد التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بحاجته ويستغفر لنفسه ولو ادب ان كانا مؤمنين
والمؤمنين والمؤمنات وهذا هو الصحيح أن يقدم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم على الدعاء ليكون أقرب الى
الاجابة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى أحدكم فليبدأ بالحمد والثناء على الله ثم بالصلاة على النبي ثم
بالدعاء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ما هو المعروف المتداول على السنة الأمة ولا يكره أن يقول فيها وارحم
محمد عند دعاء المشايخ وبعضهم كرهوا ذلك وزعموا انه يؤهم التخصير منه في الطاعة ولهذا يقال عند ذكره رحمة الله
والصحيح انه لا يكره لان أحدا وان جل قدره من العباد لا يستغنى عن رحمة الله تعالى وقد روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا يدخل الجنة أحد بعمله الا برحمة الله قبل ولا أنت يا رسول الله فقال ولا أنا الا أن يتغمدني الله
برحمته دل عليه انه جاز قوله اللهم صل على محمد والصلاة من الله رحمة ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
في الصلاة ليست بفرض عندنا بل هي سنة مستحبة وعند الشافعي فرض لا تجوز الصلاة بدونها وهي اللهم
صل على محمد وله في فرضية الصلاة في الاولى قولان واحتج بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه
ومطلق الامر للفرضية وقال صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يصل على نبي صلاته وانما مروى من حديث ابن
مسعود وعبد الله بن عمر وبن العاص رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتمام الصلاة عند القعود
قدر التشهد من غير شرط الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ولا حجة في الآية لان المراد منها التذنب بدل
مار ويناوروى عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالوا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم سنة في الصلاة
على ان الامر المطلق لا يقتضي التكرار بل يقتضي الفعل مرة واحدة وقد قال الكرخي من أصحابنا ان الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم فرض العمر كالحج وليس في الآية تعيين حالة الصلاة والحديث محمول على نبي
الكمال لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وبه تقول وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم في غير حالة الصلاة فقد كان الكرخي يقول انها فرضة على كل بالغ عاقل في العمر مرة واحدة وقال الطحاوي
كلما ذكره أو سمع اسمه تجب وجه قول الكرخي ما ذكرنا ان الامر المطلق لا يقتضي التكرار فاذا امتثل مرة
في الصلاة أو في غير هاسقط الفرض عنه كما يسقط فرض الحج بالحج مرة واحدة وجه ما ذكره الطحاوي ان سبب
وجوب الصلاة هو الذكر أو السماع والحكم يتكرر بتكرر السبب كما يتكرر وجوب الصلاة والصوم وغيرهما
من العبادات بتكرر أسبابها وأما بيان انه واجب أو سنة فالمراد بالتشهد في القعدة الاولى فواجب استحسانا وقال
القاضي أبو جعفر الاستروشي انه سنة وهذا أقرب الى القياس لان ذكر التشهد أدنى رتبة من القعدة الا ترى ان
القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت القراءة فيها واجبة فالقعدة الاولى لما كانت واجبة يجب أن تكون القراءة
فيها سنة يظهر انحطاط رتبته والصحيح انه واجب فان محمد أوجب سجود السهو بتركها ساهيا وأنه لا يجب الا

بترك الواجب على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا في القعدة الأخيرة عندنا حتى لو تركه عمدا لا يفسد صلاته ولا يمكن يكون
 مسيا ولو ترك سهوا يلزمه سجود السهو وعند الشافعي فرض حتى لا تحوز الصلاة بدونه وقد ذكرنا المسئلة فيما
 تقدم وأما سنة الشاهد فهي الاخفاء للمباري عن ابن مسعود انه قال أربع بحقه بين الامام وعند منبها الشاهد
 ولانه من باب الشاء والأصل في الأثنية والادعية هو الاخفاء وهل يشير بالمسئلة اذا انتهى الى قوله أشهد أن
 لا اله الا الله قال بعض مشايخنا لا يشير لان فيه ترك سنة اليد وهي الوضع وقال بعضهم يشير فان محمدا قال
 في كتاب المسئلة حدثنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يشير بأصبعه فيقول مثل ما فعل النبي صلى الله عليه
 وسلم ويصنع ما صنعه وهو قول أبي حنيفة وقولنا ثم كيف يشير قال أهل المدينة يعقد ثلاثة وخمسين ويشير
 بالمسئلة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بالسبابة
 وقال ان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا كان يفعل والله أعلم وأما الذي يوتى به عند الخروج من الصلاة
 وهو التسليم فالكلام في صفة التسليم وقدره وكيفيته وحكمه قد ذكرناه فيما تقدم وههنا ذكر سنن التسليم فيما
 أن يسلم باليسار عن العيين لما روي من الأحاديث ولان لليمين فضلا على الشمال فكانت البداية بها الأولى ولو سلم
 أولا عن يساره أو سلم تلقاه وجهه روى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا سلم عن يساره يسلم عن يمينه ولا يعيد
 التسليم عن يساره ولو سلم تلقاه وجهه سلم بعد ذلك عن يساره ومنها ان يبلغ في تحويل الوجه في التسليتين ويسلم
 عن يمينه حتى يرى يباض خده الايمن وعن يساره حتى يرى يباض خده الايسر لما روى عن ابن مسعود أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحول وجهه في التسليمة الأولى حتى يرى يباض خده الايمن أو قال خده الايسر
 ولا يكون ذلك الا عند شددة الالتفات ومنها أن يجهر بالتسليم ان كان اماما لان التسليم للخروج من الصلاة
 فلا بد من الاعلام ومنها أن يسلم مقارنا بالتسليم الامام ان كان مقتديا في رواية عن أبي حنيفة كما في التكبير وفي
 رواية يسلم بعد تسليته وهو قول أبي يوسف ومحمد كما قالوا في التكبير وقد مر الفرق لابي حنيفة على احدى
 الروايتين ومنها أن ينوي من يخاطبه بالتسليم لان خطاب من لا ينوي خطابه لغو وسفته ثم لا يخجلوا ما ان كان اماما أو
 منفردا ومقتديا فان كان اماما ينوي بالتسليمة الأولى من على يمينه من الحفظة والرجال والنساء والتسليمة الثانية
 من على يساره منهم كذا ذكر في الاصل واخذ ذكر الحفظة في الجامع الصغير من مشايخنا من ظن ان في المسئلة روايتين
 في رواية كتاب الصلاة يقدم الحفظة في النية لان السلام خطاب فيبدأ بالنية الاقرب فالاقرب وهم الحفظة ثم
 الرجال ثم النساء وفي رواية الجامع الصغير يقدم البشر في النية استدلالا بالسلام في الشاهد وهو قوله السلام علينا
 وعلى عباد الله الصالحين قدم ذكر البشر على الملائكة اذا المراد بالصالحين الملائكة فكذا في السلام في آخر الصلاة
 ومنهم من قال ان ابا حنيفة كان يرى تفضيل الملائكة على البشر ثم رجح فرأى تفضيل البشر على الملائكة وهذا
 كما غير سديد لان الكلام كله مطوف به على بعض بحرف الواو وانه لا يوجب الترتيب ولان النية من عمل
 القلب وهي تنظم الكل جملة بالترتيب ألا ترى ان من يسلم على جماعة لا يمكنه أن يرتب في النية فيقدم الرجال على
 الصبيان ثم اختلاف المشايخ في كيفية نية الحفظة قال بعضهم بنوى الكرام الكاتبين واحدا عن يمينه واحدا
 عن يساره والصحيح انه بنوى الحفظة عن يمينه وعن يساره ولا ينوي عمدا لان ذلك لا يعرف بطريق الاحاطة
 وكذا اختلفوا في كيفية نية الرجال والنساء قال بعضهم بنوى من كان معه في الصلاة من المؤمنين والمؤمنات لا غير
 وكان الحاكم الشهيد يقول بنوى جميع رجال العالم ونساءهم من المؤمنين والمؤمنات والاول أصح لان التسليم
 خطاب وخطاب الغائب ممن لا يبتى خطابه وليس بخير من خطاب من يبتى خطابه غير صحيح وان كان منفردا فعلى
 قول الاولين بنوى الحفظة لا غير وعلى قول الحاكم بنوى الحفظة وجميع البشر من أهل الاعيان وأما مقتدي
 فينوي ما ينوي الامام وينوي الامام ايضا ان كان على عين الامام بنو به في يساره وان كان على يساره بنو به في
 يمينه وان كان بمخذه فمخذه بنو به في يمينه وهكذا ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير لان العيين فضلا على

اليسار وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يتوبه في الجانبين جميعا وهكذا ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير وهو قول
 محمد بن عيسى الامام عن عيينة المقتدى و يساره عن يساره فكان له حظ في الجانبين فبنو به في التسلمتين والله أعلم
فصل وأما بيان ما يستحب فيها وما يكره فالاصل فيه انه ينبغي للمصلي أن يخشع في صلاته لان الله تعالى مدح
 الخاشعين في الصلاة ويكون منتهى بصره الى موضع سجوده لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي
 خاشعا شاخصا بصره الى السماء فلما نزل قوله تعالى قد أفح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون روى بصرة نحو
 مسجده أى موضع سجوده ولان هذا أقرب الى التعظيم ثم أطلق محمد رحمه الله تعالى قوله ويكون منتهى بصره
 الى موضع سجوده وفسره الطحاى في مختصره فقال روى بصرة الى موضع سجوده في حالة القيام وفي حالة
 الركوع الى رؤس أصابع رجليه وفي حالة السجود الى أرنبة أنفه وفي حالة القعدة الى حجره لان هذا كله تعظيم
 وخشوع وروى في بعض الاخبار ان الله تعالى حين أمر الملائكة بالصلاة أمرهم كذلك زاد بعضهم عند
 التسليم الأولى على كتفه الايمن وعند التسليم الثانية على كتفه الايسر ولا يرفع رأسه ولا يبطأ به لان فيه ترك
 سنة العين وهي النظر الى المسجد فجعل معنى الخشوع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى أن يدع الرجل
 تدبير الحمار أى يطأ رأسه ولا يتناغل بشئ غير صلاته من عبث بشيابه أو بلحيته لان فيه ترك الخشوع لما
 روى ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يبيت بلحيته في الصلاة فقال أما هذا لو خشع قلبه خشعت جوارحه
 ولا يفرق أصابعه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي رضي الله عنه اني أحب لك ما أحب لنفسى
 لا تفرق أصابعك وأنت تصلي ولان فيه ترك الخشوع ولا يشبك بين أصابعه لما فيه من ترك سنة الوضع ولا يجعل
 يديه على خاصرته لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاختصاص في الصلاة وقيل انه استراح أهل
 النار وقيل ان الشيطان لما هبط هبط مختصرا والنسبة بالكفرة وبالبلبليس مكره وخارج الصلاة ففي الصلاة
 أولى وعن عائشة انه عمل اليهود وقد نهىنا عن النسبة بأهل الكتاب ولان فيه ترك سنة البدو وهي الوضع ولا يقبل
 الحصى الا أن يسو به مرة واحدة لسجوده لما روى عن أبي ذر انه قال سألت خديجة عن كل شئ حتى سألت عن
 تسوية الحصى في الصلاة فقال يا أبا ذر مرة أو ذر وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لان يسألك أحدكم عن
 الحصى خبره من مائة ناقة سود الحدقة الا أنه رخص مرة واحدة اذا كان الحصى لا يمكنه من السجود لحاجته
 الى السجود المسنون وهو وضع الحبهة والأنف وتركه أولى لما روى بنا ولان أقرب الى الخشوع ولا يلتفت عنه ولا
 يسره لقول النبي صلى الله عليه وسلم لو علم المصلي من يناجى ما التفت وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 الالتفات في الصلاة فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاة أحدكم وحد الالتهات المكره وأن يحول وجهه
 عن القبلة وأما النظر بمؤخر العين يمنة أو يسرة من غير تحويل الوجه فليس بمكروه لما روى ان النبي صلى الله
 عليه وسلم كان يلاحظ أصحابه بمؤخر عينيه ولان هذا مما لا يمكن التحري عنه ولا يقبل لما روى عن أبي ذر انه قال
 نهى خديجة عن ثلاث ان أنقرتقر الديك وان ألقى الكلب وان افترش افترش الثعلب واختلفوا في تفسير
 الاقعاء قال الكرخي هو نصب القدمين والجلوس على العقبين وهو عقب الشيطان انتهى عنه في الحديث
 وقال الطحاوى هو الجلوس على الاليتين ونصب الركتين ووضع الفخذين على البطن وهذا أشبه باقعاء الكلب
 ولان في ذلك ترك الجلسة المسنونة فكان مكروها ولا يفترش ذراعيه لما روى بنا ولا يتربع من غير عند لما روى
 ان عبد الله بن عمر رأى ابنه يتربع في صلاته فنهاه عن ذلك فقال رأيتك تفعله بأبنت فقال ان رجلى لا يحملاني ولان
 الجلوس على الركتين أقرب الى الخشوع فكان أولى ولا يكره في حالة العذر لان مواضع الضرورة مستثناة من
 قواعد الشرع ولا يمتطى ولا يتناوب في الصلاة لانه استراحة في الصلاة فنكره كالالتكاء على شئ ولا نهجخل بمعنى
 الخشوع فاذا عرض له شئ من ذلك كظم ما استطاع فان غلب عليه التناوب جعل يده على فيه لما روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تناوب أحدكم فليكظم ما استطاع فان لم يستطع فليضع

يده على فيه ويكره أن يغطي فاه في الصلاة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان في التغطية من عامن
 القراءة والاذا كان المشروعة ولانه لو غطى يده فقد تركه سنة اليد وقد قال صلى الله عليه وسلم كفوا أيديكم في
 الصلاة ولو غطاه بشوب فقد تشبه بالجوس لانهم يتلقون في عبادتهم النار والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
 التلم في الصلاة الا اذا كانت التغطية لدفع التثاؤب فلا بأس به لما مروى يكره ان يكف ثوبه لما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان أسجد على سبعة أعظم وان لا أكف ثوبا ولا أكف شعرا ولان فيه ترك سنة
 وضع اليد ويكره ان يصلي عاقصا شعرا لما روى عن رفاعه بن رافع انه رأى الحسن بن علي رضي الله عنهما يصلي
 عاقصا شعرا في العسفة فنظر اليه الحسن مغضبا فقال يا ابن بنت رسول الله أقبل على صلاتك ولا تغضب فأتى
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقال ذلك كفل الشيطان وفي رواية مقعد الشيطان من صلاة
 العبد والعصم ان يشد الشعر ضيقة حول رأسه كما تفعله النساء أو يجمع شعره في عقده في مؤخر رأسه ويكره ان يصلي
 معبر الماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاعتجار واختلاف في تفسيرا الاعتجار قيل هو ان يشد
 حوالى رأسه بالتمديد ويتركها منه وهو تشبه باهل الكتاب وقيل هو ان يلف شعره على رأسه عندئذ فيصير
 كالعاقص شعره والعصم مكره وما ذكرنا وعن محمد رحمه الله انه قال لا يكون الاعتجار الا مع تنقب وهو
 ان يلف بعض العمامة على رأسه ويجعل طرفا منها على وجهه كعتجر النساء اما لأجل الحر والبرد أو للتكبر ويكره
 ان يغمض عينيه في الصلاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تغميض العين في الصلاة ولان
 السنة ان يرى يبصره الى موضع سجوده وفي التغميض ترك هذه السنة ولان كل عضو وطرف ذو حظ من
 هذه العبادة فكذا العين ولا يروح في الصلاة لما فيه من ترك سنة وضع اليد وترك الخشوع ويكره ان ييزق على
 حيطان المسجد أو بين يديه على الحصى أو يعطخ لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليترى من الخامة كما
 تترى الجملدة في النار ولان ذلك سبب لتنفير الناس عن الصلاة في المسجد ولان الخامة والحطاب مما يستقدر طبعها اذا
 عرض له ذلك ينبغي ان يأخذ به بطرف ثوبه وان ألقاه في المسجد فعليه ان يرفعه ولو دقنه في المسجد تحت الحصى
 يرض له ذلك والافضل ان لا يفعل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في دفن الخامة في المسجد ولانه
 طاهر في نفسه الا انه مستقدر طبعها فاذا دفن لا يستقدر ولا يؤدي الى التنفير والرفع أولى تنزيها المسجد عما يترى
 منه ويكره عدالتي والتسبيح في الصلاة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك في الفرض والتطوع
 وروى عن أبي حنيفة انه كره في الفرض ورخص في التطوع وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع أبي حنيفة
 وجه قولهما أن العدم محتاج اليه لمراعاة السنة في قدر القراءة وعدد التسبيح خصوصا في صلاة التسبيح التي
 توارثها الامة ولا يبيح حنيفة ان في العبد اليد ترك لسنة اليد ذلك مكره ولانه ليس من أعمال الصلاة فالقليل منه
 ان لم يسهل الصلاة فلا أقل من أن يوجب الكراهة ولا حاجة الى العبد اليد في الصلاة فانه يمكن ان يعد خارج الصلاة
 مقدار ما يقرأ في الصلاة ويعين ثم يقرأ بعد ذلك المقدار المعين أو بعد قلبه ويكره ان يكون الامام على دكان والقوم
 أسفل منه والجلسة فيه انه لا يجلو اما ان كان الامام على الدكان والقوم أسفل منه أو كان القوم على الدكان والامام
 أسفل منهم ولا يجلو اما ان كان الامام وحده أو كان بعض القوم معه وكل ذلك لا يجلو اما ان كان في حالة الاختيار
 او في حالة العذر اما في حالة الاختيار فان كان الامام وحده على الدكان والقوم أسفل منه يكره سواء كان المكان قدر
 قامته الرجل أو دون ذلك في ظاهر الرواية وروى الطحاوي انه لا يكره ما لم يجاوز القامة لان في الارض هبوطا
 وصعودا وقليل الارتفاع عفو والكثير ليس بعفو فجمعنا الحد الفاصل ما يجاوز القامة وروى عن أبي يوسف انه اذا
 كان دون القامة لا يكره والصحيح جواب ظاهر الرواية لما روى ان حذيفة بن اليمان قام بالمدين ليصلي بالناس
 على دكان فجذب سلمان الفارسي ثم قال ما الذي أصابك أطال العهد أم نسيت ما سمعت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يقول لا يقوم الامام على مكان انشر مما عليه أصحابه وفي رواية ما علمت أن أصحابك يكرهون ذلك فقال

تذكرت حين جذبتني ولا شك أن المكان الذي يمكن الجذب عنه مادون القامة وكذا المكان المذكور يقع على المتعارف وهو مادون القامة ولأن كثير المخالفة بين الامام والقوم عن الصحة فليلها يورث الكراهة ولأن هذا صنيع اهل الكتاب وان كان الامام أسفل من القوم يكره في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أصحابنا انه لا يكره ووجهه ان الموجب للكراهة التشبه باهل الكتاب في صنيعهم ولا تشبه ههنا لان مكان امامهم لا يكون أسفل من مكان القوم وجواب ظاهر الرواية اقرب الى الصواب لان كراهة كون المكان ارفع كان معلولا بعلمين التشبه باهل الكتاب ووجود بعض المفسد وهو اختلاف المكان رهنا وجدت احدي العلمين وهي وجود بعض المخالفة هذا اذا كان الامام وحده فان كان بعض القوم معه اختلف المشايخ فيه فن اعتبر معنى التشبه قال لا يكره وهو قياس رواية الطحاوي لزوال معنى التشبه لأن اهل الكتاب لا يشاركون الامام في المكان ومن اعتبر وجود بعض المفسد قال يكره وهو قياس ظاهر الرواية لوجود بعض المخالفة وأما في حالة العذر كما في الجمع والاعباد لا يكره كيفما كان لعدم امكان المراهة ويكره للمار ان يمر بين يدي المصلي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه من الوزر لكان أن يقف أو يعين خيرا له من أن يمر بين يديه ولم يوقت يوما أو شهرا أو سنة ولم يذكر في الكتاب قدر المرور واختلف المشايخ فيه قال بعضهم قدر موضع السجود وقال بعضهم مقدار الصغين وقال بعضهم قدر ما يقع بصره على المار لو صلى بخشوع وفيما وراء ذلك لا يكره وهو الأصح وينبغي للمصلي أن يدرأ المار أي يرفعه حتى لا يمر حتى لا يشغله عن صلواته لماروي عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع الصلاة من ورثتي فأدرؤا ما استطعتم ولو همرا لا تقطع الصلاة سواء كان المار رجلا أو امرأة لماند كفي موضعه الا انه ينبغي ان يدفع بالتسبيح أو بالاشارة أو الاخذ بطرف ثوبه من غير مشي ومعالجة شديدة حتى لا تقصد صلواته ومن الناس من قال ان لم يقف باشارته جازدفعه بالقتال الحديث أبي سعيد الخدري انه كان يصلي فأراد ان يمر بين يديه فاشارة اليه فلم يقف فلما احاذاه ضرب به في صدره ضربة أقعدته على استه فجاء الى أبيه يشكو باسعيد فقال لم ضربت ابني فقال ما ضربت ابنا إنما ضربت شيطانا فقال لم تسمي ابني شيطانا فقال لا في سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى أحدكم فأراد ما ران يمر بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانه شيطان ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ان في الصلاة شغلا يعني أعمال الصلاة والقتال ليس من أعمال الصلاة فلا يجوز الاشتغال به وحدث أبي سعيد كان في وقت كان العمل في الصلاة مباحا ومن المشايخ من قال ان الدرء رخصة والافضل ان لا يدرأ الا نه ليس من أعمال الصلاة وكذا روى امام الهدى الشيخ أبو منصور عن أبي حنيفة ان الافضل ان يترك الدرء والا يمر بالدرء في الحديث لبيان الرخصة كالا يمر بقتل الاسودين هذا اذا لم يكن بينهما حائل كالا سطوانة ونحوها فاما ان كان بينهما حائل فلا بأس بالمرور فيها وراء الحائل والمستحب لمن يصلي في الصحراء ان ينصب بين يديه عودا أو يضع شيئا أدناه طول ذراع كي لا يحتاج الى الدرء لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى أحدكم في الصحراء فليخذ بين يديه سترة وروى أن العترة كانت تحمل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لترك في الصحراء بين يديه فيصلي إليها حتى قال عون بن جحيفة عن أبيه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبطحاء في قبة حمراء من آدم فأخرج بلال العترة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى إليها والناس يمرون من ورثها وانما قدر أدناه بذراع طول دون اعتبار العرض وقيل ينبغي ان يكون في غطاء اصبع لقول ابن مسعود يجزي من السترة سهم ولان العرض منه المنع من المرور وما دون ذلك لا يبد وللناظر من بعيد فلا يمنع ويدنو من السترة لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى سترة فليدن منها فان لم يجد سترة هل يخطين يديه خطا حتى أبو عصمة عن محمد انه قال لا يخطين يديه فان الخط وتركه سواء لانه لا يبد وللناظر من بعيد فلا يمنع فلا يحصل المقصود ومن الناس من قال يخط بين يديه خطا اطولا يشبهه فليس السترة أو عرضا شبه المحراب لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى أحدكم في الصحراء فليخذ بين يديه سترة فان لم

يجد فيخط بن يديه خطأ ولكن الحديث غريب وورد فيما تم به السبوى فلا تأخذ به ولا بأس بقتل المقرّب
أو الحية في الصلاة لأنه يشغل القلب وذلك أعظم من قتله وقال النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الأسودين ولو
كنتم في الصلاة وهما الحية والمقرّب وهذا ترخيص وإباحة وإن كانت صيغته صيغة الأمر لأن قتلها ليس من
أعمال الصلاة حتى لو عالج معالجته كثيرة في قتلها ما تفسد صلاته على ما نذكر ويكره للمؤمن أن يسبق الإمام
بالركوع والسجود لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت
ولو سبقه ينظران لم يشاركه الإمام في الركوع الذي سبقه أصلاً لا يجوز ذلك حتى أنه لو لم يعد الركوع وسلم تفسد
صلاته لأن الاقتداء عبارة عن المشاركة والمتابعة ولم توجد في الركوع وإن شاركه الإمام في ذلك الركوع أجزأه عندنا
خلافاً لفروجه قوله أن الابتداء وقع باطلاً والباقي بناء عليه فأخذ حكمه ولنا أن القدر الذي وقعت فيه المشاركة
ركوع تام فيكتفي به وانعدام المشاركة فيما قبله لا يضر لأنه ملحق بالعدم ويكره أن يرفع رأسه من الركوع
والسجود قبل الإمام لقوله صلى الله عليه وسلم أنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تتخفوا عليه ويكره أن يقرأ
في غير حال القيام لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن القراءة في الركوع والسجود وقال ما للركوع
فهظمه وأقبحه الرب وأما السجود فأكبر وأقبح من الدعاء فإنه ممن أن يستجاب لكم ويكره النفض في الصلاة لأنه
ليس من أعمال الصلاة ولا ضرورة فيه بخلاف التنفس فإن فيه ضرورة وهل تفسد الصلاة بالنفض فإن لم يكن
مسموحاً لتفسد وان كان مسموحاً تفسد في قول أبي حنيفة ومحمد ونذكر المسئلة في بيان ما يفسد الصلاة ويكره
لمن أتى الإمام وهو راكع أن يركع دون الصف وان خاف القوت لما روى عن أبي بكر أنه دخل المسجد فوجد
النبي صلى الله عليه وسلم في الركوع فكبر كما دخل المسجد ودبراً كما حتى التحق بالصفوف فلم يفرغ
النبي صلى الله عليه وسلم قال له زادك الله حرصاً ولا تعد ولا تبالجوا عن إحدى الكراهِتين إماماً يتصل بالصفوف
فيحتاج إلى المشي في الصلاة وأنه فعل مناصب الصلاة في الأصل حتى قال بعض المشايخ إن مشى خطوة خطوة لا تفسد
صلاته وإن مشى خطوتين خطوتين تفسد وعند بعضهم لا تفسد كيفية ما كان لأن المسجد في حكم مكان واحد
لكن لا أقل من الكراهة وإماماً يتم الصلاة في الموضع الذي ركع فيه فيكون مصلياً خلف الصفوف وحده وأنه
مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمن خلفه ولا إمام إلا من خلفه وأدنى أحوال النبي هو نبي الكمال ثم الصلاة
منفرداً خلف الصف إنما تكره إذا وجد فريضة في الصف فإما إذا لم يجد فلا تكره لأن الحال حال العذر وانما مستثناة
الآن ترى أنها لو كانت امرأة يجب عليها أن تقوم خلف الصف لأن محاذاتها الرجل مفسدة صلاة الرجل فوجب
الاتقار للضرورة ونبي إذا لم يجد فريضة أن ينظر من يدخل المسجد ليصطف معه خلف الصف فإن لم يجد أحداً
وخاف فوت الركعة جذب من الصف إلى نفسه من يعرف منه علماً وحسن الخلق لكي لا يفضب عليه فإن لم يجد
يقف حينئذ خلف الصف بهذا الإمام قال محمد ويؤمر من أدرك القوم ركوعاً أن يأتي وعليه السكينة والوقار
ولا يجعل في الصلاة حتى يصل إلى الصف فأدرك مع الإمام صلى بالسكينة والوقار وما فاتته قضى وأصله قول النبي
صلى الله عليه وسلم إذا أتمت الصلاة فاتوها وأتمت عشون ولا تأتوها وأتمت تسعون عليكم بالسكينة والوقار ما
أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتقوا ويكره لمصلي المكتوبة أن يتمد على شيء إلا من عذر لأن الاعتماد يجعل بالقيام
وترك القيام في الفريضة لا يجوز إلا من عذر فكان الإخلال به مكروهاً إلا من عذر ولو فعل جازت صلاته لوجود
أصل القيام وهل يكره ذلك لمصلي التطوع لم يذكره في الأصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا بأس به لأن ترك
القيام في التطوع جائز من غير عذر فالإخلال به أولى وقال بعضهم يكره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى
جبلًا معدوداً في المسجد فقال لمن هذا فقبل لفلانته صلى بالليل فإذا أعيتت السكيات فقال صلى الله عليه وسلم لتصلي
فلانة بالليل فإذا أعيتت فلتتم ولأن في الاعتماد بعض التمتع والتعب ولا ينبغي للمصلي أن يفعل شيئاً من ذلك من غير
عذر ويكره السدل في الصلاة واختلف في تفسيره ذكر الكرخي أن سدل الثوب هو أن يجعل ثوبه على رأسه وعلى

كتفيه ويرسل أطرافه من جوانبه اذالم يكن عليه سراويل وروى عن الاسود وابراهيم التيمي انها قالوا السدل
 يكره سواء كان عليه قميص أو لم يكن وروى المعلى بن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يكره السدل على القميص وعلى
 الازار وقال لأنه صنع أهل الكتاب فان كان السدل بدون السراويل فكراهته لاحتمال كشف العورة عند الركوع
 والسجود وان كان مع الازار فكراهته لاجل التشبه بأهل الكتاب وقال مالك لا بأس به كعقبا كان وقال الشافعي ان
 كان من الخيلاء يكره والا فلا والصحيح مذهبنا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن السدل من غير
 فصل ويكره لبسة الصماء واختلف في تفسيرها ذكر الكرخي هو أن يجمع طرفي ثوبه ويخرجهما تحت احدى يديه
 على احدى كتفيه اذالم يكن عليه سراويل وانما كرهه لأنه لا يؤمن انكشف العورة ومحمد رحمه الله فصل بين
 الاضطباع ولبسة الصماء فقال انما يكون لبسة الصماء اذالم يكن عليه ازار فان كان عليه ازار فهو اضطباع لانه
 يدخل طرفي ثوبه تحت احدى ضبعيه وهو مكروه لانه ليس أهل الكبر وذكروا بعض أهل اللغة أن لبسة الصماء أن
 يلف الثوب على جميع بدنه من العنق الى الركبتين وانه مكروه لانه ترك سنة اليد ولا بأس أن يصلي في ثوب واحد
 متوشحاه أو في قميص واحد والجملة فيه أن اللبس في الصلاة ثلاثة أنواع لبس مستحب ولبس جائز من غير كراهة
 ولبس مكروه أما المستحب فهو أن يصلي في ثلاثة أبواب قميص وازار ورداء وعمامة كذا ذكره القتيبي أبو جعفر
 الهندواني في غريب الرواية عن أصحابنا وقال محمدان المستحب للرجل أن يصلي في ثوبين ازار ورداء لان به يحصل
 ستر العورة والزينة جميعا وأما اللبس الجائز بالكرامة فهو أن يصلي في ثوب واحد متوشحاه أو قميص واحد لانه
 حصل به ستر العورة وأصل الزينة الا أنه لم يتم الزينة وأصله ما روى عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
 عن الصلاة في ثوب واحد فقال أو كل يوم يحد ثوبين أشار الى الجواز ونهى على الحكمة وهي أن كل واحد لا يحد ثوبين
 وهذا كله اذا كان الثوب صفيقا لا يصف ما تحته فان كان رقيقا يصف ما تحته لا يجوز لان عورته مكشوفة من حيث
 المعنى قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات ثم لم يند كرفي ظاهر الرواية أن القميص الواحد
 اذا كان محلول الجيب والزره ليجوز الصلاة فيه ذكر ابن شجاع فيمن صلى محاولا الازار وليس عليه ازاراته
 ان كان بحيث لو نظر رأى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلاته وان كان بحيث لو نظر لم ير عورته جازت وروى
 عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول ان كان بحال لو نظر اليه غيره يقع بصره على عورته من غير تكلف
 فسدت صلاته وان كان بحال لو نظر اليه غيره لا يقع بصره على عورته الا بتكلف فصلاته تامة فكأنه شرط
 ستر العورة في حق غيره لا في حق نفسه وعن داود الطائفي انه قال ان كان الرجل خفيف اللحية لم يجز لانه
 يقع بصره على عورته اذا نظر من غير تكلف فيكون مكشوف العورة في حق نفسه وستر العورة عن نفسه
 وعن غيره شرط الجواز وان كان كث اللحية جاز لانه لا يقع بصره على عورته الا بتكلف فلا يكون مكشوف
 العورة وأما اللبس المكروه فهو أن يصلي في ازار واحد وسراويل واحد لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه نهى ان يصلي الرجل في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء ولأن ستر العورة ان حصل فلم تحصل الزينة وقد
 قال الله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وروى أن رجلا سأل عبد الله بن عمر عن الصلاة في ثوب واحد
 فقال أرايت لو أرسلت في حاجة أكنت منطلقا في ثوب واحد فقال لا فقال الله أحق أن تتزين له وروى الحسن عن
 أبي حنيفة أن الصلاة في ازار واحد فعل أهل الحفاء وفي ثوب متوشحاه أبعدهم الحفاء وفي ازار ورداء من أخلاق
 الكرام هذا الذي ذكرنا في حق الرجل فاما المرأة فالمتحجب لها ثلاثة أبواب في الروايات كلها درع وازار وخمار
 فان صلت في ثوب واحد متوشحاه به يجزئها اذا سترت برأسها وسائر جسدها سوى الوجه والكفين وان كان
 شيء مما سوى الوجه والكفين منها مكشوف فان كان قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز وسند كراهة الفاصل بينهما
 ان شاء الله تعالى وهذا في حق الحره فاما الأمة اذا صلت مكشوفة الرأس يجوز لان رأسها ليس بعورة ولا بأس بان
 يمسح جبهته من التراب بعد ما فرغ من صلاته قبل أن يسلم بلا خلاف لانه لو قطع الصلاة في هذه الحالة لا يكره فلان

لا يكره ادخال فصيل قليل أولى وأما قبل الفراغ من الأركان فقد ذكر في رواية أبي سليمان فقال قلت فان مسح
 جبهته قبل أن يفرغ قال لا بأس به من مشايخنا من فهم من هذه اللفظة نبي الكراهة وجعل كلمة لا داخلية في قوله
 أكره وكذا ذكر في آثار أبي حنيفة وفي اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ووجهه ما روى عن ابن عباس أن النبي
 صلى الله عليه وسلم كان يمسح العرق عن جبينه في الصلاة وإنما كان يفعل ذلك لأنه كان يؤذيه فكذا هذا ومنهم من
 قال كلمة لا مطوعة عن قوله أكره فكانه قال هل يمسح فقال لا تنفاه ثم ابتداء الكلام وقال أكرهه ذلك وهو رواية
 هشام في نوادره عن محمد أنه يكره فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين المسح قبل الفراغ من الأركان وبين المسح بعد
 الفراغ منها قبل السلام والفرق أن المسح قبل الفراغ لا يفيد أنه يحتاج إلى أن يسجد ثانياً فيلتزم التراب بجبهته ثانياً
 والمسح بعد الفراغ من الأركان مفيد ولا يفتقد فعله لس من أفعال الصلاة فيكره تحصيله في وقت لا يباح فيه
 الخروج عن الصلاة كسائر الأفعال بخلاف المسح بعد الفراغ من الأركان وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال أربع من الجفاء وعد منها مسح الجبهة في الصلاة ومنهم من وفق فقال جواب محمد فيما إذا كان تركه
 لا يؤذيه وجواب أبي حنيفة مثله في هذه الحالة والحديث محمول على هذه الحالة أو على المسح باليدين وجواب أبي
 حنيفة فيما إذا كان ترك المسح يؤذيه ويشغل قلبه عن أداء الصلاة ومحمد يساعده في هذه الحالة ولهذا كان النبي
 صلى الله عليه وسلم يمسح العرق عن جبينه لأن الترتك كان يؤذيه ويشغل قلبه وقد ينما يستحب الإمام أن يفعله
 بعد الفراغ من الصلاة وما يكرهه في فصل الإمامة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يفسد الصلاة فالمفسد لها أنواع منها الحدث العمد قبل تمام أركانها بخلاف حتى يمنع
 عليه البناء واختلف في الحدث السابق وهو الذي سبقه من غير قصد وهو ما يخرج من بدنه من بول أو غائط أو ريح
 أو راف أو دم سائل من بعر أو دمل به بغير صنعته قال أصحابنا لا يفسد الصلاة فيجوز البناء استحسننا وقال الشافعي
 يفسد ما فلا يجوز البناء قياساً والكلام في البناء في موضع في بيان أصل البناء أنه جائز أم لا وفي بيان شرائط جواز له
 كان جائزاً وفي بيان محل البناء وكيفيته أما الأول فالقياس أن لا يجوز البناء وفي الاستحسان جائز وجه القياس أن
 التحريم لا يتبع مع الحدث كما لا تنعقد معه لفوات أهلية أداء الصلاة في الحالين بفوات الظهارة فيهما إذا لشيء كما
 لا تنعقد من غير أهلية لا يتبع مع عدم الأهلية فلا يتبع التحريم لانهما شرعت لأداء أفعال الصلاة ولهذا لا يتبع مع
 الحدث العمد ولا من صرف الوجه عن القبلة والمشي في الصلاة منافي لها وبقاء الشيء مع ما ينافيه محال وجه
 الاستحسان النص واجتماع الصحابة أما النص فما روى عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من قام أو
 رجع في صلاته انصرف وتوضأ وبني على صلاته ما لم يتكلم وكذا روى ابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهم عن
 النبي صلى الله عليه وسلم وأما اجتماع الصحابة فإن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وأنس بن مالك وسلمان
 الفارسي رضي الله عنهم قالوا مثل مذهبنا وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه سبقه الحدث في الصلاة فتوضأ
 وبني وعمر رضي الله عنه سبقه الحدث وتوضأ وبني على صلاته وعلى رضي الله عنه كان يصلي خلف عثمان فرجع
 فانصرف وتوضأ وبني على صلاته فثبت البناء من الصحابة رضي الله عنهم قولاً وفهلاً والقياس يترك بالنص والاجماع
فصل وأما شرائط جواز البناء فمنها الحدث السابق فلا يجوز البناء في الحدث العمد لأن جواز البناء
 ثبت معدولاً به عن القياس بالنص والاجماع وكل ما كان في معنى المنصوص والمجموع عليه يلحق به
 والأفلا والحدث العمد ليس في معنى الحدث السابق لوجهين أحدهما أن الحدث السابق مما يتبلى به الإنسان
 فلو جعل مانعاً من البناء لأدى إلى الحرج ولا حرج في الحدث العمد لأنه لا يكثر وجوده والثاني أن الإنسان
 يحتاج إلى البناء في الجمع والاعباد لأحراز الفضيلة المتعلقة بهما وكذا يحتاج إلى أحراز فضيلة الصلاة خلف
 أفضل القوم خصوصاً من كان بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فاولم يجوز البناء وبما فرغ الإمام من الصلاة
 قبل فراغه من الوضوء لغات عليه فضيلة الجمعة والعبدين وفضيلة الصلاة خلف الأفضل على وجه لا يمكنه

التلافي فالمرع نظره بجواز البناء صيانة لهذه الفضيلة عليه من الغوت وهو مستحق للنظر لحصول الحدث من غير قصد واختياره بخلاف الحدث العمدة لان متعمد الحدث في الصلاة جان فلا يستحق النظر وعلى هذا يخرج ما اذا كان به دمل فعصر حتى سال أو كان في موضع ركبته فانفتح من اعقاده على ركبته في سجوده لا يجوز له البناء لان هذا عزلة لحدث العمدة وكذا اذا تكلم في الصلاة عامدا أو ناسيا أو عمل فيها ما ليس من أعمال الصلاة وهو كذا لا يجوز له البناء لان كل ذلك نادر في الصلاة فلم يكن في معنى المنصوص والمجموع عليه وكذا اذا جن في الصلاة أو انغمى عليه ثم أفاق لا يبنى وان كان ذلك في معنى الحدث السابق لانه لا يصنع له فيما لان اعتراضهما في الصلاة نادر فلم يكونا في معنى ما ورد فيه النص والاجماع وكذا لو انتضح البول على بدن المصلي أو ثوبه أكثر من قدر الدرهم من موضع فانقلت فغسله لا يبنى على صلاته في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في غير رواية الأصول انه يبنى وجه هذه الرواية ان الجاسة وصلت الى بدنه من غير قصد فكان في معنى الحدث السابق ولان هذا بعض ما ورد فيه الخبر لانه لو عرف فأصاب بدنه أو ثوبه نجاسة فانه يتوضأ ويفسل تلك الجاسة وههنا لا يحتاج الى غسل الجاسة لا غير فلما جاز البناء هناك فلان يجوز هنا ولو وجه ظاهر الرواية ان هذا النوع مما يغلب وجوده فلم يكن في معنى مورد النص والاجماع ولان له بدامن غسل الجاسة عن الثوب في الجملة بأن يكون عليه ثوبان فيلحق ما تنجس من ساعته ويصلى في الآخر بخلاف الوضوء فانه أمر لا بد منه ولو انتضح البول على ثوب المصلي فان كان أكثر من قدر الدرهم من موضع فان كان عليه ثوبان ألحق النجس من ساعته ومضى على صلاته استسناا والقياس ان يستقبل لو جرد شئ من الصلاة مع الجاسة لكننا نقول ان هذا مما لا يمكن الضرز عنه فيجعل عفوا وان أدى ركنا أو مكث بقدر ما يتمكن من اداء ركن يستقبل قياسا واستسناا وان لم يكن عليه الا ثوب واحد فانصرف وغسله لا يبنى في ظاهر الرواية ولو اصابته بندقه فنجسته أو رماه انسان بحجر فشجه أو مس رجل قره فادامه أو عصره فانفلت منه ربح أو حدث آخر لا يجوز له البناء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبنى واحتج بما روى ان عمر رضي الله عنه لما طعن في المحراب استخلف عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولو فسدت صلاته لغسدت صلاة القوم ولم يستخلف ولان هذا حدث حصل بغير صنعه فكان كالحديث السماوي ولان الشايج لم يوجد منه الا فتح باب الدم فبعد ذلك خروج الدم بنفسه لا بتسديل أحد فاشبهه العاف وجه قولهما ان هذا الحدث حصل بصنع العباد بخلاف الحدث السماوي وكذا هذا النوع من الحدث في الصلاة مما يندرو وقوعه لان الراي منهي عن الرمي فلا يقصده غالبا والاصابة خطأ نادرا لانه يتحزر خوفا من الضهان فلم يكن في معنى مورد النص والاجماع فيعمل فيه بالقياس المحض الا ترى ان من عجز عن القيام بسبب المرض جاز له أداء الصلاة قاعدا ولو عجز عن القيام بفعل البشر بان قيده انسان لم يحز قلبه الا اول وندرة الثاني كذا هذا وأما قوله ان هذا افتتح باب الدم فنقول نعم لكن من فتح باب المانع حتى سال المانع جعل ذلك مضافا الى الفاتح لانه عدم اختيار السائل في سيلانه ولهذا يجب ضمان الدهن على شاق الرزق اذا سال الدهن والله أعلم ولو سقط المدر من السقف من غير مشى أحد على السطح على المصلي أو سقط الثمر من الشجر على المصلي أو اصابه حشيش المسجد فادامه اختلاف المشايخ فيه منهم من جوز له البناء بالاجماع لانقطاع ذلك عن فعل العباد ومنهم من جعل المسئلة على الخلاف لوقوع ذلك في حد القلة وأما حديث عمر رضي الله عنه فقد قيل كان الاستخلاف قبل افتتاح الصلاة فاستخلفه ابقتح الصلاة الا ترى انه روى انه لما طعن قال آه قتلتى النكب من يصلى بالناس ثم قال تقدم يا عبد الرحمن ومعلوم ان هذا كلام يمنع البناء على الصلاة ومنها حقيقة الحدث لا وهم الحدث ولا ما جعل حدا حكما حتى لو علم انه لم يسبقه الحدث لكنه خاف أن يتندره فانصرف قبل أن يسبقه الحدث ثم سبقه لا يجوز له البناء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يجوز وجه قوله انه عجز عن المضى فصار كالمسبقه الحدث ثم انصرف وجه ظاهر الرواية انه صرف وجهه عن القبلة من غير عذر فلم يكن في معنى مورد النص والاجماع فبقي على أصل القياس وكذا اذا جن في الصلاة أو انغمى عليه أو نام مضطجعا

لا يجوز زله البناء لان هذه العوارض يندرو وقوعها في الصلاة فلم تكن في معنى مورد النص والاجماع وكذا المتجم اذا
وجد الماء في خلال الصلاة وصاحب الجرح السائل اذا جرح وقت صلاته والماسح على الخشب اذا انقضت مدة مسحه
ونحو ذلك لا يجوز زله البناء لان في هذه المواضع يظهر ان الشروع في الصلاة لم يصب على ما ذكرنا ولا نه ليس في معنى
الحدث السابق في كثرة الوقوع فمعدرا الحاق وكذا الواعترضت هذه الاشياء بعد ما قد قدر التشهد الاخير بوجوب
فساد الصلاة ومنع البناء عند أبي حنيفة خلافا لهما على ما ذكرنا في المسائل الاثني عشرية ومنها الحدث الصغير حتى
لا يجوز البناء في الحدث الكبير وهو الجنابة بان نام في الصلاة فاحتمل او نظر الى امرأة شهوة أو تفكر فانزل لما قلنا ولا ن
الوضوء عمل يسير والاغتسال عمل كثير فمعدرا الحاق في موضع الغفوة ولا ن الاغتسال لا يمكن الا بكشف العورة وذلك
من قواطع الصلاة وهذا استحسان والقياس بجوز زير يده به القياس على الاستحسان الاول ومنها أن لا يفعل بعد
الحدث فلا منافاة للصلاة لو لم يكن احدث الا ما لا بد للبناء منه او كان من ضرورات ما لا بد منه أو من توابعه وتقاته
وبين ذلك اذا سبقه الحدث ثم تكلم أو احدث متعمدا أو وضعت أو فقهته أو أكل أو شرب أو نحو ذلك لا يجوز زله البناء
لان هذه الافعال منافية للصلاة في الاصل لما نذكر فلا يقط اعتبار المنافي الا ضرورة ولا ضرورة لان للبناء منها
بدا وكذا اذا جن أو أغشى عليه أو أجنب لانه لا يكثر وقوعه فكان للبناء منه بدوكذا الوادي ركننا من أركان الصلاة
مع الحدث أو مكث بقدر ما يتمكن فيه من أداء ركن لانه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة وله منه بد وكذا لو استقى
من البئر وهو لا يحتاج اليه ولو مشى الى الوضوء فاغترف الماء من الاناء أو استقى من البئر وهو يحتاج اليه فتوضأ
جازله البناء لان الوضوء أمر لا بد للبناء منه والمشي والاعتراف والاستقاء عند الحاجة من ضرورات الوضوء ولو
استنجى فان كان مكشوف العورة بطل البناء لان كشف العورة منافي للصلاة وللبناء منه بد في الجملة فان استنجى
تحت ثياب بحيث لا تنكشف عورته جازله البناء لان الاستنجاء على هذا الوجه من سنن الوضوء فكان من تقاته
ولو توضأ ثلاثا ثلاثا ذكر في ظاهر الرواية ما يدل على الجواز فانه قال اذا سبقه الحدث بتوضأ وبين من غير فصل وحكي
عن أبي القاسم الصفار انه لا يجوز ووجهه ان الفرض يسقط بالغسل مرة واحدة فكانت الزيادة ادخال عمل لا حاجة
اليه في الصلاة فيوجب فساد الصلاة ووجه ظاهر الرواية ان الزيادة من باب اكمال الوضوء وبه حاجة الى اقامة
الصلاة على وصف الكمال وذلك بتحصيل الوضوء على وجه الكمال فتتعمل الزيادة كما يتعمل الاصل وهذا
جواب أبي بكر الاعمش فان عنده المرة الاولى هي الفرض والثانية والثالثة نقل فاما عند أبي بكر الاسكافي
فالثلاثة كلها فرض لان الثانية والثالثة لما التحق تابا لا ولي صار الكل وضوا واحدا فيصير الكل فرضا كالقيام
اذا طال والقراءة أو الر كوع أو السجود وعلى هذا اذا استوعب المسح وتضمنض واستنشق وآتى بسائر سنن
الوضوء جازله البناء لان ذلك من باب اكمال الوضوء فكان من توابعه فيتعمل كما يتعمل الاصل ولو افتتح الصلاة
بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء تيمم وبنى لان ابتداء الصلاة بالتيمم عند فقد الماء جائز فالبناء أولى فان تيمم ثم
وجد الماء فان وجد ما عاد الى مقامه استقبال الصلاة وان وجد في الطريق قبل أن يقوم مقامه فالقياس أن
يستقبل وقيل القياس قول محمد وفي الاستحسان يتوضأ ويبنى وجه القياس انه متيمم وجد الماء في صلاته فتفسد
صلاته كما اذا عاد الى مكانه ثم وجد الماء وهذا لان قدر ما مشى تيمم ما حصل فلا غير محتاج اليه فلا يبنى وجه
الاستحسان انه لم يتوضأ من الصلاة مع الحدث ولم يدخل فعلا في الصلاة هو مضاد لها فلا يفسد ها وما مشى كل ذلك
كان محتاجا اليه لتحصيل التطهير فلا يوجب فساد الصلاة بخلاف ما اذا عاد الى مكانه ثم وجد لانه اذا عاد الى مكانه وجد
أداء جزء من أجزاء الصلاة وان قل مع التيمم فظهر بوجود الماء انه كان محذورا من وقت الحدث السابق وان التيمم
ما كان طهارته فبين انه أدى شيئا من الصلاة مع الحدث فتفسد صلاته ثم ما ذكرنا من جواز البناء لا يختلف سيما
اذا كان الحدث في وسط الصلاة أو في آخرها حتى لو سبقه الحدث بعد ما قد قدر التشهد الاخير يتوضأ ويبنى
عندنا لانه يحتاج الى الخروج بلفظة السلام التي هي واجبة أو سنة عندنا فلا بد له من الطهارة وكذا لا يختلف

الجواب في جواز البناء سيما إذا صرف وجهه عن القبلة على علم بالحدث أو على ظن به بعد أن كان في المسجد في ظاهر الرواية حتى أنه لو صرف وجهه عن القبلة على ظن أنه أحدث ثم علم أنه لم يحدث وهو في المسجد رجوع وبنى فان علم بعد الخروج من المسجد لا يبيى وروى عن محمد أنه لا يبيى في الوجهين جميعا ووجهه أنه صرف وجهه عن القبلة من غير عذر ففسد صلاته كما إذا علم خارج المسجد وكذا إذا انصرف على ظن أنه على غير وضوء أو على ظن أنه على ثوبه نجاسة أو كان منبهما فرأى سربا فظنه ماء فانصرف فانه لا يبيى سواء كان في المسجد أو خارج المسجد ووجه ظاهر الرواية أن حكم المكان لم يتبدل مادام في المسجد والانصراف لم يكن على قصد الخروج من الصلاة وعزم الرضا بل لإصلاح صلاته ألا ترى أنه لو تحقق ما توهم توضؤا وبنى على صلاته فسقط حكم هذا الانصراف فكانه لم ينصرف بخلاف ما إذا خرج من المسجد ثم علم لأن حكم المكان قد تبدل وبخلاف تلك الصلاة لأن هناك الانصراف ليس لإصلاح صلاته بل لقصد الخروج عن الصلاة وعزم الرضا ألا ترى أنه لو تحقق ما توهم لا يمكنه البناء فاشبه الكلام والحدث العمدة والقهقهة وعلى هذا إذا سلم على رأس الركعتين في ذوات الأربع ساهبا على ظن أنه أتى الصلاة ثم تدكر فحكه وحكم الذي ظن أنه أحدث سواء على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا وذكر في العيون أنه إذا صلى العشاء فظن بعد ركعتين أنها تزويجة فسلم أو صلى الظهر وهو يظن أنه يصلي الجمعة أو يظن أنه مسافر فسلم على رأس الركعتين أنه يستقبل العشاء والظهر وقدم الفرق هذا إذا كان يصلي في المسجد فاما إذا كان يصلي في الصحراء فإن كان يصلي بمجموعة يعطى لما انتهى إليه الصفوف حكم المسجدان مشى عنة أو يسرة وخلفا وان مشى أمامه وليس بين يديه بناء ولا سترة فقد ذكرنا اختلاف المشايخ والصحيح هو التقدير بموضع السجود وإن كان بين يديه بناء أو سترة فإنه يبيى ما لم يجاوزه لأن السترة تجعل لما دونها حكم المسجد حتى لا يباح المرور داخل السترة ويباح خارجها وإن كان يصلي وحده فمسجده قدر موضع سجوده من الجوانب الأربع إذا مشى أمامه وبين يديه سترة فيعطى لدخول السترة حكم المسجد ثم المستحب لمن سبقه الحدث أن يتكلم ويتوضؤ ويستقبل القبلة ليخرج عن عهدة القرض يقين

فصل في الكلام في محل البناء وكيفية فنقول وبالله التوفيق المصلي لا يتخلو أمانا كان منفردا أو مقتديا أو اماما فإن كان منفردا فانصرف وتوضؤ فهو بالخيار إن شاء أم صلاته في الموضع الذي توضؤ فيه وإن شاء عاد إلى الموضع الذي افتتح الصلاة فيه لأنه إذا أم الصلاة حيث هو فقد سلمت صلاته عن المشى لكنه صلى صلاة واحدة في مكانين وإن عاد إلى مصلاه فقد أدى جميع الصلاة في مكان واحد لكن مع زيادة مشى فاستوى الوجهان فيضير وقال بعض مشايخنا يصلي في الموضع الذي توضؤ من غير خيار ولو أتى المسجد نفسه لصلاته لأنه يحمل زيادة مشى من غير حاجة وعامة مشايخنا قالوا لا تفسد صلاته لأن المشى إلى الماء والعود إلى مكان الصلاة الحق باهـ دم شرعاً في الجملة وإن كان مقتديا فانصرف وتوضؤا فإن لم يفرغ امامه من الصلاة فعليه أن يعود لأنه في حكم المقتدي بعد ولولم يعد وأتم بقية صلاته في بيته لا يجوز به لأنه إن صلى مقتديا امامه لا يصح لأنه تمام شرط الاقتداء وهو اتحاد البقعة إلا إذا كان بيته قريبا من المسجد بحيث يصح الاقتداء وإن صلى منفردا في بيته فسدت صلاته لأن الانفراد في حال وجوب الاقتداء يفسد صلاته لأن بين الصلاتين تنابرا وقد ترك ما كان عليه وهو الصلاة مقتديا وما أدى وهو الصلاة منفردا لم يوجد له ابتداء ثمرة وهو بعض الصلاة لأنه صار منتقلا عما كان هو فيه إلى هذا فيبطل ذلك وما حصل فيه بعض الصلاة فلا يخرج عن كل الصلاة باءا هذا القدر ثم إذا عاد ينبغي أن يشتغل أو لا يقضا ما سبق به في حال تشاغله بالوضوء لأنه لا حق فكانه خلف الامام فيقوم مقصد قيام الامام من غير قراءة ومقدار ركوعه وسجوده ولا يضره أن زاد أو نقص ولو تابع امامه أو لا ثم اشتغل بقضا ما سبق به بعد تسليم الامام جازت صلاته عند حملنا الثلثة خلافا لفرقنا على أن الترتيب في أفعال الصلاة الواحدة ليس بشرط عندنا وعند شمرط وإن كان قد فرغ امامه من الصلاة بخير لما ذكرنا في المنفرد ولو توضؤ وقد فرغ

الامام من صلته ولم يقعد في الثانية لا يقعد هذا المقتدى في الثانية وروى عن زفرانه يقعد ذكر المسئلة في النوادر
وجه قول زفران القعدة الاولى واجبة في الصلاة ولا يجوز ترك الواجب الا امر فوجه كما اذا كان خلف الامام
فترك الامام القعدة وقام بتركها المقتدى موافقة للامام فيما هو اهل منه وهو القيام لكونه فرضا ولم يوجد هذا
المعنى في الاصح لان موافقة الامام بعد فراغه لا تحقق فيجب عليه الا تيان بالقعدة ولنا ان الاصح خلف الامام
تقديرا حتى يسجد لسهو الامام ولا يسجد لسهو نفسه ولا يقرأ في القضا كما كان خلف الامام ولو كان خلفه حقيقة
يترك القعدة متابعة للامام فكذا اذا كان خلفه تقديرا وان كان اماما يستخلف ثم يتوضا ويبنى على صلته والامر
في موضع البناء وكيفيته على نحو ما ذكرنا في المقتدى لانه بالاستخلاف تحولت الامامة الى الثاني وصار هو
كواحد من المقتدين به

﴿فصل﴾ ثم الكلام في الاستخلاف في مواضع أحدها في جواز الاستخلاف في الجلعة والثاني في شرائط جوازه
والثالث في بيان حكم الاستخلاف أما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال علماءنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز
ويصلي القوم وحدها بالامام وجه قوله أنه لا ولاية للامام اذ هو في نفسه بمنزلة المنفرد فلا يملك النقل الى غيره
وكذا القوم لا يملكون النقل وانما تثبت الامامة لا يتغير بغيرهم بل باقتدائهم به ولم يوجد الاقتداء بالثاني لان
الاقتداء بالتكبير وهي منعدمة في حق الثاني بخلاف الامامة الكبرى لانها عبارة عن ولايات تثبت له شرعا
بالتفويض والبيعة كما ثبت للوكيل والقاضي فيقبل القليل والعزل لنا مروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال اذا صلى أحدكم فقاء أو رعت في صلته فليضع يده على فقهه وليقدم من لم يسبق بشي من صلته
ولينصرف وليتوضا وليبن على صلته ما لم يتكلم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أبا بكر رضي الله
عنه أن يصلي بالناس وجد في نفسه خفة فخرج بهادي بين اثنين وقد افتتح أبو بكر الصلاة فلما سمع حسن رسول
الله صلى الله عليه وسلم تأخر وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم وافتتح القراء من الموضوع الذي انتهى اليه أبو بكر
وانما تأخر لانه عجز عن المضي لكون المضي من باب التقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى
يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله فصار هذا أصلا في حق كل امام عجز عن الاتمام أن يتأخر
ويستخلف غيره وعن عمر رضي الله عنه أنه سبقه الحدت فتأخر وقد مر رجلا وعن عثمان رضي الله عنه مثله ولان
بهم حاجة الى اتمام صلته بالامام وقد اتم الامام ذلك فاذا عجز عن الوفاء بما التزم بنفسه يستعين عن بقدر عليه
نظر الهم كى لا تبطل عليهم الصلاة بالمنازعة وأما قوله ان الامام لا ولاية له فليس كذلك بل له ولاية المتبوعية في
هذه الصلاة وأن لا تصح صلتهم الا ببناء على صلته وان يقرأ فتصير قراءته قراءتهم فاذا عجز عن الامامة بنفسه
ملك النقل الى غيره فاشبهه الامامة الكبرى على أن هذا من باب الخلافة لا من باب التفويض والقيليد فان الثاني
بخلاف الاول في بقية صلته كالوارث يخلف الميت فيما بقى من أمواله والخلافة لا تقتصر الى الولاية والامر بل
شرطها العجز وانما التقديم من الامام للتعين كى لا تبطل بالمنازعة حتى انه لو لم يبق خلفه الا رجل واحد يصير
اماما وان لم يعينه ولا فوض اليه وكذا التقديم من القوم للتعين دون التفويض فصار كالاتمام الكبرى فان البيعة
للتعين لا للقيليد الا ترى أن الامام علك أمورا لا تملكها الرعية وهي اقامة الحدود فكذا هذا فان لم يستخلف
الامام واستخلف القوم رجلا جاز ما دام الامام في المسجد لان الامام لو استخلف كان سعيه للقوم نظر الهم كى لا
تبطل عليهم الصلاة فاذا فعلوا بانفسهم جاز كفى الامامة الكبرى لو لم يستخلف الامام غيره ومات واجتمع أهل
الرى والمشورة ونصبوا من يصلح للامامة جاز لان الاول لو فعل فعل لهم جاز لهم أن يفعلوا لانفسهم لحاجتهم الى
ذلك كذا هذا ولو تقدم واحد من القوم من غير استخلاف الامام وتقدم القوم والامام في المسجد جاز أيضا لان به
حاجة الى صيانة صلته ولا طريق لها عند امتناع الامام عن الاستخلاف والقوم عن التقديم الا ذلك ولان القوم
لما تموا به فقد رضوا بقيامه مقام الاول فجعل كأنهم قدموه ولو قدم الامام أو القوم رجلا فان وصل أحدهما

الى موضع الامامة قبل الآخر تعين هو الامامة وجازت صلاته وصلاة من اقتدى به ففسدت صلاة الثاني وصلاة من اقتدى به لان الاول لما تقدم بتقديم من له ولاية لتقديم قام مقام الاول وصار امام الكل كالأول فصار الامام الثاني ومن اقتدى به منفردين عن صار امامهم ففسدت صلاتهم لماسم من القمه وان وصلاهما فان اقتدى القوم باحدهما تعين هو الامامة وان اقتدوا جميعا بعضهم بهذا فان استوت الطائفتان فسدت صلاتهم جميعا لان الامر لا يجزى لو امان يقال لم يصح استخلاف كل واحد من الفرقتين لكان التعارض في طاعت امامتهما وفسدت صلاة الكل لخروج الامام الاول عن المسجد من غير خلية للقوم ولا دائهم الصلاة منفردين في حال وجوب الاقتداء واما ان يقال صح تقديم كل واحد منهم لعدم ترجيح الفرقتين الاخر عليه فجعل في حق كل فريق كان ليس معهم غيرهم حينئذ بصير امام كل طائفة اماما للكل كما هو أكثر الطائفتين عند التفاوت وعدم الاستواء حينئذ يجب على امام كل طائفة ومن تابعه الاقتداء بالآخر فان لم يقتدوا جعلوا منفردين وان وجوب الاقتداء وان اقتدوا أدوا صلاة واحدة في حالة واحدة بامامين وذلك مما لم يرد به الشرع فلم يجز ولو كانت الطائفتان على التفاوت فان اقتدى جماعة القوم بأحد الامامين الرجل أو رجلان اقتديا بالثاني فصلاة من اقتدى به الجماعة صحيحة وصلاة الآخر ومن اقتدى به فاسدة لانهم ما وصلوا معارفة تعذر ان يكونا امامين فلا بد من الترجيح وأمكن الترجيح بالكثرة نصا واعتبارا أما النص فقول النبي صلى الله عليه وسلم يد الله مع الجماعة وقوله من شذذ في النار وقوله كدر الجماعة خير من صفو الفرقة وأما الاعتبار فهو الاستدلال بالامامة الكبرى حتى قال عمر رضي الله عنه في السورى ان اتفقوا على شئ رخصناه واجدنا قلوبه وان اقتدى بكل امام جماعة لكن أحد الفرقتين أكثر عددا من الآخر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تفسد صلاة الفرقتين جميعا واليه مال الامام السرخسى فقال ان كل واحد منهما جامع تام يتم به نصاب الجمعة فيكون الأقل مساويا للأكثر حكما كما تدعين يقيم أحدهما شاهدين والآخر أربعة وقال بعضهم جازت صلاة لا كثيرين وتعيين الفساد في الآخرين كفى الواحد والمثنى وعليه اعقد الشيخ صدر الدين أبو المعبين واستدل بوضع محمد فان محمدا قال اذا قدم القوم أو الامام رجلين فأم كل واحد منهما طائفة جازت صلاة أكثر الطائفتين فهذا يدل على أن كل طائفة لو كانت جماعة ترجح أيضا بالكثرة لان اسم الطائفة في اللغة يقع على الواحد والاثين والثلاثة وما زاد على ذلك قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اتتوا ولا شئ ان كل فريق لو كان أكثر من الثلاث لدخل تحت هذه الآية وقال تعالى ثم أنزل عليكم من بعدا انم آمنه نعا سا يغشى طائفة منكم وطائفة قد أهتهم أنفسهم ولا شئ ان كل فريق كان جماعة كثيرة وكذا ذكر محمد في السير الكبير ان أمير عسكر في دار الحرب قال من جاء منكم بشئ فله طائفة منه فجا رجل يروس فان الامام ينقل له من ذلك على قدر ما يرى حتى انه لو أعطى نصف ما أتى به أو أكثر بان كانت الرؤس عشرة فرأى الامام أن يعطى تسعة من ذلك لهذا الرجل كان له ذلك فتبين أن اسم الطائفة يقع على الجماعة فيرجح بالكثرة لماسم والله تعالى أعلم هذا اذا كان خلف الامام الذي سبقه الحدثن اثنان أو أكثر فاما اذا كان خلفه رجل واحد صار اماما سوى الامامة أو لم ينو قام في مكان الامام أو لم يقم قدمه الامام أو لم يقدمه لان عدم تعيين واحد من القوم للامامة ما لم يقدمه أو يتقدم حتى يثبت الامامة للأول كان بحكم التعارض وعدم ترجيح البعض على البعض وههنا لا تعارض فتعين هو الحاجة الى ابقاء صلاته على الصحة وصلاحيته للامامة حتى ان الامام الاول لو افسد صلاته على نفسه لا تفسد صلاة هذا الثاني والثاني لو افسد صلاته على نفسه فسدت صلاة الاول لأن الاول صار في حكم المقتدى بالثاني وفساد صلاة المقتدى لا تؤثر في فساد صلاة الامام وفساد صلاة الامام أثر في فساد صلاة المقتدى ودخل في صلاة الثاني لان الامامة تحولت اليه على ما ذكرنا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا أحدث الامام ولم يكن معه الا رجل واحد فوجد الماء في المسجد فتوضأ قال يتم صلاته مقتديا بالثاني لانه متعين للامامة فبنفس انصرف تحولت الامامة اليه وان كان معه جماعة فتوضأ في المسجد عاد الى مكان الامامة

وصلى بهم لان الامامة لا تتحول منه الى غيره في هذه الحالة لا بالاستخلاف ولم يوجد فان جاء رجل واقتدى بهذا الثاني ثم احدث الثاني صار الثالث اماما تعينه لذلك فان احدث الثالث زجره قبل رجوعهما أو رجوع أحدهما فسدت صلاة الاول والثاني لان الثالث لما صار اماما صار الاول والثاني مة تدرين به فاذا اخرج هولم تفسد صلاته على الرواية الصحيحة لأنه في حق نفسه منفرد وفسدت صلاة الاول والثاني لان امامهما اخرج عن المسجد فتحقق تباين المكان ففسد الاقتداء لقوت شرطه وهو اتحاد البقعة وان كان تباين المكان موجودا حال بقاءه في المسجد لان ذلك سقط اعتباره مشرعا لحاجة المقتدى الى صيانة صلاته على ما نذكر وهذه الحاجة لتكون ذلك في حد التندرة ولورجع أحدهما فدخل المسجد ثم خرج الثالث جازت صلاتهم لان الراجع صار اماما لهم اتعينه ولورجع الاول والثاني فان قدم أحدهما صار هو الامام وان لم يقدم حتى خرج الثالث من المسجد فسدت صلاتهم لان أحدهما لم يصرا اماما للتعارض وعدم الترجيح فبقى الثالث اماما فاذا اخرج من المسجد فسدت شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد البقعة ففسدت صلاتهما

فصل وأما شرائط جواز الاستخلاف فيها ان كل ما هو شرط جواز البناء فهو شرط جواز الاستخلاف حتى لا يجوز مع الحدث العمد والكلام والقهقهة وسائر نواقض الصلاة كما لا يجوز البناء مع هذه الأشياء لان الاستخلاف يكون للقائم ولا قيام للصلاة مع هذه الأشياء بل تفسد ولو حصر الامام عن القراءة فاستخلاف غيره جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وتفسد صلاتهم وجه قولهما ان جواز الاستخلاف حكم ثبت على خلاف القياس بالنص وانه ورد في الحديث السابق الذي هو غالب الوقوع والحصر في القراءة ليس نظيره فالنص الوارد ثمة لا يكون واردا هنا وصار كالانغماء والجنون والاحتلام في الصلاة انه يمنع الاستخلاف كذا هذا ولابي حنيفة انا جوزنا الاستخلاف ههنا بالنص الخا عن لا بالاستدلال بالحديث وهو حديث أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يصلي بالناس بجماعة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي مات فيه فوجد صلى الله عليه وسلم خفة فحضر المسجد فلما أحس الصديق برسول الله صلى الله عليه وسلم حصر في القراءة فتأخر وأقدم النبي صلى الله عليه وسلم وأتم الصلاة ولو لم يكن جائزا لما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما جازله يكون جائزا لامته هو الاصل اسكونه قدوة ومنها أن يكون الاستخلاف قبل خروج الامام من المسجد حتى انه لو خرج عن المسجد قبل أن يقدم هو أو يقدم القوم اناسا أو يتقدم أحد بنفسه فصلاة القوم فاسدة لانه اختلف مكان الامام والقوم فبطل الاقتداء لقوت شرطه وهو اتحاد المكان وهذا لان غيره اذا لم يتقدم حتى هو اماما في نفسه كما كان لانه انما يخرج عن الامامة لقيام غيره مقامه وانتقال الامامة اليه ولم يوجد والمكان قد اختلف حقيقة وكما أما الحقيقة فلا تشكل وأما الحكم فلان من كان خارج المسجد اذا اقتدى بمن يصلي في المسجد وليست الصفوف متصلة لا يجوز بخلاف ما اذا كان بعد في المسجد لان المسجد كما بمنزلة بقعة واحدة حكما ولهذا حكم بجواز الاقتداء في المسجد وان لم تتصل الصفوف كذلك فسدت صلاتهم بخلاف المقتدى اذا سبقه الحدث وخرج من المسجد حيث لم تفسد صلاته وان فات شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد المكان فان هناك ضرورة لان صيانة صلاته ان تحصل الاجهذ الطريق بخلاف ما اذا كان الامام هو الذي سبقه الحدث فان صيانة صلاة القوم تمكنه بان يستخلف الامام أو يقدم القوم رجلا أو يتقدم واحد منهم فاذا لم يفعلوا فقد فسدوا وما سعى في صيانة صلاتهم فتنفسد عليهم وأما المقتدى فليس شئ منها في وسعه فبقيت صلاته صحيحة ايتمكن من الاتمام وأما حال صلاة الامام فلم يذكر في الاصل وذكر الطحاوي ان صلاته تفسد ايضا لان ترك استخلافه لما أثر في فساد صلاة القوم فلان يؤثر في فساد صلاته أولى وذكر أبو عصمة ان صلاته لا تفسد وهو الصحيح لانه بمنزلة المنفرد في حق نفسه والمنفرد الذي سبقه الحدث فذهب ليتوضأ بقيت صلاته صحيحة كذا هذا ولو كان خارج المسجد صفوف متصلة فخرج الامام من المسجد ولم يجاوز الصفوف فسدت صلاة القوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تفسد حتى لو استخلف

الامام رجلا من الصفوف الخارجة لا يصح عندهما وعنده يصح وجه قول محمدان مواضع الصفوف لها حكم
 المسجد ألا ترى انه لو صلى في الصحراء جاز استخلافه ما لم يجاوز الصفوف بفعل الكل كمكان واحد ولهما ان
 البقعة مختلفة حقيقة وحكما في الاصل الا أنه أعطى لها حكم الاتحاد اذا كانت الصفوف متصلة بالمسجد في حق
 الخراج عن المسجد خاصة لضرورة الحاجة الى الاداء فلا يظهر الاتحاد في حق غيره ألا ترى ان الامام لو كبر يوم
 الجمعة وحده في المسجد وكبر القوم بتكبيره خارج المسجد لم تنعقد الجمعة واذا ظهر حكم الختلاف البقعة في حق
 المستخلف لم يصح الاستخلاف هذا اذا كان يصلي في المسجد فان كان يصلي في الصحراء فجازة الصفوف بمنزلة
 الخروج من المسجد ان مشى على عينه أو على يساره أو خلفه فان مشى امامه وليس بين يديه سترة فان جاوز مقدار
 الصفوف التي خلفه أعطى له حكم الخروج عند بعضهم وهكذا روى عن أبي يوسف وعند بعضهم اذا جاوز موضع
 سجوده وان كان بين يديه سترة يعطى لداخل السترة حكم المسجد لما مر ومنها أن يكون المقدم صالحا للخلافة حتى
 لو استخلف محدثا أو جنبا فسدت صلاته وصلاته القوم كذلك في كتاب الصلاة في باب الحدوث لان الحدوث
 لا يصلح خليفة فكان اشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له عملا كثيرا ليس من أعمال الصلاة فكان اعراضا
 عن الصلاة ففسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته ولان الامام لما استخلفه فقد اقتدى به ومتى صار هو
 مقتديا به صار القوم أيضا مقتدين به والاقتداء بالحدث والجنب لا يصح فنفسد صلاة الامام والقوم جميعا وهذا
 عندنا لان حدث الامام اذا تبين للقوم بعد الفراغ من الصلاة فصلاتهم فاسدة عندنا فكذا في حال الاستخلاف
 وعند الشافعي اذا اقتدوا به مع العلم بكونه محدثا لا يصح الاقتداء واذا لم يعلموا به ثم علموا بعد الفراغ فصلاتهم تامة
 فكذا في حال الاستخلاف وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم وذكر القدر في شرحه مختصرا الكرخي ما يدل على ان
 استخلاف المحدث صحيح حتى لا تفسد صلاته فانه قال اذا قدم الامام رجلا والمقدم على غير وضوء فلم يقم مقامه بنوى
 أن يؤم الناس حتى يقدم غيره صح الاستخلاف ولو لم يكن أهلا للخلافة لم يصح استخلافه غيره وانفسدت صلاة
 الامام باستخلافه من لا يصلح للخلافة فنفسد صلاة القوم وحينئذ لا يصح استخلاف المقدم غيره ووجهان المقدم
 من أهل الامامة في الجملة وانما التعمير لمكان الحدوث فصار أمره بمنزلة أمر الامام والاول اصح لما ذكرنا وكذلك
 لو قدم صبي فسدت صلاته وصلاته القوم لان الصبي لا يصلح خليفة للامام في الفرض كالا يصلح أصه جيلان في الامامة
 في الفرائض وهذا على أصلنا أيضا فانه لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في المكتوبة عندنا خلافا للشافعي بناء على ان
 اقتداء المقترض بالمتنفل لا يصح عندنا وعند بعض وقدمت المسئلة وكذلك ان قدم الامام المحدث امرأة فسدت
 صلاتهم جميعا من الرجال والنساء والامام والمقدم وقال زفر صلاة المقدم والنساء جائزة وانما تفسد صلاة الرجال
 وجه قوله ان المرأة تصلح لامامة النساء في الجملة وانما لا تصلح لامامة الرجال كافي الابتداء ولان المرأة لا تصلح
 لامامة الرجال قال صلى الله عليه وسلم لم آخروهن من حيث أمرهن الله فصار باستخلافه اياها معرضا عن الصلاة
 فنفسد صلاته وتفسد صلاة القوم بفساد صلاته لان الامامة لم تتحول منه الى غيره وكذلك لو قدم الامي أو العاري
 أو الموهي وقال زفر ان الامام اذا قرأ في الاولين فاستخلف أمي في الاخرين لا تفسد صلاتهم لا تتواءم حال القارئ
 والامي في الاخرين لتأدي فرض القراءة في الاولين والصحيح انه تفسد صلاتهم لان استخلاف من لا يصلح
 اماماه عمل كثير منه ليس من أعمال الصلاة فنفسد صلاته وصلاتهم بفساد صلاته وكذلك ان استخلفه بعد ما قد
 قدر ان تشهد عند أبي حنيفة وهي من المسائل الاثني عشرية وبعض مشايخنا قالوا لا تفسد بالاجماع لوجود الصنع
 منه ههنا وهو الاستخلاف الآن بناء مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل على هذا الاصل غير سديد على ما ذكرنا في
 كتاب الطهارة في فصل التيمم والاصل في باب الاستخلاف ان كل من يصح اقتداء الامام به يصلح خليفة له والا فلا
 ولو كان الامام متيما فاحدث تقدم متبوا جاز لان اقتداء المتيمم بالمتوضى صحيح بلا خلاف ولو قدمه ثم وجد
 الامام الاول المات فسدت صلاته وحده لان الامامة تحوالت منه الى الثاني وصار هو كواحد من القوم ففسد صلاته

لا يتعدى الى صلاة غيره وان كان الامام الاول متوضاً والخليفة متيمماً فوجدوا نظيفة الماء فسدت صلاته وصلاة
الاول والقوم جميعاً لان الامامة تحوات اليه وصار الاول كواحد من المقتدين به وفسد اذ صلاة الامام يتعدى الى
صلاة القوم ولو قدم مسبوقاً جازوا والاولى للامام المحدث أن يستخلف مدر كالا مسبقاً لانه أقدر على اتمام الصلاة
وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلدا ناساً عملاً وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين
ومع هذا لو قدم المسبوق جازولكن ينبغي له أن لا يتقدم لانه عاجز عن القيام بجميع ما يقي من الافعال ولو تقدم مع
هذا جاز لانه أهل للامامة وهو قادر على أداء الاركان وهي المقصودة من الصلاة فاذا صح استخلافه يتم الصلاة من
الموضع الذي وصل اليه الامام لانه قائم مقامه فاذا انتهى الى السلام يستخلف هذا الثاني رجلاً أدرك أول الصلاة
ليسلم بهم لانه عاجز عن السلام لبقاء ما سبق به عليه فصار بسبب العجز عن اتمام الصلاة كالذي سبقه المحدث
فثبت له ولا ية استخلاف غيره فيقدم مدر كاليسلم ثم يقوم هو الى قضاء ما سبق به والامام الاول صار مقتدياً بالثاني
لان الثاني صار اماماً فيخرج الاول من الامامة ضرورة ان الصلاة الواحدة لا يكون لها امامان واذا لم يبق اماماً وقد
بقى هو في الصلاة التي كانت مشتركة بينهم صار مقتدياً بضرورة فان توضأ الاول وصلى في بيته ما بقي من صلاته فان كان
قبل فراغ الامام الثاني من بقية صلاة الاول فسدت صلاته وان كان بعد فراغه فصلاته تامة لما صر ولو قعد الامام
الثاني في الرابعة قدر التشهد ثم قهقهه اتقضى وضوؤه وصلاته وكذلك اذا أحدث متعمداً أو تكلم أو خرج من
المسجد فسدت صلاته لان الجزء الذي لا قته القهقهة من صلاته قد فسد وقد بقي عليه أركان ومن باشر المفسد قبل
أداء جميع الاركان تفسد صلاته وصلاة المقتدين الذين ليسوا بمسبوقين تامة لان جزاً من صلاتهم وان فسد بفساد
صلاة الامام لكن لم يبق عليهم شئ من الافعال وصلاتهم بدون هذا الجزء جائزة لحكم بجوازها واما المسبوقون
فصلاتهم فاسدة لان هذا الجزء من صلاتهم قد فسد وعليهم أركان لم تؤد بعد كما في حق الامام الثاني فأما الامام الاول
فان كان قد فرغ من صلاته خلف الامام الثاني مع القوم فصلاته تامة كغيره من المدركين وان كان في بيته لم يدخل
مع الامام الثاني في الصلاة فقيهه روايتان ذكر في رواية أبي سليمان ان صلاته فاسدة وذكر في رواية أبي حفص انه
لا تفسد صلاته وجه رواية أبي سليمان ان قهقهة الامام كقهقهة المقتدى في افساد الصلاة ألا ترى ان صلاة
المسبوقين فاسدة ولو قهقهة المقتدى نفسه في هذه الحالة افسدت صلاته لبقاء الاركان عليه فكذا هذا وجه
رواية أبي حفص ان صلاة الامام والمسبوقين انما تفسدان الجزء الذي لا قته القهقهة وأفسدته من وسط
صلاتهم فاذا فسد الجزء فسدت الصلاة فأما هذا الجزء في حق صلاة الامام الأول وهو مدر ك أول
الصلاة فمن آخر صلاته لانه يأتي بما تركه أولاً ثم يأتي بما يدرك مع الامام والافئتي به وحده فلا يكون فساد هذا
الجزء موجباً لفساد صلاته كالمسبوقين ولو كان أتى وصلى ما تركه وأدرك الامام وصلى بقية الصلاة وقدم مع الامام ثم قهقهه
الامام الثاني لا تفسد صلاة الامام الاول كذا هذا ولو كان الذين خلف الامام المحدث كلهم مسبوقين ينظر ان بقي
على الامام شئ من الصلاة فانه يستخلف واحداً منهم لان المسبوق يصلح خليفة لما بينا فيتم صلاة الامام ثم يقوم
الي قضاء ما سبق به من غير تسليم لبقاء بعض أركان الصلاة عليه وكذا القوم يقومون من غير تسليم ويصلون
وحداناً وان لم يبق على الامام شئ من صلاته قاموا من غير ان يسلموا أو أعادوا صلاتهم وحداناً لوجوب الانفراد عليهم
في هذه الحالة ولو صلى الامام ركعة ثم أحدث فاستخلف رجلاً نام عن هذه الركعة وقد أدرك أولها أو كان ذهب
ليتوضأ جازلكن لا ينبغي للامام أن يقدمه ولذلك الزجل أن يتقدم وان قدم ينبغي أن يتأخرو ويقدم هو غيره لان
غيره أقدر على اتمام صلاة الامام فانه يحتاج الى البداية بما فاتته فان لم يفعل وتقدم جاز لانه قادر على اتمام في الجملة
واذا تقدم ينبغي أن يشير اليهم بان ينتظروه ليصلى ما فاتته وقت نومه أو ذهابه للتوضؤ ثم يصلى بهم بقية الصلاة لانه
مدر ك فينبغي أن يصلى الاول فالاول فان لم يفعل هكذا ولكنه أم صلاة الامام ثم قدم مدر ك وسلم بهم ثم قام فقضى
ما فاتته اجراءه عندنا وقال زفر لا يجوز به وجه قوله أنه ما مور بالبدائية بالركعة الاولى فاذا لم يفعل فقد ترك الترتيب

الأمور به فتفسد صلواته كما سبق إذا بدأ بقضاء ما فاتته قبل أن يتابع الإمام فيها أدركه معه ولأنه أتى بجميع
 أركان الصلاة لأنه ترك الترتيب في أفعالها والترتيب في أفعال الصلاة واجب وليس يفرض لأن الترتيب لو ثبت
 افتراضه لكانت فيه زيادة على الأركان والفرائض وذاجار مجرى التسخير ولا يثبت نسخ ما ثبت بدليل مقطوع به
 إلا بدليل مثله ولا دليل لمن جعل الترتيب فرضاً يساوي دليل افتراض سائر الأركان والدليل عليه أنه لو ترك سجدة
 من الركعة الأولى إلى آخر صلواته لم تفسد صلواته ولو كان الترتيب في أفعال صلاة واحدة فساداً للمسبق وكذا المسبوق
 إذا أدرك الإمام في السجود يتابعه فيه فدل أن مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست يفرض تركها إلا بوجوب فساد
 الصلاة بخلاف المسبوق لأن الفساد هناك ليس لترك الترتيب بل للعمل بالمسوخ أو للافتراض عند وجوب الاقتداء
 ولم يوجد ههنا وكذلك لو صلى بهم ركعة ثم ذكر ركعته الثانية فالأفضل أن يومئ اليهم لينظروا حتى يقضى تلك
 الركعة ثم يصلي بهم بقية صلواته كما في الابتداء لما سر وان لم يفعل وتأخر حين تذكر ذلك وقدم رجالهم ليصلي بهم
 فهو أفضل أيضاً كما في الابتداء لما سر فإن لم يفعل وأتم صلاة الإمام وهو ذا كر ركعته ثم تأخر وقدم من يسلم بهم جاز
 أيضاً لما ذكرنا ولو كان الإمام المحدث مسافراً وخلفه مقهون ومسافرون فقدم مقهياً جاز والأفضل أن لا يقدم
 مقهياً ولو قدمه فالتسحب له أن لا يتقدم لأن غيره أقدر على إتمام صلاة الإمام فانه لا يقدر على التسليم بعد التعمود
 على رأس الركعتين غير أنه ان تقدم مع هذا جاز لأنه قادر على إتمام أركان صلاة الإمام بالكلية وانما يجوز الخروج
 وهو ليس بركن فإذا أتم صلاة الإمام وقعد قدر التشهد تأخر هو وقدم مسافراً لأنه غير عاجز عن الخروج فيستخلف
 مسافراً حتى يسلم بهم فإذا سلم قام هو وبقيته المقيمين وأتموا صلواتهم وحداناً كما لو لم يكن الأول أحدث على ما ذكرنا
 قبل هذا ولو مضى الإمام الثاني في صلواته مع القوم حتى أتمها يعني صلاة الإقامة فان كان قعد في الثانية قدر التشهد
 فصلواته وصلاته المسافر ين تمامه أما صلاة الإمام فلا لأنه لما قعد قدر التشهد فقد تم ما التزمه بالاقتداء لأن تحريمه
 انعدت على أن يؤدي ركعتين مع الإمام وركعتين على سبيل الافتراء وقد فعل لأنه منفرد في حق نفسه لا تتعلق
 صلواته بصلواته غيره وأما المسافرون فلأنهم انتقلوا إلى النفل بعد إكمال الفرض وهذا يمنع جواز الصلاة وأما صلاة
 المقيمين فقاسمده لانهم لما قعدوا قدر التشهد فقد انقضت مدة اقتداءهم لانهم التزموا بالاقتداء به أن يصلاوا
 الأولين مقتدين به والآخرين على سبيل الافتراء فإذا اقتصدوا فهم ما اقتدوا وفي حال وجوب الافتراء بينهما
 مغايرة على ما ذكرنا فبالاقتداء خرجوا عما كانوا داخلوا فيه وهو الفرض ففسدت صلواتهم المفروضة وما دخلوا
 فيه دخلوا بدون الحرمة ولا شروع بدون الحرمة وان لم يقعد قدر التشهد ففسدت صلواته وصلاته القوم كلهم لان
 القعدة صارت فرضاً في حق الإمام الثاني لكونه خاتمة الأول فإذا ترك القعدة فقد ترك ما هو فرض ففسدت صلواته
 وصلاته المسافر ين لتركهم القعدة المفروضة أيضاً وفساد صلواته الإمام وفسدت صلواته المقيمين بفساد صلاة الإمامهم
 بتركه القعدة المفروضة ولو أن مسافراً أم قوماً مسافرين ومقيمين فصلى بهم ركعة وسجدة ثم أحدث فقدم رجلاً
 دخل في صلواته ساعتئذ وهو مسافر جاز لما سر ولا ينبغي له أن يقدمه ولا لهذا الرجل أن يتقدم لما سر أيضاً أن غير
 المسبوق أقدر على إتمام صلاة الإمام ولو قدمه مع هذا جاز لما يبتا وينبغي أن يأتي بالسجدة الثانية ويتم صلاة الإمام
 فان سها عن الثانية وصلى ركعة وسجد ثم أحدث فقدم رجلاً جاء ساعتئذ سجداً الأولى والثانية والإمام الأول
 يتبعه في السجدة الأولى ولا يتبعه في الثانية إلا أن يدركه بعد ما يقضى والإمام الثاني لا يتبعه في الأولى ويتبعه في
 الثانية وإذا قعد قدر التشهد قدم من أدرك أول الصلاة ليسلم ثم يقوم هو فيقضى ركعتين ان كان مسافراً وان كانوا
 أدركوا أول الصلاة اتبعه كل امام في السجدة الأولى ويتبعه الإمام ومن بعده في السجدة الثانية والأصل في هذا أن
 المدرك لا يتابع الإمام بل يأتي بالأول فالأول والمسبوق يتابع امامه فيما أدرك ثم يبدفراغه يقوم إلى قضاء ما سبق
 به وأصل آخر أن الإمام الثاني والثالث يقومان مقام الأول ويتبعان صلواته إذا عرف هذا الأصل فنقول الإمام الأول
 لما سبقه الحدث وقدم هذا الثاني ينبغي له أن يأتي بالسجدة الثانية ويتم صلاة الإمام الأول لأنه قائم مقامه والأول

لو لم يسبقه الحدث لسجد هذه السجدة فكذلك الثاني فلو انه سها عن هذه السجدة وصلى الركعة الثانية فلما سجد سجدة
 سبقه الحدث فقد مرجلها، ساعتئذ وتقدم هذا الثالث ينبغي لهذا الامام الثالث أن يسجد السجدة الاولى والان هذا
 الثالث قائم مقام الاول والاو كان يأتي بالاول فالاول فكذلك هذا اذا سجد الثالث السجدة الاولى وكان جاء الامام
 الاول والثاني فان الاول يتابعه في السجدة الاولى لانه صار مقتديا به وانتهت صلاته الى هذه السجدة فيأتي بها وكذا
 القوم يتابعونه فيها لانهم قد صلوا تلك الركعة أيضا وانما بقي عليهم منها تلك السجدة وأما الامام الثاني فلا يتابعه في
 السجدة الاولى في ظاهر الرواية وقد كوفي نواذر الصلاة لابي سليمان أنه يتابعه فيها ووجهه أن الثالث قائم مقام الاول
 ولو كان الاول يأتي بهذه السجدة كان يتابعه الثاني بان أدركه الامام في السجدة وان كانت السجدة غير محسوبة من
 صلاته بل يتبعه الامام فكذلك اذا سجدها الامام الثالث ويأتي بها الثاني بطريق المتابعة ووجه ظاهر الرواية أن السجدة
 الاولى غير محسوبة من صلاة الامام الثالث فلا يجب على الثاني متابعتها فيها بل هي في حقه بمنزلة سجدة زائدة
 والامام اذا كان يأتي بسجدة زائدة لا يتابعه المقتدى فيها بخلاف ما لو أدرك الامام الاول في السجدة حيث يتابعه فيها
 لانها محسوبة من صلاة الامام فيجب عليه متابعتها وأما في السجدة الثانية فلا يتابعه الامام الاول لانه مدرك يأتي
 بالاول فالاول الا اذا كان صلى الركعة الثانية يسجد سجدة وانتهى الى هذه وتابعه الامام الثاني فيها لانه مدرك هذه
 الركعة وانتهت هي الى هذه السجدة فيتابعه فيها وان لم تكن محسوبة للامام الثالث لانها محسوبة للامام الثاني وكذا
 القوم يتابعونه فيها لانهم قد صلوا هذه الركعة أيضا وانتهت الى هذه السجدة ثم اذا سجد الامام الثالث السجدة
 وقد قدر الشاهد بقدم مدركا يسلم بهم لعجزه عن ذلك بنفسه ويسجد الامام الرابع للسبب وليجبر به النقص
 المتكفي في هذه الصلاة بتأخير السجدة الاولى عن محلها الاصلى ويسجدون معه ثم يقوم الثالث فيقضي ركعتين
 بقراءة ثم يقوم الثاني فيقضي الركعة التي سبق بها بقراءة ويتم المقيمون صلاتهم وأما اذا كانوا كلهم مدركين
 والمسئلة بجملها فان الامام الاول يتابع الامام الثالث في السجدة الاولى لان صلاة الامام الاول انتهت الى هذه
 السجدة فيتابعه فيها لا محالة فكذلك الامام الثاني لانه أدرك الركعة الاولى وهذه السجدة منارة فاتته فقلنا بان
 يأتي بها وأما في السجدة الثانية فلا يتابعه الاول لانه مدرك فيقضي الاول فالاول وهو ما أتى بهذه الركعة الثانية
 فينبغي له أن يأتي بها ولا ثم يأتي بهذه السجدة في آخر الركعة الثانية اذا انتهى اليها ويتابعه الامام الثاني لان صلاته
 انتهت الى هذه السجدة فانه صلى الركعة الثانية وترك هذه السجدة فيأتي بها والله أعلم هذا اذا كان الامام مسافرا
 فأما اذا كان مقبلا والصلاة من ذوات الاربع فصلى الائمة الاربع كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم
 أحدث الرابع وقدم خامسا فان كانت الائمة الاربع مسبوقين بان كان كل واحد بعد الاول جاء ساعتئذ
 فأحدث الرابع وقدم رجلا جاء ساعتئذ وتوضأ الائمة وجاءوا ينبغي أن يسجد الامام الخامس السجدة الاربع
 فيسجد الاولى فيتابعه فيها القوم والامام الاول لان صلاتهم انتهت اليها ولا يتابعه فيها الامام الثاني والثالث
 والرابع في ظاهر الرواية لانها غير محسوبة من صلاة الامام الخامس فلا يجب عليهم متابعتها فيها وفي رواية النوادر
 يسجدونها معه بطريق المتابعة على ما ذكرنا ثم يسجد الثانية ويتابعه فيها القوم والامام الثاني لانه صلى تلك
 الركعة وانتهت الى هذه ولا يتابعه فيها الامام الاول لانه يصلى الاول فالاول وهو ما صلى تلك الركعة بعد حتى
 لو كان صلاها وانتهى الى السجدة الثانية ثم سجد الامام يتابعه وكذا لا يتابعه الثالث والرابع في ظاهر الرواية
 الاعلى رواية النوادر على ما ذكرنا ثم يسجد الثالثة ويتابعه فيها القوم والامام الثالث فقط ثم يسجد الرابعة
 ويتابعه فيها القوم والامام الرابع فقط والحاصل أن كل امام يتابعه في سجدة ركعته التي صلاها لانه انتهى اليها
 ولا يتابعه في سجدة الركعة التي هي بعد الركعة التي أدركها لانه في حق تلك الركعة مدرك فيقضي الاول
 فالاول الا اذا انتهت صلاته اليها وهل يتابعه في سجدة الركعة التي فاتته فعلى ظاهر الرواية لا وعلى رواية النوادر نعم
 ثم يتشهد ويتأخر فيقدم سادسا يسلم بهم لعجزه عن التسليم ويسجد سجدة في السهو ولما هم ثم يقوم الخامس فيصلى

أربع ركعات لانه مسبوق فيها بقرآني الأولين وفي الآخرين هو بالخيار على ما عرف وأما الامام الاول فيقضى
 ثلاث ركعات بغير قراءة لانه مدرك والامام الثاني يقضى ركعتين بغير قراءة أيضا لانه لاحق فهما يقضى ركعة
 بقراءة لانه مسبوق فيها والامام الثالث يقضى الرابعة أولا بغير قراءة لانه لاحق فهما يقضى ركعتين بقراءة لانه
 مسبوق فهما والامام الرابع يقضى ثلاث ركعات بقرآني ركعتين منها وفي الثالثة هو بالخيار لانه مسبوق فيها هذا
 اذا كانت الأئمة الاربعة مسبوقين فاما اذا كانوا مدركين فصل كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم أحدث الرابع وقدم
 خامسا وجاء الأئمة الاربعة فانه ينبغي للخامس ان يبدأ بالسجدة الأولى ويتابعه فيها الأئمة والقوم لانهم صلوا هذه
 الركعة وانتهت الى هذه السجدة ثم يبدأ الثانية ويتابعه فيها الثاني والثالث والرابع والقوم لهذا المعنى ولا يتابعه
 الاول لانه يصلي الاول فالاول وهو ما أدى تلك الركعة بعد الا اذا كان عجز فصلى الركعة الثانية وأدرك الامام
 في السجدة الثانية حينئذ يتابعه فيها ثم يسجد الثالثة ويتابعه فيها الثالث والرابع والقوم لما بيننا ولا يتابعه الاول
 والثاني لانهم لم يصلوا الركعة الثالثة بعد ثم يسجد الرابعة ويتابعه فيها الرابع والقوم لانهم صلوا هذه الركعة وانتهت
 الى هذه السجدة ولا يتابعه الاول والثاني والثالث لانهم ماصلوا هذه الركعة بعد ثم يقوم الامام الاول فيقضى ثلاث
 ركعات والامام الثاني ركعتين والامام الثالث الركعة الرابعة بغير قراءة لانهم مدركون اول الصلاة ثم يسلم الخامس
 ويسجد السهو والقوم معه لما سر وكل امام فرغ من اتمام صلاته وأدركه تابعه في سجود السهو ومن لم يدركه آخر
 سجود السهو الى آخر الصلاة على ما ذكرنا قبل هذا واصحح انه يفسد صلاتهم لان اختلاف من لا يصلح
 امامه عمل كثير منه ليس من اعمال الصلاة ففسد صلاته وصلاتهم بفساد صلاته وكذلك عند أبي حنيفة وهي من
 المسائل الاثني عشرية وبعض مشايخنا قالوا لا تفسد بالاجماع نوجود اصنع من هذا وهو الاستخلاف الان
 بناء مذهب أبي حنيفة في هذه المسائل على هذا الاصل غير سديد لما ذكرنا في كتاب الطهارة في فصل التيمم
 والاصل في باب الاستخلاف ان كل من صح اقتداء الامام به يصلح خليفة له والان لا ولو كان الامام متعبا وأحدث
 وقدم متوضا جاز لان اقتداء التيمم بالتوضي صحيح بلا خلاف ولو قدمه ثم وجد الامام الاول الماء فسدت
 صلاته ووجهه لان الامامة تعوضت منه الى الثاني وصار هو كواحد من القوم ففساد صلاته لا يتعدى الى غيره وان كان
 الامام الاول متوضا وخليفة متيمم فوجد الخليفة الماء فسدت صلاته وصلاة الاول وصلاة القوم جميعا لان
 الامامة تعوضت اليه وصار الاول كواحد من المقتدين به وفساد صلاته الامام يتعدى الى صلاة القوم ولو قدم
 مسبوقا جاز والاولى للامام المحدث ان يستخلف مدر كالا مسبوقا لانه اقدر على اتمام الصلاة وقد قال عليه الصلاة
 والسلام من قلنا انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين ومع هذا لو قدم
 المسبوق جاز ولكن ينبغي ان لا يتقدم لانه عاجز عن القيام بجميع ما ياتي من الاعمال ولو تقدم مع هذا جاز لانه اهل
 للامامة وهو قادر على أداء الاركان وهي المقصودة من الصلاة فاذا صح استخلافه يتم الصلاة من الموضع الذي
 وصل اليه الامام لانه قائم مقامه فاذا انتهى الى السلام يستخلف هذا الثاني رجلا أدرك اول الصلاة ليسلم بهم لانه
 عاجز عن السلام لبقاء ما سبق به عليه فصار بسبب العجز عن اتمام الصلاة كالذي سبقه المحدث فيثبت له ولاية
 استخلاف غيره فيقدم مدر كاليسلم ويقوم هولاء ضائه ما سبق به والامام الاول صار مقتديا بالامام الثاني لان
 الثاني صار اماما فيخرج الاول من الامامة ضرورة ان الصلاة الواحدة لا يكون لها امامان واذا سبق اماما وقد
 بقى هو في الصلاة التي كانت مشتركة بينهم صار مقتديا ضرورة فان توضحا الاول وصلى في بيته ما بقي من صلاته فان كان
 قبل فراغ الامام الثاني من صلاة الاول فسدت صلاته وان كان بعد فراغه فصلاته تامة على ما مر ولو وقع الثاني
 في الرابعة قدر التشهد ثم فقهه انتقض وضوءه وصلاته وكذلك اذا أحدث منه مبدءا أو تكلم أو خرج من المسجد
 فسدت صلاته لان الجزء الذي لا فقهه انتقض وضوءه وصلاته قد فسدت وقد بقي عليه اركان ومن باشر المفسد قبل أداء
 جميع الاركان يفسد صلاته وصلاة المقتدين الذين ليسوا مسبوقين تامة لان جزءا من صلاتهم وان فسد بفساد

صلاة الامام لكن لم يبق عليهم شيء من الافعال فصلاتهم بدون هذا الجزء جائزة بحكم مجوازها فاما المسبوقون فصلاتهم فاسدة لان هذا الجزء من صلاتهم قد فسد وعليهم اركان لم تؤد بعد كمال حق الامام الثاني فاما الامام الاول فان كان قد فرغ من صلاته خلف الامام الثاني فصلاته تامة كغيره من المدركين وان كان في بيته ولم يدخل مع الامام الثاني في الصلاة فغيره وايتان ذكر في رواية أبي سليمان ان صلاته فاسدة وذكر في رواية أبي حفص ان صلاته لا تفسد وجه رواية أبي سليمان ان فقهه الامام كفهقه المقتدي في افساد الصلاة الا يرى ان صلاة المسبوقين فاسدة ولو فقهه المقتدي نفسه في هذه الحالة لفسدت صلاته لبقاء الاركان عليه فكذا هذا وجه رواية أبي حفص ان صلاة الامام والمسبوق انما تفسدان الجزء الذي لا يستلزمه الفقهه افسدته من وسط صلاتهم فاذا فسد الجزء فسدت الصلاة فاما هذا الجزء في حق صلاة الامام الاول وهو مدرك لا اول الصلاة فن آخر صلاته لانه يأتي بما يدركه أولا ثم يأتي بما يدرك مع الامام والا يأتي به وحده فلا يكون فساد هذا الجزء موجبا لفساد صلاته كالمسبوقين ولو كان من خلف المحضين كلهم مسبوقين ينظر ان يبق على الامام شيء من الصلاة فانه يستخلف واحدا منهم لان المسبوق يصلح خليفة لما بيننا فيتم صلاة الامام ثم يقوم الى قضاء ما سبق به من غير تسليم لبقاء بعض اركان الصلاة عليه وكذا القوم يقومون من غير تسليم ويصلون وحدانا وان لم يبق على الامام شيء من صلاته قاموا من غير ان يصلحوا واصلاهم وحدانا لوجوب الانفراد عليهم في هذه الحالة ولو صلى الامام ركعة ثم أحدث فاستخلف رجلا تام من هذه الركعة وقد أدرك أولها أو كان ذهب ليتوضأ جازا لكن لا ينبغي للامام أن يقدمه ولا لذلك الرجل أن يتقدم وان قدم بنبي أن يتأخر ويقدم هو غيره لان غيره أقدر على اتمام صلاة الامام وانه يحتاج الى البداية بما فاته فان لم يفعل وتقدم جازا لانه قادر على اتمام في الجملة واذا تقدم بنبي أن يشير اليهم لينتظر وه الى أن يصلى ما فاته وقت نومه أو ذهابه للتوضؤ ثم يصلى بهم بقية الصلاة لانه مدرك فينبغي أن يصلى الاول فالاول وان لم يفعل هكذا ولكنه اتم صلاة الامام ثم قدم مدركا فسلم بهم ثم قام فيقضى ما فاته أجزاء عندنا خلافا لغيره وجه قوله انه مأمور بالبدئية بالركعة الاولى فاذا لم يفعل فقد ترك الترتيب المأمور به فتنفسد صلاته كالمسبوق اذا بدأ بقضاء ما فاته قبل أن يتابع الامام فيما أدركه معه (ولنا) انه أتى بجميع اركان الصلاة الا انه ترك الترتيب في افعالها والترتيب في أفعال الصلاة واجب وليس يفرض لان الترتيب لو ثبتت فرضيته لكان فيه زيادة على الاركان والقرائن وهذا جار مجرى النسخ ولا يثبت نسخ ما ثبت بدليل مقطوع به الا بدليل مثله ولا دليل لمن جعل الترتيب فرضا ليساوي دليل افتراض سائر الاركان والدليل عليه انه لو ترك سجدة من الركعة الاولى الى آخر صلاته لم تفسد صلاته ولو كان الترتيب في أفعال صلاة واحدة فرضا لفسدت وكذا المسبوق اذا أدرك الامام في السجود يتابعه فيه فدل ان مراعاة الترتيب في صلاة واحدة ليست يفرض فتركها لا يوجب فساد الصلاة

فصل في ما بين حكم الاستخلاف بحكمه صيرورة الثاني اماما وخروج الأول عن الامامة وصيرورته في حكم المقتدي بالثاني ثم انما يصير الثاني اماما ويخرج الأول عن الامامة بأحد أمرين اما بقيام الثاني مقام الأول ينوي صلاته أو بخروج الأول عن المسجد حتى لو استخلف رجلا وهو في المسجد بعد ولم يتم الخليفة مقامه فهو على امامته حتى لو جاء رجل فاعتدى به صبح اقتداؤه ولو أفسد الأول صلاته فسدت صلاتهم جميعا لان الأول كان اماما وانما يخرج عن الامامة باتتقاهما الى غيره ضرورة ان الصلاة الواحدة لا يجتمع عليها امامان أو بخروجه عن المسجد لثبوت شرط صحة الاقتداء وهو اتحاد البقعة فاذا لم يتقدم غيره ولم يخرج من المسجد لم ينتقل والبقعة متحدة فبقي اماما في نفسه كما كان وقولنا ينوي صلاة الامام حتى لو استخلف رجلا جاءه ساعتئذ قبل أن يقتدي به فتقدم وكبر فان نوى الاقتداء بالامام وان يصلى بصلاته صح استخلافه وجازت صلاتهم وقال بشعر لا يصح الاستخلاف بناء على أن الاقتداء بالامام المحدث عنده غير صحيح ابتداء لأن بقاء الاقتداء به بعد الحدث أمر عرف

بالنص بخلاف القياس والابتداء ليس في معنى البقاء الأترى ان حدث الامام بمنع الشروع في الصلاة ابتداء ولا يمنع
 البقاء فيها فيمنع الاقتداء به أيضا ابتداء ولنا انه لما كبر ونوى الدخول في صلاة الأول والأول بعد في المسجد
 وحرمة صلاته باقية صح الاقتداء وبقى الامام الأول بعد صحة الاقتداء على الاستخلاف اى صار الثاني بعد اقتدائه
 به خليفة الأول بالاستخلاف السابق فصار مستخلفا من كان مقتديا به فيجوز وان كان مسبوقا للمسلم وان كبر ونوى
 أن يصلي بهم صلاة مستقلة لم يصير مقتديا بالامام الأول فتبين ان الامام استخلف من ليس عتقه به فلم يصح
 الاستخلاف وهذا ان الاستخلاف أمر جواز شرعا بخلاف القياس فيراعى عين ما ورد فيه النص والنص ورد
 في استخلاف من هو مقتد به فبقى غير ذلك على أصل القياس وصلاته هذا الثاني صحيحة لانه اقتضاها منفردا بمصلاة
 المنفرد جائزة وصلاة القوم فاسدة لانه لما لم يصح استخلاف الثاني بقى الأول اماما لهم وقد خرج من المسجد ففسد
 صلاتهم ولا نهم لمصلاوا خلف الامام الثاني ولو اختلف من ليس امام لهم وتركوا الصلاة خلف من هو امامهم وكلا
 الامرين مفسد للصلاة ولا نهم كانوا مقتدين بالاول فلا يعكسهم انما هم مقتدين بالثاني لان الصلاة الواحدة
 لا تؤدى بامامين بخلاف خليفة الامام الاول لانه قام مقام الاول فكأنه هو بعينه فكان الامام واحدا معنى وان
 كان مثني صورة وههنا الثاني ليس بخليفة للاول لانه لم يقتد به قط فكان هذا أداء صلاة واحدة خلف امامين صورة
 ومعنى وهذا لا يجوز وأما صلاة الامام الاول فلم يتعرض لها في الكتاب واختلف مشايخنا فيها قال بعضهم تفسد
 لانه لما استخلفه اقتدى به والاقتداء بمن ليس معه في الصلاة يوجب فساد الصلاة وقال بعضهم لا يفسد لانه خرج
 من المسجد من غير استخلاف والاول أصبح وقد ذكر في العيون لو ان اماما أحدث وقد مر رجال من آخر الصفوف ثم
 خرج من المسجد فان نوى الثاني أن يكون اماما من ساعته جازت صلاتهم وصار الاول كواحد من القوم وان نوى
 أن يكون اماما اذا قام مقام الاول فسدت صلاتهم اذا خرج الاول قبل أن يصل الثاني الى مقامه ولو قام الثاني مقام
 الاول قبل خروجه من المسجد جازت صلاتهم والله الموفق ومنها أى من مفسدات الصلاة الكلام عمدا أو سهوا
 وقال الشافعي كلام الناسي لا يفسد الصلاة اذا كان قليلا وله في الكثير قولان واحتج بما روى عن أبي هريرة انه
 قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر فلم على رأس الركعتين فخرج
 سرعان القوم فقام رجل يقال له ذواليدن فقال يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيتها فقال صلى الله عليه وسلم كل
 ذلك لم يكن فقال والذي بعث بالحق لقد كان بعض ذلك ثم أقبل على القوم وفيهم أبو بكر وعمر رضى الله عنهما
 فقال صلى الله عليه وسلم أحق ما يقول ذواليدن فقالا نعم صدق ذواليدن ضلبت ركعتين فقام وصلى الباقي وسجد
 سجدة في السهو بعد السلام قال النبي صلى الله عليه وسلم تكلم ناسيا فان عنده انه كان أم الصلاة وذواليدن تكلم ناسيا
 فانه زعم ان الصلاة قد قصرت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستقبل الصلاة ولم يأمر ذا اليدن ولا بأب بكر ولا
 عمر بالاستقبال وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان
 كلام الناسي بمنزلة سلام الناسي وذلك لا يوجب فساد الصلاة وان كان كلاما لانه خطاب الأدميين ولهذا يخرج عمده
 من الصلاة كذا هذا ولنا ما روي من حديث البناء وهو قوله صلى الله عليه وسلم وليبن على صلاته ما لم يتكلم جواز
 البناء الى غاية التكلم فيقضى انتهاء الجواز بالتكلم وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال خرجنا الى الحبشة
 وبعضنا يسلم على بعض في صلاته فلما قدمت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فسلمت عليه فلم
 يرد على فأخذني ما قدم وما حدث فلما سلم قال يا ابن أم عبد ان الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث
 أن لا تتكلم في الصلاة وروى عن معاوية بن الحكم السلمي انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فعمس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني بعض القوم بأبصارهم فقلت وانكلى أماء ما لي أراكم تنظرون الى
 شئرا فصرخوا أيديهم على أخذهم فعلمت انهم يستكثرون فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم دعاني فوالله
 ما رأيت معلما أحسن تعليما منه ما نهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس

انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما لا يصلح في الصلاة فيما شرته مفسد للصلاة كالاكل والشرب
ونحو ذلك ولهذا لوكثر كان مفسدا ولو كان النسيان فيها عذرا الاستوى قلبه وكثيره كالاكل في باب الصوم
وحديث ذى اليبدين محمول على الحالة التي كان يباح فيها التكلم في الصلاة وهي ابتداء الاسلام بدليل ان ذى
اليبدين وابا بكر وعمر رضي الله عنهم تكلموا في الصلاة عامدين ولم يأمرهم بالاستقبال مع ان الكلام العمد مفسد
للصلاة بالاجماع والرفع المذكور في الحديث محمول على رفع الاثم والعقاب ونحن نقول به والاعتبار بسلام الناس
غير سيدي فان الصلاة تبنى مع سلام العمد في الجملة وهو قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والنسيان دون
العمد فجاز ان تبنى مع النسيان في كل الاحوال وفقهه ان السلام بنفسه غير مضاد للصلاة لما فيه من معنى الدعاء
الا انه اذا قصد به الخروج في أو ان الخروج جعل سببا للخروج شرعا فاذا كان ناسيا وبقي عليه شيء من الصلاة
لم يكن السلام موجودا في أو انه فلم يجعل سببا للخروج بخلاف الكلام فانه مضاد للصلاة ولان النسيان في أعداد
الركعات يوجب وجوده فلو حكنا بخروجه عن الصلاة يؤدي الى الخرج فاما الكلام فلا يوجب وجوده ناسيا
فلو جعلناه قاطعا للصلاة لا يؤدي الى الخرج فبطل الاعتبار والله أعلم والنسخ المسموع مفسد للصلاة عند أبي
حنيفة ومحمد وجملة الكلام فيه ان النسخ على ضربين مسموع وغير مسموع وغير المسموع منه لا يفسد الصلاة
بالاجماع لانه ليس بكلام معهود وهو الصوت المنظوم المسموع ولا عمل كثير الا انه يكره لما مر ان ادخال ما ليس
من أعمال الصلاة في الصلاة من غير ضرورة مكروه وان كان قليلا فاما المسموع منه فانه يفسد الصلاة في قول
ابي حنيفة ومحمد سواء اراد به التأنيف أو لم يرد وكان أبو يوسف يقول أو لان اراد به التأنيف بأن قال أف ارتف
على وجه الكراهة للشيء وتبعه يفسد وان لم يرد به التأنيف لا يفسد ثم رجع وقال لا يفسد اراد به التأنيف أو لم يرد
وجه قوله الاول انه اذا اراد به التأنيف كان ممن كلام الناس لدلالته على الضمير فيفسد واذا لم يرد به التأنيف لم يكن
من كلام الناس لعدم دلالاته على الضمير فلا يفسد كالتنخيع وجه قوله الاخير انه ليس من كلام الناس في الوضع فلا
يصير من كلامهم بالقصد والارادة ولان أحد الحرفين ههنا من الزوائد التي يجمعها قولك اليوم نساء والحرف الزائد
ماحق بالعدم يبقى حرف واحد وانه ليس بكلام حتى لو كانت ثلاثة أحرف أصدية أو زائدة أو كان حرفين أصليين
يوجب فساد الصلاة ولا يوجب حنيفة ومحمد ان الكلام في العرف اسم للحروف المنظومة المسموعة وأدنى ما يحصل به
انتظام الحروف حرفان وقد وجد في التأنيف وليس من شرط كون الحروف المنظومة كلاما في العرف أن تكون
مفهومة المعنى فان الكلام العربي نوعان مهمل ومستعمل ولهذا لو تكلم بالمهملات فسدت صلاته مع ما أن التأنيف
مفهوم المعنى لانه وضع في اللغة للتبعيد على طريق الاستخفاف حتى حرم استعمال هذا اللفظ في حق الابوين احتراماً
لهما قوله تعالى ولا تقل لهما أف وهذا النص من أقوى الحجج لهما أن الله تعالى سمي التأنيف قولاً فدل انه كلام
والدليل على ان النسخ كلام ماورى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلاء يقال له رباح حين مر به وهو ينسخ
التراب من موضع سجوده في صلاته لا تنسخ فان النسخ كلام وفي رواية ما علمت ان من نسخ في صلاته فقد تكلم
وهذا نص في الباب واما التنخيع عن عذره فانه لا يفسد الصلاة بلا خلاف واما من غير عذر فقد اختلف المشايخ
فيه على قولهما قال بعضهم يفسد لو جرد الحرفين من حروف الهجاء وقال بعضهم ان تنسخ الحرفين الصوت لا يفسد
لان ذلك سمي في أداء الركن وهو القراءة على وصف الكمال وروى امام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي
السمرقندي عن الشيخ أبي بكر الجوزجاني صاحب أبي سليمان الجوزجاني انه قال اذا قال اخ فسدت صلاته لان له
هجاء ويسمع فهو كالنسخ المسموع وبه تبين ان ما ذكره أبو يوسف من المعنى غير سديد لما ذكرنا ان الله تعالى سماه
قولا ولما ذكرنا ان الحروف المنظومة المسموعة كافية للفساد وان لم يكن لها معنى مفهوم ما كالتكلم بهمل كثر
حروفه واما قوله ان أحد الحرفين من الحروف الزوائد فمهم هو من جنس الحروف الزوائد لكنه من هذه الكلمة
ليس هو بزائد والحاق ما هو من جنس الحروف الزوائد من كلمة ليس هو فيها زائدا بالزوائد محال وكذا قوله بامتناع

التغير بالقصد والارادة غير صحيح بدليل ان من قال لا يبعث الله من عبوت و اراد به قراءة القرآن يناب عليه ولو اراد به الانكار للبعث يكثر فدل ان ما ليس من كلام الناس في الوضع يجوز ان يصير من كلامهم بالقصد والارادة ولو ان في صلته أو بكي فارتفع بكافه فان كان ذلك من ذكر الجنة والنار لا تفسد الصلاة وان كان من وجع أو مصيبة يفسد هالان الاين أو البكاء من ذكر الجنة والنار يكون خوف عذاب الله وأليم عقابه ورجاء نوابه فيكون عبادة خالصة ولهذا مدح الله تعالى خليله عليه الصلاة والسلام بالتأوه فقال ان ابراهيم لأواه حلیم وقال في موضع آخر ان ابراهيم حلیم أو اء منیب لانه كان كثير التأوه في الصلاة وكان خوف رسول الله صلى الله عليه وسلم أزيز كان يزم الرجل في الصلاة واذا كان كذلك فالصوت المنبعث عن مثل هذا الاين لا يكون من كلام الناس فلا يكون مفسدا ولو ان التأوه والبكاء من ذكر الجنة والنار يكون بمنزلة البصرح بمسئلة الجنة والتعود من النار وذلك غير مفسد كذا هذا واذا كان ذلك من وجع أو مصيبة كان من كلام الناس وكلام الناس مفسد وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال آه تفسد صلته وان كان من وجع أو مصيبة واذا قال آه تفسد صلته لان الاول ليس من قبيل الكلام بل هو شبهه بالتنضح والتنفس والثاني من قبيل الكلام والجواب ما ذكرنا ولو عطف رجل فقال له رجل في الصلاة رحمت الله فسدت صلته لان تسميت العاطس من كلام الناس لما روينا من حديث معاوية بن الحكم السلمي ولانه خطاب للعاطس بمنزلة قوله أطال الله بقاءك وكلام الناس مفسد بالنص وان أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله أو أخبر بما يشجب منه فقال سبحان الله فان لم يرد جواب المخبر لم تقطع صلته وان اراد به جوابه قطع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يقطع وان اراد به الجواب وجه قوله ان الفساد لو فسدت انما تفسد بالصيغة أو بالنية لا وجه للدول لان الصيغة صبغة الاذكار ولا وجه للثاني لان مجرد النية غير مفسد ولهما ان هذا اللفظ لما استعمل في محمل الجواب وفهم منه ذلك صار من هذا الوجه من كلام الناس وان لم يصر من حيث الصيغة ومثل هذا جائز كمن قال لرجل اسمه يحيى وبين يديه كتاب موضوع يابحجي خذ الكتاب بقوة و اراد به الخطاب بذلك لا قراءة القرآن انه يعدمته كلما لا قارنا وكذا اذا قيل للمصلي باي موضع مررت فقال بمرمطة وقصر مشيد و اراد به جواب الخطاب لما ذكرنا كذا هذا وكذا اذا أخبر بخبر يسره فاسترجع لذلك فان لم يرد به جوابه لم يقطع صلته وان اراد به الجواب قطع لان معنى الجواب في استرجاعه أعينوني فاني مصاب وليد كر خلاف أبي يوسف في مسألة الاسترجاع في الاصل والأصح انه على الاختلاف ومن سلم فرق بينهما فقال الاسم ترجاع اظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لأجله فاما التعميد فاطهار الشكر والصلاة شرعت لأجله ولو مر المصلي بآية فيها ذكر الجنة فوقف عندها وسأل الله الجنة أو بآية فيها ذكر النار فوقف عندها وتعوذ بالله من النار فان كان في صلاة التطوع فهو حسن اذا كان وحده لما روى عن حذيفة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ البقرة وآل عمران في صلاة الليل فنام بآية فيها ذكر الجنة الاوقف وسأل الله تعالى وما مر بآية فيها ذكر النار الاوقف وتعوذ وما مر بآية فيها مثل الاوقف وتفكر واما الامام في الفرائض فيكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفعله في المكتوبات وكذا الأئمة بعده الى يومنا هذا فكان من المحدثات ولانه يشغل على القوم وذلك مكروه ولكن لا تفسد صلته لانه يزيد في خشوعه والخشوع زينة الصلاة وكذا المأموم يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرى القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ولو استأذن على المصلي انسان فسيح و اراد به اعلامه انه في الصلاة لم يقطع صلته لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال كان لي من رسول الله صلى الله عليه وسلم مدخلان في كل يوم بأيمهما شئت دخلت فكنت اذا أتيت الباب فان لم يكن في الصلاة فتحت الباب فدخلت وان كان في الصلاة رفعت صوته بالقراءة فانصرفت ولأن المصلي يحتاج اليه اصبانته لانه لو لم يفعل ر بما يلح المستأذن حتى يتلى هو بالغلط في القراءة فكان القصد به صيانة صلته فلم تفسد وكذا اذا عرض للامام شئ فسيح المأموم لأبأس به لان القصد به اصلاح الصلاة فسطح حكم الكلام عنه لا حاجة الى الاصلاح ولا يسبح الامام اذا قام الى الاخرين لانه لا يجوز له

الرجوع اذا كان الى القيام اقرب فلم يكن التسبيح مقيدا ولو فتح على المصلي انسان فهذا على وجهين اما ان كان الفاتح هو المقتدى به او غيره فان كان غيره فسدت صلاة المصلي سواء كان الفاتح خارج الصلاة او في صلاة اخرى غير صلاة المصلي وفسدت صلاة الفاتح ايضا ان كان هو في الصلاة لان ذلك تعليم وتعلم فان القارئ اذا استفتح غيره فكانه يقول ماذا بعد ما قرأت فذكري والفاتح بالفاتح كأنه يقول بعد ما قرأت كذا الخذمني ولو صرح به لا يشكل في فساد الصلاة فكذا هذا وكذا المصلي اذا فتح على غير المصلي فسدت صلاته لوجود التعليم في الصلاة ولان قهه به بعد استفتاحه جواب وهو من كلام الناس فيوجب فساد الصلاة وان كان مرة واحدة هذا اذا فتح على المصلي عن استفتاح فاما اذا فتح عليه من غير استفتاح لانه صلاته بجمرة واحدة وانما تفسد عند التكرار لانه عمل ليس من أعمال الصلاة وليس بخطاب لاحد فقلبه يورث الكراهة وكثيره يوجب الفساد وان كان الفاتح هو المقتدى به فالقياس هو فساد الصلاة الا ان استحسننا الجواز لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ سورة المؤمنون فترك حرفا فلما سافر غ قال الم يكن فيكم ابي قال نعم يا رسول الله قال هلا ففحيت علي فقال طننت انها نسخت فقال صلى الله عليه وسلم لو نسخت لانبأكم وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا استطعتك الامام فاطعه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قرأ الفاتحة في صلاة المغرب فلم يترك سورة فقال يافع اذا زلت فقرأها ولان المقتدى مضطر الى ذلك لصيانة صلاته عن الفساد عند ترك الامام المجاوزة الى آية اخرى او الانتقال الى الركوع حتى انه لو فتح على الامام بعد ما انتقل الى آية اخرى فقد قيل انه ان اخذ الامام فسدت صلاة الامام والقوم وان لم يأخذ فسدت صلاة الفاتح خاصة لعدم الحاجة الى الصيانة ولا ينبغي للتبدي أن يجعل بالفاتح ولا للامام أن يجوههم الى ذلك بل ركع أو تجاوز الى آية أو سورة اخرى فان لم يفعل الامام ذلك وخاف المقتدى أن يجري على لسانه ما يفسد الصلاة فينذير فتح عليه لقول علي اذا استطعتك الامام فاطعه وهو مليم أي مستحق الملامة لانه أحوج المقتدى واضطره الى ذلك وقد قال بعض مشايخنا يذنب المقتدى أن ينوي بالفاتح على امامه التلاوة وهو غير سديد لان قراءة المقتدى خلف الامام منهي عنها عندنا والفاتح على الامام غير منهي عنه فلا يجوز ترك ما رخص له فيه بنية ما هو منهي عنه وانما يستقيم هذا اذا كان الفاتح على غير امامه فعند ذلك ينبغي له ان ينوي التلاوة دون التعليم ولا يضره ذلك ولو قرأ المصلي من المصحف فصلاته فاسدة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تامة ويكره وقال الشافعي لا يكره واحتجوا بما روي ان مولانا عثرة رضي الله عنها يقال له ذكوان كان يوم الناس في رمضان وكان يقرأ من المصحف ولان النظر في المصحف عبادة والقراءة عبادة وانضمام العبادة الى العبادة لا يوجب الفساد الا انه يكره عندهما لانه تشبه به بأهل الكتاب والشافعي يقول ما نهين عن التشبه بهم في كل شيء فاننا كل ما يابا يكون ولا يبي حنيفة طريقتان احدهما ان ما يوجد منه من جعل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه أعمال كثيرة ليست من أعمال الصلاة ولا حاجة الى تحمها في الصلاة ففساد الصلاة وقياس هذه الطريقة انه لو كان المصحف موضوعا بين يديه ويقرأ منه من غير جعل وتقليب الاوراق أو قرأ ما هو مكتوب على المحراب من القرآن لانه فساد صلاته لعدم الفساد وهو العمل الكثير والطريقة الثانية ان هذا يلحق من المصحف فيكون تعلمه من الآتي ان من يأخذ من المصحف يسمى متعلما فصار كالمعلم من معلم وذا يفسد الصلاة كذا هذا وهذه الطريقة لا توجب الفصل بين ما اذا كان حاملا للمصحف مقليا للورق وبين ما اذا كان موضوعا بين يديه ولا يقلب الاوراق وأما حديث ذكوان فيحتمل ان عائشة ومن كان من أهل الفتوى من الصحابة لم يلموا بذلك وهذا هو الظاهر بدليل ان هذا الصنيع مكروه بخلاف ولوعلموا بذلك لما مكروه من عمل المكروه في جميع شهر رمضان من غير حاجة ويحتمل أن يكون قول الراوي كان يوم الناس في رمضان وكان يقرأ من المصحف اختيارا عن حالتين مختلفتين أي كان يوم الناس في رمضان وكان يقرأ من المصحف في غير حالة الصلاة اشعارا منه انه لم يكن يقرأ القرآن نظاره فكان يوم ببعض سور القرآن دون أن يجتم أو كان يستظهر كل يوم ورد كل ليلة ليعلم أن قراءة جميع القرآن في قيسام رمضان ليست بفرض ولودعاني

صلاته فسأل الله تعالى شيئا فان دعا بما في القرآن لا تفسد صلته لانه ليس من كلام الناس وكذا لو دعا بما يشبه ما في القرآن وهو على دعاء يستحيل سؤاله من الناس لما قلنا ولو دعا بما لا يمنع سؤاله من الناس تفسد صلته عندنا نحو قوله اللهم اعطني درهما وزوجني فلانة وابسني ثوبا واشباه ذلك وقال الشافعي اذا دعا في صلاة بما يباح له ان يدعو به خارج الصلاة لا تفسد صلته واحتج بقوله تعالى واسئلو الله من فضله وقوله صلى الله عليه وسلم سلوا الله حوائجكم حتى التسع لنعاليكم والمخ لقتوركم وعن علي رضي الله عنه انه كان يقنت في صلاة الفجر يدعو على من ناواه أي عاداه ولنا ان ما يجوز ان يخاطب به العبد فهو من كلام الناس وضعا ولم يخص دعاء وقد جرى الخطاب فيما بين العباد بما ذكرنا الا ترى ان بعضهم يسأل بعضا ذلك فيقول اعطني درهما وزوجني امرأة وكلام الناس مفسد ولهذا عد النبي صلى الله عليه وسلم تشييت العاطس كلاما مفسدا للصلاة في ذلك الحديث لما خاطب الآدمي به وقصد قضاء حقه وان كان دعاء صيغة وهذا صيغته من كلام الناس وان خاطب الله تعالى فكان مفسدا بصيغته والكتاب والسنة محمولان على دعاء لا يشبه كلام الناس أو على خارج الصلاة وأما حديث علي رضي الله عنه فلم يوغر له ذلك الاجتهاد حتى كتب اليه أبو موسى الأشعري أما بعد فإذا أتاك كتابي هذا فأعد صلواتك وذكر في الاصل رأيت لو أنشد شعرا أما كان مفسدا للصلوة ومن الشعر ما هو ذكر الله تعالى كما قال الشاعر * ألا كل شيء ما خلا الله باطل * ولا ينبغي للرجل أن يسلم على المصلي ولا للمصلي أن يرد سلامه بأشارة ولا غير ذلك أما السلام فلأنه يشغل قلب المصلي عن صلواته فيصير ما ناله عن الخير وانه مذموم وأما رد السلام بالقول والاشارة فلأن رد السلام من جملة كلام الناس لما روينا من حديث عبد الله بن مسعود وفيه انه لا يجوز الرد بالاشارة لان عبد الله قال فسلمت عليه فلم رد علي فيتناول جميع أنواع الرد ولان في الاشارة ترك سنة اليد وهي الكف لقوله صلى الله عليه وسلم كفوا أيديكم في الصلاة غير انه اذا رد بالقول فسدت صلته لانه كلام ولو رد بالاشارة لا تفسد لان ترك السنة لا يفسد الصلاة ولكن يوجب الكراهة (ومنها) السلام متعمدا وهو سلام الخروج من الصلاة لانه اذا قصد به الخروج من الصلاة صار من كلام الناس لانه خاطبهم به وكلام الناس مفسد (ومنها) القهقهة عامدا كان أو ناسي لان القهقهة في الصلاة أخش من الكلام الأخرى انها تنقض الوضوء والكلام لا ينقض ثم لما جعل الكلام قاطعا للصلاة ولم يفصل فيه بين العمد والسهو فالقهقهة أولى ومنها الخروج عن المسجد من غير عذر لان استقبال القبلة حال الاختيار بشرط جواز الصلاة هذا كله من الحديث العمد والكلام والسلام والقهقهة والخروج من المسجد اذا فعل شيئا من ذلك قبل أن يقعد قدر التشهد الاخير فاما اذا قعد قدر التشهد ثم فعل شيئا من ذلك فقد أجمع أصحابنا على انه لو تكلم أو خرج من المسجد لا تفسد صلته سواء كان منفردا أو اماما خلفه لا حقون أو مسبوقون وسواء أدرك الا لا حقون الامام في صلته وصلوا معه أو لم يدركوا وكذلك لو قهقهه أو أحدث متعمدا وهو منفرد وان كان اماما خلفه لا حقون ومسبوقون فصلادة الامام تامة بلا خلاف بين اصحابنا وصلادة المسبوقين فاسدة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تامة وجه قولهما ان القهقهة والحديث لم يفسد صلاة الامام فلا يفسد ان صلاة المقتدي وان كان مسبوقا لان صلاة المقتدي لو فسدت اعتماقت يفسد الامام صلته لا يفسد المقتدي لان عدم المفسد من المقتدي فله المقتدي تفسد صلاة الامام مع وجود المفسد من جهته فلان لا تفسد صلاة المقتدي أولى وصار كما لو تكلم أو خرج من المسجد ولا في حنيفة الفرق بين الحديث العمد والقهقهة وبين الكلام والخروج من المسجد والفرق ان حديث الامام افساد للجزء الذي لا فاه من صلته فيفسد ذلك الجزء من صلته ويفسد من صلاة المسبوق الا ان الامام لم يبق عليه فرض فيقتصر الفساد في حقه على الجزء وقد بقي للمسبوق فروض فتمنعه من البناء فاما الكلام فقطع للصلاة ومضادها كما ذكرنا فيمنع من الوجود ولا تفسد وشرح هذا الكلام ان القهقهة والحديث العمد ليسا بعضادين للصلاة بل هما مضادان للطهارة والظاهرة شرط أهلية الصلاة فصارت الحديث مضادا للاهلية بواسطة مضادته شرطها والتي لا ينعدم عالا يضاده فلم ينعدم الصلاة

بوجود الحدث لانه لا مضادة بينهما وانما تنعدم الاهلية فيوجد جزء من الصلاة لا نعدم ما يضافه ويفسد هذا الجزء
 لمحصله من ليس بأهل ولا صحة للفعل الصادر من غير الأهل واذا فسد هذا الجزء من صلاة الامام فسدت صلاة
 المقتدى لان صلاته مبنية على صلاة الامام فتتعلق بها صحة وفساد الجزء لما فسد من صلاة الامام فسدت الصلوة
 المقارنة لهذا الفعل الفاسد لانها شريعت لا جل الأفعال فتتصرف بما تتصرف الافعال فصحة وفسادا فاذا فسدت
 هي فسدت بغيره المقتدى، فنفس صلاته الا ان صلاة الامام ومن تابعه من المذركين اتصفت بالتمام بدون الجزء
 الفاسد فاما المسبوق فقد فسد جزء من صلاته وفسدت الصلوة المقارنة لذلك الجزء، فبعد ذلك لا يعود الا بالصلوة بغيره
 ولم يوجد فلم يتصور حصول ما بقي من الأركان في حق المسبوق فنفس صلاته بخلاف الكلام فانه ليس بمضاد
 لاهلية أداء الصلاة بل هو مضاد للصلاة نفسها ووجود الضد لا يفسد الضد الا لآخر بل يمنع من الوجود فان أفعال
 الصلاة كانت توجد على التجدد والتكرار فاذا انعدم فعل يعقبه غيره من جنسه فاذا تعقبه ما هو مضاد للصلاة
 لا يتصور حصول جزء منها مقارنا للضد بل يبقى على العدم على ما هو الاصل عندنا في المتضادات وانتهت أفعال
 الصلاة فلم يتجدد الصلوة لان تجددها كان تجددا لافعال وقد انتهت فانتهت هي ايضا ومانسدت وياتها بغيره
 الامام لانتهى بغيره المسبوق كما لو سلم فان بغيره الامام منتهية وبغيره المسبوق غير منتهية لما ذكرنا فلم
 تفسد صلاة المسبوق بخلاف ما نحن فيه واما الاخر فانه ينظر ان ادركوا الامام في صلاته وصلوا معه فصلاتهم
 تامة وان لم يدركوا ففيه روايتان في رواية أبي سليمان تفسد وفي رواية أبي حفص لا تفسد هذا اذا كان العارض
 في هذه الحالة فعل المصلي فاذا لم يكن فعله كالتميم اذا وجد ما بعد ما قد قدر الشهد الا خيرا أو بعد ما سلم وعليه
 سجود السهو وعاد الى السجود فسدت صلاته عند أبي حنيفة ويلزمه الاستقبال وعند أبي يوسف ومحمد صلاته تامة
 وهذه من المسائل الاثني عشرية وقد ذكرناها وذكرنا الحجج في كتاب الطهارة في فصل التيمم أي صلى بعض صلاته
 ثم علم سورة فقرأها فيما بقي من صلاته ففاسده مثل الأخرس يزول خرسه في خلال الصلاة وكذلك لو كان
 قارئ في الابتداء فصلى بعض صلاته بقراءة ثم نسي القراءة فصار أميا فسدت صلاته وهذا قول أبي حنيفة وقال زفر
 لا تفسد في الوجهين جميعا وقال أبو يوسف ومحمد تفسد في الاول ولا تفسد في الثاني استحسانا وجه قول زفر ان
 فرض القراءة في الركعتين فقط ألا ترى ان القارئ لو ترك القراءة في الاولين وقرأ في الاخرين أجزاء فاذا كان
 قارئ في الابتداء فقد أدى فرض القراءة في الاولين فجزءه عنها بعد ذلك لا يضره كما لو ترك مع القدرة واذا تعلم وقرأ في
 الاخرين فقد أدى فرض القراءة فلا يضره عجزه عنها في الابتداء كما لا يضره لو تركها وجه قولهما انه لو استقبل
 الصلاة في الاول لحصل الاداء على الوجه الاكمل فامر بالاستقبال ولو استقبلها في الثاني لادى كل الصلاة بغير
 قراءة فكان البناء أولى ليكون مؤديا لبعض القراءة ولا في حنيفة ان القراءة تترك فلا يسقط الا بشرط العجز عنها في
 كل الصلاة فاذا قدر على القراءة في بعضها فان الشرط فظهر ان المؤدى لم يقع صلاة ولان بغيره الامام لم تنعقد
 القراءة بل انقضت لافعال صلاته لا غير فاذا قدر صارت القراءة من أركان صلاته فلا يصح ادائها بالصلوة بغيره كاداء
 سائر الأركان والصلاة لا توجد بدون أركانها ففسدت ولان الاساس الضعيف لا يجتمل بناء القوي عليه
 والصلاة بقراءة أقوى فلا يجوز بناؤها على الضعيف كالعماري اذا وجد الثوب في خلال صلاته والمتيمم اذا وجد الماء
 واذا كان قارئ في الابتداء فقد عقد بغيره لا ذاء كل الصلاة بقراءة وقد عجز عن الوفاء بما التزم فيلزمه الاستقبال
 ولو اقتدى الامام بقارئ بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الامام قام الامام بالصلاة فصلاة فاسدة في القياس وقيل
 هو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يجوز وهو قولهما وجه القياس انه بالاقتران بالقارئ التزم أداء هذه الصلاة
 بقراءة وقد عجز عن ذلك حين قام للقضاء لانه منفرد فيما يقضي فلا تكون قراءة الامام قراءة له فنفس صلاته وجه
 الاستحسان انه انما التزم القراءة ضمنه لا اقتداء وهو مقتضى ما بقي على الامام لا فيما سبقه به ولانه لو بني كان
 مؤديا ببعض الصلاة بقراءة ولو استقبل كان مؤديا بجميعها بغير قراءة ولا شأن في الأول أولى (ومنها) انكشاف

العورة في خلال الصلاة إذا كان كثيرا لأن استتارها من شرائط الجواز فكان انكشافها في الصلاة مفسدا إلا أنه
 سقط اعتبار هذا الشرط في القليل عندنا خلافاً لما في الضرورة كفي قليل النجاسة ادمم مكان العرز عنه على
 ما بينا فيما تقدم وكذلك الحرة إذا سقط قناعها في خلال الصلاة فرفعته وغطت رأسها بعمل قليل قبل أن تؤدي
 ركناً من أركان الصلاة أو قبل أن تمكث ذلك القدر لا تفسد صلاتها لأن المرأة قد تنبت بذلك فلا يمكنها العرز عنه
 فاما إذا بقيت كذلك حتى أدت ركناً أو مكثت ذلك القدر أو غطت من ساعتها لكن بعد عمل كثير فسدت صلاتها
 لانعدام الضرورة وكذلك الامة إذا عتقت في خلال صلاتها وهي مكشوفة الرأس فأخذت قناعها فهو على ما ذكرنا
 في الحرة وكذلك المدبرة والمسكوبة وأم الولد لأن رؤس هؤلاء ليست بعورة على ما يعرف في كتاب الاستحسان فإذا
 اعتقن أخذن القناع للحال لأن خطاب الستر توجه للحال إلا ان تبين ان عليها السترن من الابتداء لأن رأسها إنما
 صار عورة بالعرز وهو مقصور على الحال فكذا صيرورة الرأس عورة بخلاف العاري إذا وجد كسوة في خلال
 الصلاة حيث تفسد صلاته لأن عورته ما صارت عورة للحال بل كانت عند الشرع في الصلاة إلا ان الستركان قد
 سقط اعذار العدم فإذا زال تبين ان الوجوب كان ثابتاً من ذلك الوقت وعلى هذا إذا كان الرجل يصلي في أزار واحد
 فقط عنه في خلال الصلاة وهذا كله مذهب علماءنا الثلاثة وهو جواب الاستحسان والقياس أن تفسد صلاته
 في جميع ذلك وهو قول زفر والشافعي لأن ستر العورة فرض بالنص والاستتار بقوت بالانكشاف وان قل إلا أنا
 استحساناً الجواز وجعلنا ما لا يمكن العرز عنه عقوداً فعلا للخرج وكذلك إذا حضرته الصلاة وهو عريان لا يجد ثوباً
 جازت صلاته لمكان الضرورة ولو كان معه ثوب نجس فقد ذكرنا تفصيل الجواب فيه انه ان كان ربيع منه طاهراً
 لا يجوز له أن يصلي عرياناً ولكن يجب عليه أن يصلي في ذلك الثوب بخلاف وان كان كله نجساً فقد ذكرنا
 الاختلاف فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد في كيفية الصلاة فيما تقدم ومنها محاذاة المرأة الرجل في صلاة
 مطلقة يشتركان فيها فسدت صلاته عندنا استحساناً والقياس أن لا تكون المحاذاة مفسدة صلاة الرجل وبه أخذ
 الشافعي حتى لو قامت امرأة خلف الامام ونوت صلاته وقد نوى الامام امامة النساء ثم حاذته فسدت صلاته
 عندنا وعنده لا تفسد وجه القياس ان الفساد لا يخلو اما أن يكون غساستها أو لا شتغال قلب الرجل بها
 والوقوع في الشهوة لوجه الاول لأن المرأة لا تكون أخس من الكلب والخنزير ومحاذاتهما غير مفسدة ولان هذا
 المعنى يوجد في المحاذاة في صلاة لا يشتركان فيها والمحاذاة فيها غير مفسدة بالاجماع ولا سبيل الى الثاني لهذا أيضاً
 ولان المرأة تشارك الرجل في هذا المعنى فينبغي أن تفسد صلاتها أيضاً ولا تفسد بالاجماع والدليل عليه أن المحاذاة
 في صلاة الجنائز وسجدة التلاوة غير مفسدة فكذا في سائر الصلوات وجه الاستحسان ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال آخرهن من حيث آخرهن الله عقيب قوله خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير
 صفوف النساء آخرها وشرها أولها والاستدلال بهذا الحديث من وجهين أحدهما أنه لما أمر بالتأخير صار التأخير
 فرضاً من فرائض الصلاة فيصير بتركه التأخير تاركاً فرضاً من فرائضها فتفسد الثاني أن الامر بالتأخير أمر
 بالتقدم عليها ضرورة فاذا لم تؤخر ولم يتقدم فقد قام مقامها ليس بمقام له فتفسد كما إذا تقدم على الامام والحديث
 ورد في صلاة مطلقة مشتركة فبقي غيرها على أصل القياس وانما لا تفسد صلاتها لان خطاب التأخير يتناول الرجل
 ويمكنه تأخيرها من غير أن تتأخر هي بنفسها ويتقدم عليها فلم يكن التأخير فرضاً عليها فتركه لا يكون مفسداً
 ويستوى الجواب بين محاذاة البائنة وبين محاذاة المراهقة التي تعقل الصلاة في حق فساد صلاة الرجل استحساناً
 والقياس أن لا تفسد محاذاة غير البائنة لان صلاتها مخلوق واعتباد لا حقيقة صلاة وجه الاستحسان انها مأمورة
 بالصلاة مضروبة عليها كما نطق بالحديث فجعلت المشاركة في أصل الصلاة والمشاركة في أصل الصلاة تكني للفساد
 اذا وجدت المحاذاة واذا عرف أن المحاذاة مفسدة فنقول اذا قامت في الصف امرأة فسدت صلاة رجل عن يمينها
 ورجل عن يسارها ورجل خلفها بمحاذاتها لان الواحدة بمحاذي هؤلاء الثلاثة ولا تفسد صلاة غيرهم لان هؤلاء

صاروا حائلين بينهما وبين غيرهم بمنزلة اسطوانة أو ركازة من الثياب فلم يتحقق المحاذاة ولو كانتا اثنتين أو ثلاثا
 فالمرور عن محمد أن المرأتين يفسدان صلاة أربعة نفر من علي عيبنهما ومن علي يسارهما ومن خلفهما بمحذاتهما
 والثلاث منهن يفسدن صلاة من علي عيبن ومن علي يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن إلى آخر الصغوف وعن أبي
 يوسف روايتان في رواية قال الثنتان يفسدان صلاة أربعة نفر من علي عيبنهما ومن علي يسارهما أو اثنتان من خلفهما
 بمحذاتهما والثلاث يفسدن صلاة خمسة نفر من علي عيبن ومن كان على شعاهن وثلاثة خلفهن بمحذاتهن وفي
 رواية الثنتان يفسدان صلاة رجلين عن عيبنهما أو يسارهما وصلاة رجلين رجلين إلى آخر الصغوف والثلاث يفسدن
 صلاة رجل عن عيبن ورجل عن يسارهن وصلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصغوف ولا خلاف في أنهن إذا كن صفا
 تاما فسدت صلاة الصغوف التي خلفهن وإن كانوا عشر من صفا وجه الرواية الأولى لا يفسد أن فساد
 الصلاة ليس لمكان الحيولة لأن الحيولة إنما تقع بالصف التام من النساء بالحديث ولم يوجد وإنما ثبت الفساد
 بالمحاذاة ولم يوجد المحاذاة إلا بهذا القدر وجه الرواية الثانية أنه المثنى حكم الثلاث بدليل أن الامام بتقديم
 الاثنتين وبسطقان خاتمة كالثلاثة ثم حكم الثلاثة هكذا حكم الاثنتين وجه المروى عن محمد أن المرأتين لا يحاذيان إلا
 أربعة نفر فلا تفسدان صلاة غيرهم وفي الصف التام القياس هكذا أن تفسد صلاة صف واحد خلفهن لا غير لانعدام
 محاذاتهن لمن وراء هذا الصف الواحد إلا أناس حسنا حكمنا بفساد صلاة الصغوف أجمع لحديث عمر موقوفا
 ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان بينه وبين الامام نهرا وطريق أو صف من النساء فلا صلاة
 له جعل صف النساء حائلا كانهن والطريق في حق الصف الذي يليهن من خلفهن وجد ترك التأخير منهم والحيولة
 بينهم وبين الامام من وفي حق الصغوف الاخر وجدت الحيولة لا غير وكل واحد من المعنيين باقتراءه علة كاملة
 للفساد ثم الثنتان ليست اجمع حقيقة فلا يلحقان بالصف من النساء التي هي اسم جمع فانه سمت الحيولة فينتعلق
 الفساد بالمحاذاة لا غير والمحاذاة لم توجد إلا بهذا القدر فأما الثلاث منهن فجمع حقيقة فالحقن بصف كامل في حق من
 صرن حائلات بينه وبين الامام ففسدت صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصغوف وفسدت صلاة واحد عن عيبن وواحد
 عن يسارهن لان هناك الفساد بالمحاذاة لا بالحيولة ولم توجد المحاذاة إلا بهذا القدر والله أعلم ولو وقت بمحذات
 الامام فأتمت به وقد نوى الامام ما منها ففسدت صلاة الامام والقوم كلهم اما صلاة الامام فلو وجد المحاذاة في صلاة
 مطلقة مشتركة وأما صلاة القوم فلفساد صلاة الامام وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا يصح اقتداء هؤلاء
 المحاذاة فارت شر وعها في الصلاة ولو طرأت كانت مفسدة فاذا قرئت منعت من محبة اقتدائها به وهذا غير
 سديد لان المحاذاة إنما تورق فساد صلاة مشتركة ولا تقع الشركة إلا بعد شر وعها في صلاة الامام فلم يكن المفسد
 مقارنا للشرع فلا يمنع من الشرع وان كانت بمحذات الامام ولم تأتم به لم تفسد صلاة الامام لانعدام المشاركة وكذا
 اذا قامت امام الامام فأتمت به لان اقتداءه ما لم يصح فلم تقع المشاركة وكذا اذا قامت الى جنبه ونوت فرضا آخر
 بان كان الامام في الظهر ونوت هي العصر فأتمت به ثم حاذته لم تفسد على الامام صلواته وهذا على رواية باب الحديث
 لانهم نصروا شرعة في الصلاة أصلا فلم يتحقق المشاركة فاما على رواية باب الاذان تفسد صلاة الامام لانها صارت
 شرعة في أصل الصلاة فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة ففسدت صلواته وفسدت صلواتهم بفساد صلاة الامام وعليها
 قضاء التطوع لحصول الفساد بعد صحة شرعها كما اذا كان الامام في الظهر وقد نوى امامتها فأتمت به تنوى التطوع
 ثم قامت بجنبه تفسد صلواته وصلواتها وعليها قضاء التطوع فكذا هذا وقد هربت المسئلة من قبل وبعض مشايخنا
 قالوا الجواب ما ذكر في باب الاذان وتأويل ما ذكر في باب الحديث أن الرجل لم ينو امامتها في صلاة العصر فتجعل
 هي في الاقتداء به بنية العصر بمنزلة ما لم ينو امامتها أصلا فلهذا لا يصير شرعة في صلواته تطوعا ولو قام رجل وامرأة
 يقضيان ما سبقهما الامام لم تفسد صلواته ولو كانا أدركا أول الصلاة وكانا مأواحد تفسدت صلواته لأن المسبوقين
 قضيا قضيان كل واحد منهما في حكم المنفرد الا ترى أن القراءة فرض على المسبوق ولو سها بالزمن سجد السهو فلم

يشتركي في صلاة فلا تكون المحاذاة مفسدة صلواته فاما المدركان فيها كما سئل عن الامام بعد بدليل سقوط
 القراءة عنه ما وانعدم وجوب سجدة السهو عند وجود السهو كما خلف الامام حقيقة فوقعت المشاركة
 فوجدت المحاذاة في صلاة مشتركة فتوجب فساد صلواته ومرور المرأة والحمار والكلب بين يدي المصلي لا يقطع
 الصلاة عند طامة الدماء وقال أصحاب الظواهر يقطع واحتموا بما روى أبو ذر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 يقطع الصلاة مرور المرأة والحمار والكلب وفي بعض الروايات والكلب الأسود قبيل لا يذروها بالأسود من
 غيره فقال أشكل على ما أشكل عليكم فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال الكلب الأسود
 شيطان ولنا ما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع الصلاة مرور شئ
 وادروا ما استطعتم وأما الحديث الذي رووا فقد رده عائشة رضي الله عنها فأنما قالت امرأة يعزوه وما يقول أهل
 العراق قال يقولون يقطع الصلاة مرور المرأة والحمار والكلب فقالت يا أهل العراق والنفاق والشقاق بشما قرنونا
 بالكلاب والحمار كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل وأنا نائمة بين يديه معترضة كاعتراض الجازة وقد
 ورد في المرأة نص خاص وكذا في الحمار والكلب روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي في بيت أم
 سلمة فارادها بنتا عمر بن عبد العزيز فاشارة عليه أن تقف فوقه ثم أرادت زنيب بنتها أن تمر بين يديه فاشارة اليها أن
 تقف فلم تقف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلواته قال انهن أغلب وروى عن ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه قال زرت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أخي الفضل على حمار في بادية فترانا فوجدنا رسول الله صلى
 الله عليه وسلم يصلي فصلية نامعه والحمار يرتع بين يديه وفي بعض الروايات والكلب والحمار يمران بين يديه ولو دفع
 المار بالتسيب أو بالاشارة أو أخذ طرف نوبه من غير مشي ولا علاج لا تفسد صلواته لقوله صلى الله عليه وسلم فادروا
 ما استطعتم وقوله اذا نابت أحدكم نابتة في الصلاة فليسيب فان التسيب للرجال والتصفيق للنساء وقد كثر في كتاب
 الصلاة اذا مررت الحاربية بين يدي المصلي فقال سبحان الله أو ما يبده ليصرفها لم تقطع صلواته وأحب الي أن لا يفعل
 منهم من قال معناه أي لا يجمع بين التسيب والاشارة باليد لان أحدهما كفاية ومنهم من قال أي لا يفعل شيئا من
 ذلك وتأويل قول النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان في وقت كان العمل في الصلاة مباحا ومنها الموت في الصلاة
 والجنون والاعماء فيها أمالموت فظاهر لانه معجز عن المضى فيها وأما الجنون والاعماء فلا نهي مائة تضان الطهارة
 ويعتمان البناء لما بيننا فيها تقدم أن اعتراضهما في الصلاة نادر فلا يلحقان بمورد النص والاجماع في جواز البناء
 وهو الحديث السابق وسواء كان منفردا أو مقديا أو اما ما حتى يستقبل القوم صلواتهم عندنا وعندنا الثافي بقوم القوم
 فيصلون وحدانا كما اذا حدث الامام ومنها العمل الكثير الذي ليس من أعمال الصلاة في الصلاة من غير ضرورة
 فاما القليل فقير مفسد واختلف في الحد الفاصل بين القليل والكثير قال بعضهم الكثير ما يحتاج فيه الى استعمال
 اليدين والقليل ما لا يحتاج فيه الى ذلك حتى قالوا اذا زرقبصه في الصلاة فسدت صلواته واذا حل اثره لا تسد
 وقال بعضهم كل عمل لو نظر الناظر اليه من بعيد لا يشك انه في غير الصلاة فهو كثير وكل عمل لو نظر اليه ناظرا عما
 يشبه عليه انه في الصلاة فهو قليل وهو الاصح وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا قاتل في صلواته في غير حاله الخوف
 أنه تفسد صلواته لانه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة لما بيننا وكذا اذا أخذ قوسا ورمى بها فسدت صلواته لان
 أخذ القوس وتنقيب السهم عليه ومدته حتى يرى عمل كثيرا ترى أنه يحتاج فيه الى استعمال اليدين وكذا الناظر
 اليه من بعيد لا يشك أنه في غير الصلاة وبعض أهل الادب ما جاعل في هذا اللفظ وهو قوله ورمى بها فأنقوا
 الرمي بالقوس القواؤها من يده وانما يقال في الرمي بالسهم رمي عنها لاربيها والجواب عن هذا أن غرض محمد
 تعليم العامة وقد وجد هذا اللفظ معروف في لسانهم فاستعمله ليكون أقرب الى فهمهم فلذلك ذكره وكذا لو
 ادهن أو سرح رأسه أو حملت امرأة صبيها وأرضعته لوجود حد العمل الكثير على العبارتين فاما حمل الصبي
 بدون الارضاع فلا يوجب فساد الصلاة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في بيته وقد حمل امامة بنت

أبي العاص على ما تفرقه فكان اذا سجد وضعها واذا قام رفعها ثم هذا الصنيع لم يكره منه صلى الله عليه وسلم لأنه كان محتاجا الى ذلك لعدم من يحفظها وليتأنيته الشرح بالفعل ان هذا غير موجب فساد الصلاة ومثل هذا في زماننا أيضا لا يكره لواحد منا لو فعل ذلك عند الحاجة أما بدون الحاجة فمكروه ولو صلى وفي فيه شيء يمكن ان كان لا يمنعه من القراءة ولكن يحل بها كدرهم أو دينار أو لؤلؤة لأنه لا يفسد صلاته لأنه لا يقوت شيء من الركن ولكن يكره لأنه يوجب الاخلال بالركن حتى لو كان لا يحل به لا يكره وان كان يمنعه من القراءة ففسدت صلاته لأنه يقوت الركن وان كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته لأنه أكل وكذلك ان كان في كفه متاع يمكنه جازت صلاته غير أنه ان كان يمنعه عن الاخذ بالركب في الركوع أو الاعتماد على الراحتين عند السجود يكره لمنعه عن تحصيل السنة والا فلا يورى طارئا بحجر لا يفسد صلاته لأنه عمل قليل ويكره لأنه ليس من أعمال الصلاة ولو أكل أو شرب في الصلاة ففسدت صلاته لوجود العمل الكثير وسواء كان غامدا أو ساهيا فارق بين الصلاة والصوم حيث كان الأكل والشرب في الصوم ناسيا غير مفسدا به والفرق أن القياس أن لا يفصل في باب الصوم بين العمد والسهو أيضا لوجود ضد الصوم في الحائض وهو ترك الكف الآتاعر فنادك بالنص والصلاة ليست في معناه لان الصائم كثيرا ما يتلى به في حالة الصوم فلو جئنا بالفساد يؤدي الى الحرج بخلاف الصلاة لأن الأكل والشرب في الصلاة ساهيا نادرا غاية الندرة فلم يكن في معنى مورد النص فيعمل فيها بالقياس المحض وهو أنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة الا ترى أنه لو نظر الناظر اليه لا يشك أنه في غير الصلاة وبهذا تبين أن الصحيح من التصدي هو العبارة الثانية حيث حكينا فساد الصلاة من غير الحاجة الى استعمال اليد رأسا فضلا عن استعمال اليدين ولو بقي بين أسنانه شيء قابله ان كان دون الحصة لم يضره لأن ذلك القدر في حكم التسبح لرقبه لقلته ولأنه لا يمكن التعرض عنه لأنه يبي بين الأسنان عادة فلو جعل مفسدا لوقع الناس في الحرج ولهذا لا يفسد الصوم به وان كان قدر الحصة فصاعدا ففسدت صلاته ولو قل من ملء فيه ثم رجع فدخل جوفه وهو لا يمكنه الا يفسد صلاته لأن ذلك بمنزلة ريقه ولهذا لا ينقض وضوءه وكذا المتهم بالليل قد يتلى به خصوصا في ليالي رمضان عند امتلاء الطعام عند الفطر فلو جعل مفسدا لادى الى الحرج وقتل الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها القول النبي صلى الله عليه وسلم اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة وروى أن عقربا لدغ رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة فوضع عليه نعله وعجزه حتى قتله فلما فرغ من صلاته قال لعن الله المقرب لابن أبي شيبة ولا غيره أو قال مصليا ولا غيره وبه تبين أنه لا يكره أيضا لأنه صلى الله عليه وسلم ما كان ليفعل المكروه خصوصا في الصلاة ولأنه يحتاج اليه لدفع الأذى فكان موضع الضرورة هذا اذا أمكنه قتل الحية بضريرة واحدة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في العقرب وأما اذا احتاج الى معالجة وضربان ففسدت صلاته كما اذا قاتل في صلاته لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة وذكر شيخ الاسلام السرخسي أن الاظهر أنه لا يفسد صلاته لأن هذا عمل رخص فيه للصلي فاشبه المشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضؤ وهذا الذي ذكرنا من العمل الكثير الذي ليس من أعمال الصلاة اذا عملها المصلي في الصلاة من غير ضرورة فاما في حالة الضرورة فانه لا يفسد الصلاة كما في حالة الخوف والله أعلم

فصل في صلاة الخوف في مواضع في بيان شرعيتها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بيان قدرها وفي بيان كيفيةها وفي بيان شرائط جوازها أما الاصل فصل صلاة الخوف مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الا ول وقال الحسن بن زياد لا تجوز وهو قول أبي يوسف الا آخر واحبا بقوله تعالى واذا كنت فيهم فأقم لهم الصلاة فلتنقم طائفة منهم مع الآية تجوز صلاة الخوف بشرط كون الرسول فيهم فاذا خرج من الدنيا انعدمت الشرطية ولأن الجواز حال حياته ثبت مع المنافي لما فيها من أهمال كثيرة ليست من الصلاة وهي الذهاب والحج ولا بقاء الشيء مع ما يناقيه إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي

حال حياة النبي صلى الله عليه وسلم لحاجة الناس الى استدراك فضيلة الصلاة خلفه وهذا المعنى منعدم في زماننا
فوجب اعتبار المناسفة فيصلى كل طائفة بامام على حدة ولا يخيبة ومحمد اجماع الصحابة رضي الله عنهم على
جوازها فانه روى عن علي رضي الله عنه انه صلى صلاة الخوف وروى عن أبي موسى الأشعري انه صلى صلاة
الخوف باصبهان وسعيد بن العاص كان يجارب الهوس بطبرستان ومعه جماعة من الصحابة منهم الحسن وحذيفة
وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم فقال أيكم شهد صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حذيفة أنا أقام
وصلى بهم صلاة الخوف على نحو ما يقوله فانعقد اجماع الصحابة على الجواز وبه تبين أن ما ذكره من المعنى غير سديد
لخروجه عن معارضة الاجماع مع أن ذلك ترك الواجب وهو ترك المشي في الصلاة لاجراز الفضيلة وذلك لا يجوز على
أن الحاجة الى استدراك الفضيلة قائمة لأن كل طائفة يحتاجون الى الصلاة خلف أفضلهم والى احرار الفضيلة
تكثر بالجماعة ولأن الأصل في الشرع أن يكون عام في الاوقات كلها الا اذا قام دليل التخصيص واحراز الفضيلة
لا يصلح تخصيصا لما بيننا وأما الآية فليس فيها أنه اذا لم يكن الرسول فيهم لا تجوز فكان تعليقا بالسكون وأنه
غير صحيح

فصل في اتمام قدرها فيصلى الامام بهم ركعتين ان كانوا مسافرين او كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر
وان كانوا متقين والصلاة من ذوات الاربع أو الثلاث صلى بهم أربعاً وثلاثاً ولا ينتقض عدد الركات بسبب
الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان
وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء واحتج بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف
في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون اجابا
منهم وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الامام وعندنا يصلى الامام بكل طائفة ركعة واحدة اذا كانوا
مسافرين وهو تأويل الحديث

فصل في اتمام قدرها فيصلى الامام بهم ركعتين ان كانوا مسافرين او كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر
وان كانوا متقين والصلاة من ذوات الاربع أو الثلاث صلى بهم أربعاً وثلاثاً ولا ينتقض عدد الركات بسبب
الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان
وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء واحتج بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف
في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون اجابا
منهم وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الامام وعندنا يصلى الامام بكل طائفة ركعة واحدة اذا كانوا
مسافرين وهو تأويل الحديث

فصل في اتمام قدرها فيصلى الامام بهم ركعتين ان كانوا مسافرين او كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر
وان كانوا متقين والصلاة من ذوات الاربع أو الثلاث صلى بهم أربعاً وثلاثاً ولا ينتقض عدد الركات بسبب
الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان
وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء واحتج بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف
في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون اجابا
منهم وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الامام وعندنا يصلى الامام بكل طائفة ركعة واحدة اذا كانوا
مسافرين وهو تأويل الحديث

فصل في اتمام قدرها فيصلى الامام بهم ركعتين ان كانوا مسافرين او كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر
وان كانوا متقين والصلاة من ذوات الاربع أو الثلاث صلى بهم أربعاً وثلاثاً ولا ينتقض عدد الركات بسبب
الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان
وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء واحتج بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف
في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون اجابا
منهم وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الامام وعندنا يصلى الامام بكل طائفة ركعة واحدة اذا كانوا
مسافرين وهو تأويل الحديث

فصل في اتمام قدرها فيصلى الامام بهم ركعتين ان كانوا مسافرين او كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر
وان كانوا متقين والصلاة من ذوات الاربع أو الثلاث صلى بهم أربعاً وثلاثاً ولا ينتقض عدد الركات بسبب
الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان
وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء واحتج بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف
في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون اجابا
منهم وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الامام وعندنا يصلى الامام بكل طائفة ركعة واحدة اذا كانوا
مسافرين وهو تأويل الحديث

مذهبنا فكان الاخذ بروايتهم أولى مع أن فيما رواه الشافعي ما يدل على كونه منبوحاً لأن فيه أن الطائفة الثانية
 يقضون ما سبقوا به قبل فراغ الامام ثم يسلمون معه وهذا كان في الاقدام أن المسبوق يبدأ بقضاء ما فاتته ثم يتابع
 الامام ثم نسخ ولهذا يأخذ أحد من العلماء برواية أبي هريرة وما روى في الشاذ غير مقبول لأن في حق الطائفة
 الثانية يكون اقتداء المفترض بالمتقل وذلك لا يصح عندنا إلا أن يكون مؤولاً وتأويله انه كان مقبلاً فصلى بكل طائفة
 ركعتين وقضت كل طائفة ركعتين وهو المذهب وعندنا أنه يصلى بكل طائفة شرط الصلاة هذا اذا لم يكن العدو بازاء
 القبلة فان كان العدو بازاء القبلة فالأفضل عندنا أن يجعل الناس طائفتين فيصلى بكل طائفة شرط الصلاة على العزو
 الذي ذكرنا وان صلى بهم جملة جاز وهو أن يجعل الناس صفتين ويتبع الصلاة بهم جميعاً فاذا ركع الامام ركع الكل معه
 واذا ركع رأسه من الركوع رفعوا جميعاً واذا سجد الامام سجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام يجرسونهم فاذا
 رفعوا رؤسهم سجد الصف الثاني والصف الاول رفعوا رؤسهم سجد الامام المجددة الثانية
 وسجد معه الصف الاول والصف الثاني وهو يجرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم تأخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني
 فيصلى بهم الركعة الثانية بهذه الصفة أيضاً فاذا قدم وسلم سلموا معه وعند الشافعي وابن أبي ليلى لا تجوز الا بهذه
 الصفة واحتجنا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى صلاة الخوف هكذا بعسفان عند استقبال
 العدو والقبلة ولا نه ليس في هذه الصلاة بهذه الصفة ذهاباً ويجوز استدبار القبلة وانها أفعال منافية للصلاة في
 الأصل فيجب اعتبارها ما أمكن ونحن نقول كل ذلك جائز والأفضل أن يصلى على نحو ما يصلى أن لو كان
 العدو مستدبر القبلة لانه موافق لظاهر الآية قال الله تعالى فلتقم طائفة منهم معك وقالوا أتأتى طائفة أخرى لم يصلوا
 فليصلوا معك أمر يجعل الناس طائفتين ولان الحراسة بهذا الوجه أبلغ لان الطائفة الثانية لم يكونوا يشاركونهم
 في الصلاة في الركعة الأولى فكانوا أقدر على الحراسة ولان فيها اقل مخالفة كل صف امامهم في سجدة ومخالفة
 الامام منبهة لا تجوز بحال من الأحوال بخلاف المشي واستدبار القبلة فان ذلك جائز بحال فان من سبقه الحدث
 يستدبر القبلة ويمشي عندنا وعند الشافعي المتطوع على الدابة يصلى أيما توجهت الدابة ثم لا شئ ان الطائفة
 الأولى لا يقرؤون في الركعة الثانية لانهم أدركوا أول الصلاة ويجزوا عن الاتمام بمعنى من المعاني فصار كأننا
 ومن سبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء ولا شئ أيضاً ان الطائفة الثانية يقرؤون لانهم مسبوقون فيقضون بقراءة
 هذا الذي ذكرنا في ذوات الأربع أو ذوات ركعتين وأما في المغرب فيصلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية الركعة
 الثالثة وقال سفيان الثوري يصلى بالطائفة الأولى ركعة وبالثانية ركعتين وقال الشافعي هو بالخيار وجه قول سفيان
 ان فرض القراءة في الركعتين الأولىين فينبغي أن يكون اكل طائفة في ذلك حظاً وذلك فيما قلنا والشافعي يقول مراعاة
 التنصيف غير ممكن فان شاء صلى هو ولا ركعتين وان شاء صلى بأولئك ولنا ان التنصيف واجب وقد تعذر ههنا
 وكان تقويت التنصيف على الطائفة الثانية أولى لانه لا تقويت قصداً بل حكماً لا يباح حق الطائفة الأولى لانه
 يجب على الامام أن يصلى بهم ركعة ونصف التحقق المعادلة في القسمة فشرع في الركعة الثانية قضاء لحقهم الا انها
 لا تجزأ فيجب عليه اتمامها فالصلى بالطائفة الأولى ركعة وبالثانية ركعتين فقد قوت التنصيف على الطائفة
 الأولى قصد الاحكام لا يفاء لحقهم لانه لم يشغل بعد ببقاء حق الثانية ومعلوم ان تقويت الحق حكماً دون تقويته
 قصد ذلك كان الأمر على ما وصفنا والله أعلم ثم الطائفة الأولى تقضى الركعة الثانية بغير قراءة لانهم لا حقون
 والطائفة الثانية يصلون الركعتين الأولىين بغير قراءة ويقعدون بينهما وبعدهما كما يفعل المسبوق ركعتين في المغرب
 فصل **في** وأما شرائط الجواز فيها أن لا يقاتل في الصلاة فان قاتل في صلاته فسدت صلاته عندنا وقال مالك لا
 تسد وهو قول الشافعي في القديم واحتجنا بقوله تعالى وليأخذوا أسلحتهم أباح لهم أخذ السلاح فيباح القتال ولان
 أخذ السلاح لا يكون الا للقتال به ولا تسقط اعتبار المشي في الصلاة فيسقط اعتبار القتال ولنا أن النبي صلى الله
 عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فتضاها من بعده سوى من الليل وقال شغلونا عن الصلاة الوسطى ملاً

الله قبورهم وبطونهم ناراً فلو جازت الصلاة مع القتال لما أخرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن إدخال عمل كثير ليس من أعمال الصلاة في الصلاة مفسد في الأصل فلا يترك هذا الأصل إلا في مورد النص والنص ورد في المشي لا في القتال مع أن مورد النص بقاء الصلاة مع المشي لا الأداء والاداء فوق البقاء فإني يصح الاستدلال بخلاف أخذ السلاح لأنه عمل قليل ولأن النص ورد بالجوهر معه ومنها أن يصرف ما شيا ولا يركب عند انصرافه إلى وجه العدو ولوركب فسدت صلواته عندنا سواء كان انصرافه من القبلة إلى العدو أو من العدو إلى القبلة لأن الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج إليه بخلاف المشي فإنه أمر لا بد منه حتى يصطفوا بأبواب العدو وكذا أخذ السلاح أمر لا بد منه لأرهاب العدو والاستعداد للدفع ولاهم لو غفلوا عن أسلحتهم عيأون عليهم على ما نطق به الكتاب والأصل أن الاتيان بعمل كثير ليس من أعمال الصلاة فيها لاجل الضرورة فيغتنص بعمل الضرورة ولو كان الخوف أشد ولا يمكنهم النزول عن دوابهم صلوا ركباتاً بالاعياء لقوله تعالى فإن خفتهم فرجالاً أو ركباناً ثم إن قدر واعلى استقبال القبلة يلزمهم الاستقبال والأفلا بخلاف التطوع إذا صلاها على الدابة حيث لا يلزمه الاستقبال وإن قدر عليه لأن حالة الفرض أصح الأثرى أنه يجوز الإيعاء في التطوع مع القدرة على النزول ولا يجوز ذلك في الفرض ويصلون وحداناً ولا يصلون جماعة ركباناً في ظاهر الرواية وقدرى عن محمد أنه يجوز لهم في الخوف أن يصلوا ركباناً بجماعة وقال استحسن ذلك لنا والفضيلة الصلاة بالجماعة وقد جوزنا لهم ما هو أعظم من ذلك وهو الذهاب والرجوع لا حراز فضيلة الجماعة وجه ظاهر الرواية أن بينهم وبين الإمام طريق فيجتمع ذلك صحة الاقتداء على ما بيننا فيما تقدم إلا أن يكون الرجل مع الإمام على دابة واحدة فيصح اقتداؤه به لعدم المانع والاعتبار بالمشي غير سديد لأن ذلك أمر لا بد منه فسقط اعتباره للضرورة ولا ضرورة ههنا ولو صلى ركباناً والدابة سائرة فإن كان مطولاً فلا بأس به لأن السير فعل الدابة في الحقيقة وإنما يضاف إليه من حيث المعنى لتسييره فإذا جاء العذر انقطعت الإضافة إليه بخلاف ما إذا صلى ماشياً أو ساجداً حيث لا يجوز لأن ذلك فعله حقيقة فلا يتحمل إلا إذا كان في معنى مورد النص وليس ذلك في معناه على ما مر وإن كان الركبان طالاً فلا يجوز لأنه لا خوف في حقه فيمكنه النزول وكذلك الرجل إذا لم يقدر على الركوع والسجود يوسى إيعاء لمكان العذر كالمريض ومنها أن يكون في حال معاينة العدو حتى لو صلوا صلاة الخوف ولم يعاينوا العدو جاز للإمام ولم يجز للقوم إذا صلوا بصفة الذهاب والرجوع وكذا الوراء وأسوأ من هؤلاء العدو فإذا هربوا لا يجوز عندنا وعند الشافعي تجوز صلاة الكل وجه قوله إن صلاة الخوف شرعت عند الخوف وقد صلوا عند الخوف فجزئهم وإنما شرط الجواز الخوف من العدو قال الله تعالى إن خفتهم أن يقتلكم الذين كفروا ولم يوجد الشرط إلا أن صلاة الإمام مقضية بالجواز لانعدام الذهاب والرجوع منه بخلاف القوم فلا يتصل ذلك بالضرورة الخوف من العدو ولم يتحقق ثم الخوف من سبع يعاينوه كخوف من العدو ولأن الجواز يحكم العذر وقد تحقق والله أعلم

فصل في أحكام هذه الصلوات إذا فسدت أو فاتت عن أوقاتها أو فاتت شي من هذه الصلوات عن الجماعة أو عن محلها الأصلي ثم تذكر في آخر تلك الصلاة أما إذا فسدت يجب أعادتها مادام الوقت باقياً لأنها إذا فسدت اعتقت بالعدم فتجب وجوب الاداء في الذمة فيجب تفرقها عنه بالاداء وأما إذا فاتت صلاة منها عن وقتها بان نام عنها أو نسيها ثم تذكرها بعد خروج الوقت أو اشتغل عنها حتى خرج الوقت يجب عليه قضاؤها والكلام في القضاء يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء بعد خروج الوقت وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان كيفية القضاء أما الأول فالدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها أو استيقظ فإن ذلك وقتها وفي بعض الروايات لا وقت لها إلا ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ما در كنتم فصلوا وما فاتكم فاتضوا ولأن الأصل في العبادات المؤقتة إذا فاتت عن وقتها تنقض إذا استجمع شرائط وجوب القضاء وأمكن قضاؤها لأن وجودها في الوقت لمعان هي فائتة بعد خروج الوقت وهي خدمة الرب تعالى

وتنظيره وقضاء حق العبودية وشكر النعمة وتكفير الزلل والخطايا التي تجرى على يد العبد بين الوقين وامكن قضاؤها
لان من جنسها مشروع خارج الوقت من حيث الاصل حقه في قضيه به ما عليه والله أعلم وأما شرائط الوجوب
فهي أهلية الوجوب اذا اجاب على غير الامل تكليفه ما ليس في الوسع ومنها قوات الصلاة عن وقتها لان قضاء
الفائت ولا فائت محال ومنها أن يكون من جنسها مشروع وانه في وقت القضاء اذا القضاء صرف ماله الى ما عليه
لان ما عليه يقع عن نفسه فلا يقع عن غيره ومنها أن لا يكون في القضاء سرج اذا خرج مدفوع شره فاقا ما وجوب
الاداء في الوقت فليس من شرائط الوجوب هو الصحيح لان القضاء يجب استدرا كالمصلحة الفائتة في الوقت وهو
الثواب وفوات هذه المصاححة لا يقف على الوجوب فلا يكون وجوب الاداء شرطا لوجوب القضاء على ما عرف
في الخلافات واذا عرف هذا فنقول لا قضاء على الصبي والمجنون في زمان الصبا والجنون لعدم أهلية الوجوب
ولاعلى الكافر لا تليس من أهل وجوب العبادة اذا الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا فلا يجب
عليهم بعد البلوغ والافاقه والاسلام أيضا لان في الايجاب عليهم حرجا لان مدة الصبا مديدة والجنون اذا استصم
وهو الطويل منه قلما يزول والاسلام من الكافر المقلد لا يات به وأجداده نادر فكان في الايجاب عليهم حرج وأما
المغنى عليه فان أغنى عليه يوما وليلة أو أقل يجب عليه القضاء لانعدام الحرج وان زاد على يوم وليلة لا قضاء
عليه لأنه يخرج في القضاء لدخول العبادة في حد التكرار وكذا المريض العاجز عن الماياء اذا فاتته صلوات ثم رأى
فان كان أقل من يوم وليلة أو يوما وليلة قضاءه وان كان أكثر لا قضاء عليه لما قلنا في المغنى عليه ومن المشايخ
من قال في المريض انه يقضى وان امتد وطال لان المرض لا يجزئه عن فهم الخطاب بخلاف الانعام والنصح انه لا
فرق بينهما لان سقوط القضاء عن المغنى عليه ليس لعدم فهم الخطاب بدليل انه لا قضاء على الحائض والنفساء وان
كاتبتهما ان الخطاب بل مكان الحرج وقد وجد في المريض وروى عن محمد بن الجنون القصير بمنزلة الانعام ودلت
هذه المسائل على ان ساقية وجوب الاداء ليست بشرط لوجوب القضاء وعلى هذا تخرج المساوات الفائتة في أيام
التشريق اذا قضاها في غير أيام التشريق انه يرضى بها بلا تكبير لان في وقت القضاء صلاة مشروعة من جنس الفائتة
وليس فيه تكبير مشروع من جنسه وهو الذي يجهر به وأما شرائط جواز القضاء فجميع ما ذكرنا انه شرط جواز
الاداء فهو شرط جواز القضاء الا الوقت فانه ليس للقضاء وقت معين بل جميع الاوقات وقلنا في الاوقات وقت طلوع
الشمس ووقت الزوال ووقت الغروب فانه لا يجوز القضاء في هذه الاوقات لما حمران من شأن القضاء أن يكون مثل
الفائت والصلوات في هذه الاوقات تقع ناقصة والواجب في ذمته كامل فلا ينوب الناقص عنه وهذا عندنا وأما عند
الشافعي فقضاء الفرائض في هذه الاوقات جائز كما قال بجواز اداء الفجر مع طلوع الشمس وكما يجوز اداء عصر يومه
هند مغيب الشمس بخلاف واخرج ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن صلاة أو نسيتها فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها لا وقت لها غيره من غير فصل بين وقت ووقت والدليل عليه انه يجوز عصر يومه أداء
فكذلك قضاء ولنا عموم النهي عن الصلاة في هذه الاوقات بصيغته وبعناه على ما نذكر في صلاة التطوع ان شاء الله
تعالى وما رواه عام في الاوقات كلها وما روي به خاص في الاوقات الثلاثة فخصصها عن عموم الاوقات مع ما ان
عند التعارض الرجحان للحرمة على الحل احتياطاً لأمر العبادة بخلاف عصر يومه فان الاستثناء بعصر يومه
ثبت في الروايات كلها فجوزناها ولا نالوم نجوز لأمرنا بالتفويت وتفويت الصلاة عن وقتها كبيرة وهي معصية من
جميع الوجوه ولو جوزنا الاداء كان الاداء طاعة من وجه من حيث تخصيص أصل الصلاة وان كان معصية
من حيث التشبيه بعسدة الشمس ولاشئ ان هذا أولى ولان الصلاة بتضييق وجوبها يا آخر الوقت وفي عصر
يومه بتضييق الوجوب في هذا الوقت الا ترى ان كافر الراسم في هذا الوقت أو صبيا احتمل تلمه هذه الصلاة والصلاة
منه عن في هذا الوقت وقد وجبت عليه ناقصة وأداها كما وجبت بخلاف الفجر اذا طلعت فيها الشمس لان
الوجوب بتضييق بان خروقتها ولا نهى في آخر وقت الفجر وانما النهي بتوجهه بعد خروج وقتها فقد وجبت عليه

الصلاة كاملة فلا تتأدى بالناقصة فهو الفرق والله أعلم وأما بيان كيفية قضاء هذه الصلوات فالأصل ان
 كل صلاة ثبت وجوبها في الوقت وفانت عن وقتها انه يتم في كيفية قضائها وقت الوجوب وتقضى على
 الصفة التي فانت عن وقتها لان قضاءها بعد سابقية الوجوب والقوت يكون تسليم مثل الواجب الفائت فلا بد وان
 يكون على صفة الفائت لتكون مثله الا العذر وضرورة لان اصل الأداء يسقط بعذر فلان يسقط وصفه العذر
 أولى ولان كل صلاة فانت عن وقتها من غير تقدير وجوب الأداء لعذر مانع من الوجوب ثم زال العذر يعتبر في
 قضائها الحلال وهي حال القضاء لا وقت الوجوب لان الوجوب لم يثبت فيقضى على الصفة التي هو عليها للحال
 لان الفائت ليس باصل بل اقيم مقام صفة الأصل خلفا عنه للضرورة وقد ورد على الأصل قبل حصول المقصود
 بالبدل فيراعى صفة الأصل لا صفة الفائت كن فائته صلوات بالتيتم انه يقضيها بطهارة الماء اذا كان قادرا على الماء
 وعلى هذا يخرج المسافر اذا كان عليه فوائت في الإقامة انه يقضيها بعلاقتها وجبت في الوقت كذلك وفائته
 كذلك فيراعى وقت الوجوب لا وقت القضاء وكذا المقيم اذا كان عليه فوائت السفر يقضيها ركعتين لانها فائتة
 بعد وجوبها كذلك فأما المريض اذا قضى فوائت الصحة قضاها على حسب ما يقدر عليه للجزء عن القضاء
 على حسب الفوات وأصل الأداء يسقط عنه بالجزء فلان يسقط وصفه أولى والصحيح انه اذا كان عليه فوائت
 المرض يقضيها على اعتبار حال الصحة لا على اعتبار حال الفوات حتى لو قضاها كما فائته لا يجوز فان فائته الصلاة
 بالايام قضاها في حال الصحة بالايام لم تجز لان الايام ليس بصلاة حقيقة لانعدام أركان الصلاة فيه وانما اقيم
 مقام الصلاة خلفا عنها للضرورة العجز على تقدير الأداء بالايام فاذا لم يؤد بالايام لم يقم مقامها في الأصل واجبا
 عليه فيؤديه كما وجب والله أعلم وأما اذا فات شيء من هذه الصلوات عن الجماعة وأدرك الباقي كالمسبوق وهو الذي
 لم يدرك أول الصلاة مع الامام أو اللاحق وهو الذي أدرك أول الصلاة مع الامام ثم نام خلفه أو سبقه الحدث حتى
 صلى الامام بعض صلاته ثم اتبته أو رجع من الوضوء فكيف يقضى ما سبق به أما المسبوق فانه يجب عليه أن يتابع
 الامام فيما أدرك ولا يتابعه في التسليم فاذا سلم الامام يقوم هو الى قضاء ما سبق به لقوله صلى الله عليه وسلم ما أدرككم
 فصلوا وما فاتكم فاقضوا ولو بدأ بما سبق به تفسد صلاته لانه انفراد في موضع وجب عليه الاقتران لوجوب متابعة
 الامام فيما أدرك بالنص والاتقار عند وجوب الاقتران بمفسد الصلاة ولان ذلك حديث منسوخ بحديث
 معاذ رضي الله عنه حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لكم سنة حسنة فاستنوا بها أمر بالاستئذان بسنته
 فيقتضى وجوب متابعة الامام فيما أدرك عقيب الإدراك بلا فصل فصارتنا ضالما كان قبله وأما اللاحق فانه يأتي
 بما سبقه الامام ثم يتابعه لانه في الحكم كانه خلف الامام لا التزامه متابعة الامام في جميع صلاته وانما مع الصلاة مع
 الامام فصارت كانه خلف الامام ولهذا القراءة عليه لاسهوع عليه كالمسبوق كان خلف الامام حقيقة بخلاف المسبوق فانه
 منفرد لانه ما التزم متابعة الامام الا في قدر ما أدرك الا ترى انه يقرأ أو يسجد سهوه بخلاف اللاحق ولو لم يشتغل بما
 سبقه الامام ولكنه تابع الامام في بقية صلاته لا تفسد صلاته عند أصحابنا الثلاثة وعند فرقة بناء على ان الترتيب
 في أفعال الصلاة الواحدة ليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرقة المسئلة قدمت ثم ما أدركه المسبوق مع الامام
 هل هو أول صلاته أو آخر صلاته وكذا ما يقضيها بخلاف فهم ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف ما أدركه مع الامام آخر
 صلاته حكوا وان كان أول صلاته حقيقة وما يقضيها أول صلاته حكوا وان كان آخر صلاته حقيقة وقال بشر بن غياث
 المر يسي وأبو ظاهر الدباس ان ما صلى مع الامام أول صلاته حكما كما هو أول صلاته حقيقة وما يقضي آخر صلاته
 حكما كما هو آخر صلاته حقيقة وهو قول الشافعي وهو اختيار القاضي الامام صدر الاسلام البرزوي رحمه الله والمسئلة
 مختلفة بين الصحابة روى عن علي وابن عمر مثل قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعن ابن مسعود رضي الله عنه مثل
 قولهم وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري وقال وجدت في غير رواية الأصول عن محمد بنه قال ما أدرك
 المسبوق مع الامام أول صلاته حقيقة وحكما وما يقضي آخر صلاته حقيقة وحكما كما قال أولئك الا في حق ما يتصل

الامام عنه وهو القراءة فانه يعتبر آخر صلته وفائدة الخلاف تظهر في حق القنوت والاستفتاح فعلى قول اولئك يأتي
 بالاستفتاح عقيب تكبيرة الافتتاح لا فيما يقضى لان ذلك اول صلته حقيقة وحكما وكذا عند محمد لان هذا مما
 لا يتصل عنه الامام فكانت الركعة المدركة مع الامام اول صلته في حق الاستفتاح فيأتي به هناك واما القنوت
 فيأتي به ثانيا في آخر ما يقضى في قولهم لانه آخر صلته وما أتى به مع الامام أي بطريق التبعية وان كان في غير محله
 فلا بد وان يأتي بعد ذلك في محله وعلى قول محمد ينبغي أن يأتي به ثانيا في آخر ما يقضى كما هو قول اولئك لان الامام
 لا يتصل القنوت عن القوم ومع ذلك روى عنه انه لا يأتي به ثانيا لان في القنوت عنه روايتان في رواية يتصله
 الامام لشبهه بالقراءة وعلى هذه الرواية لا يشكل انه لا يأتي به ثانيا لانه جعل المدرك مع الامام آخر صلته في حق
 القراءة وفي رواية عنه لا يتصل الامام القنوت ومع هذا قال لا يأتي به المسبوق ثانيا لانه أتى به مرة مع الامام ولو أتى
 به في غير محله فلا يأتي به ثانيا لانه يؤدي الى تكرار القنوت وهو غير مشروع في صلاة واحدة بخلاف التشهد حيث
 يأتي به اذا قضى ركعة وان كان أتى به مع الامام في غير محله لانه وان أدى الى التكرار لكن التكرار في التشهد
 مشروع في صلاة واحدة واما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يأتي بالاستفتاح فيما أدرك مع الامام بل فيما
 يقضى لان اول صلته حكما هذا وهو ما يقضى لاذك ولا يأتي بالقنوت فيما يقضى لانه أتى به مع الامام في محله لان
 ذلك آخر صلته حكما وما يقضى اول صلته ومحل القنوت آخر الصلاة لا ولهذا تظهر فائدة الاختلاف بين أصحابنا
 في الاستفتاح لافي القنوت وهكذا كذا ذكره القدروري عن محمد بن شجاع البلخي ان فائدة الاختلاف بين أصحابنا
 تظهر في حق الاستفتاح اجماع المخالفون لأصحابنا بما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما أدركتم
 فصلاوا وما فاتكم فاقموا اطلق لفظ الامام على أداء ما سبق به واتمام الشيء يكون باخراة فدل ان الذي يقضى آخر
 صلته والدليل عليه وجوب القعدة على من سبق ركعتين من المغرب اذا قضى ركعة ولو كان ما يقضى اول صلته
 لما وجبت القعدة الواحدة لانهما تجب على رأس الركعتين لا عقيب ركعة واحدة وكذا اذا قضى الركعة الثانية
 تقترض عليه القعدة والقعدة لا تقترض عقيب الركعتين وكذا لو كان ما أدرك مع الامام آخر صلته كان ما قعد
 مع الامام في محله فيكون فرضه كما للامام فلا يفترض ثانيا فيما يقضى كما لا يأتي بالقنوت عندكم ثانيا لحصول
 ما أدرك مع الامام في محله ولا يلزمنا اذا سبق ركعتين من المغرب حيث يقضيهما مع قراءة الفاتحة والسورة
 جميعا ولو كان ما يقضى آخر صلته حقيقة وحكما لكان لا تجب عليه القراءة في الثانية من الركعتين اللتين
 يقضيهما لانهما الثالثة ولا تجب القراءة في الثالثة لانا نقول ان الامام وان كان لم يقرأ في الثالثة فلا بد للمسبوق من
 القراءة فيها قضاء عن الاولى كما في حق الامام اذا لم يقرأ في الاولى يقضى في الثالثة وان كان قرأ فقرأته التي وجدت
 في ثالثه ليست بفريضة وقراءة الامام انما تنوب عن قراءة المقتدى التي هي فرض على المقتدى اذا كانت
 فرضا في حق الامام والقراءة في الثالثة ليست بفرض في حق الامام فلا تنوب عن المقتدى فيجب عليه
 القراءة في الثالثة لهذا لانها اول صلته وجه قول محمدان المؤدى مع الامام اول الصلاة حقيقة وما يقضى
 آخرها حقيقة وكل حقيقة يجب تقريرها لا اذا قام الدليل على التغيير وما أدرك في حق الامام آخر صلته فتصير
 آخر صلاة المقتدى بحكم التبعية الا ان التبعية تظهر في حق ما يتصل الامام عن المقتدى لافي حق ما لا يتصل
 فلا يظهر فيه حكم التبعية فان عدم الدليل المعتبر في قيم الحقيقة على وجوب اعتبارها وتقريرها وجه قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف ما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما أدركتم فصلاوا وما فاتكم فاقضوا والقضاء اسم
 لما يؤدي من الغائت والغائت اول الصلاة فكان ما يؤديه المسبوق قضاء لما فاتته وهو اول الصلاة والمعنى في المسئلة
 ان المدرك لما كان آخر صلاة الامام يجب أن يكون آخر صلاة المقتدى اذ لو كان اول صلته لغات الاتفاق بين الغرضين
 وانه مانع صحة الاقتداء لان المقتدى تابع للامام فيقضى الاتفاق أن يكون للتابع ما للتبوع والاتفات التبعية
 والدليل على العدم الاتفاق بين اول الصلاة وآخرها انهما مختلفان في حكم القراءة فان القراءة لا توجد في الاولين

الا فرضا وتوجد في الاخرين غير فرض وكذا تجب في الاولين قراءة الفاتحة والسورة ولا تجب في الاخرين وكذا
 الشفع الاول مشروع على الاصل والشفع الثاني مشروع وزيادة على الاول فان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين
 فأقرت في السقرور يدت في الحضرة على ما روى في الخبر فينبغي ان لا يصح الاقتداء ومع هذا صح فدل على ثبوت
 الموافقة وذلك في حق الامام آخر الصلاة فكذا في حق المقتدى ولا حجة لهم في الحديث لان تمام الشيء لا يكون باخره
 لا محالة فان حصد القام ما اذا حررناه لم يمتنع معه الى غيره وهذا لا يختص باول ولا باخر فان من كتب آخر الكتاب
 أو لا ثم كتب أوله بصير مقما بالاول لا بالآخر وكذا قراءة الكتاب بأن قرأ أولا نصفه الاخير ثم الاول وأما وجوب
 القعدة بعد قضاء الاولين من الركعتين اللتين سبقهما فنقول القياس أن يقضى الركعتين ثم يقعد الا اننا
 استحسنا وتركتنا القياس بالاثرو وهو ما روى ان جنده باومسر وقابنبايم هذا فصل على جنده ركعتين ثم قعد وصلى
 مسرور ركعة ثم قعد ثم صلى ركعة أخرى فسال ابن مسعود عن ذلك فقال كلا كما أصاب ولو كنت أنا صنعت
 كما صنع مسروق وانما حكم بتصويبهما لما ان ذلك من باب الحسن والاحسن كافي قوله تعالى في قصة داود
 وسلمان عليهما الصلاة والسلام ففهمنا هاسليمان وكلا آتينا حكما وعلما فلا يؤدي الى التصويب كل مجتهد
 ويحمل على التصويب في نفس الاجتهاد لا فيما أدى اليه اجتهاده على ما روى عن أبي حنيفة انه قال كل مجتهد
 مصيب والحق عند الله واحد والاول أصح ثم العذر عنه ان المدرك مع الامام أول صلاته حقيقة وفعلا لكانا
 جعلنا آخر صلاته حكما للبيعة وبعدها تقطع بحرمة الامام زالت التبعية فصارت الحقيقة معتبرة فكانت هذه
 الركعة تانية هذا المسبوق والقعدة بعد الركعة الثانية في المغرب واجبة ان لم تكن فرضا فينبغي أن يقعد وكذا
 القعدة بعد قضاء الركعتين افترضت لانها من حيث الحقيقة وجدت عقيب الركعة الاخرة وصارت الحقيقة
 واجبة الاعتبار وقولهم انها وقعت في محلها فلا يؤتى بها تانيا قلنا هي وان وقعت في آخر الصلاة في حق المقتدى
 كما وقعت في حق الامام غير انها ما وقعت فرضا في حق المسبوق لان فرضيتها اما كانت لوقوعها في آخر الصلاة بل
 لحصول التحلل بها حتى ان المنتطوع اذا قام الى الثالثة انقلبت قعدته واجبة عندنا ولم تبقى فرضا لانعدام التحلل فكذا
 هذه القعدة عندنا جعلت فعلا في حق المسبوق وبعدها الفراغ مما سبق جاء أو ان التحلل افترضت القعدة وأما حكم
 القراءة في هذه المسئلة فنقول اذا أدرك مع الامام ركعة من المغرب ثم قام الى القضاء يقضى ركعتين ويقرأ في كل
 ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احدهما فسدت صلاته اما عندهما فلا يقضى أول صلاته وكذا
 عند محمد في حق القراءة والقراءة في الاولين فرض فتركها يوجب فساد الصلاة وأما على قول المخالفين فلما لم يقرأ
 على ما ذكرنا وكذا اذا أدرك مع الامام ركعتين منها قضى ركعة بقراءة ولو أدرك مع الامام ركعة في ذوات الاربع
 فقام الى القضاء قضى ركعة يقرأ فيها بفاتحة الكتاب وسورة ويتشهد ثم يقوم فيقض ركعة أخرى يقرأ فيها
 بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احدهما فسدت صلاته لما قلنا وفي الثالثة هو بالخيار والقراءة أفضل
 لما عرف ولو أدرك ركعتين منها قضى ركعتين يقرأ فيهما بفاتحة الكتاب وسورة ولو ترك القراءة في احدهما
 فسدت صلاته كما ذكرنا ويستوى الجواب بين ما اذا قرأ امامه في الاولين وبين ما اذا ترك القراءة فيهما وقرأ في
 الاخرين قضاء عن الاولين وأدركه المسبوق فيهما كما ذكرنا فيما تقدم أن قراءة الامام في الاخرين تلحق
 بالاولين فقلنا الاخرين عن القراءة فكانه لم يقرأ فيهما أو اما اذا فاتت شئ عن محله ثم تذكره في آخر الصلاة بان
 ترك شئاً من سجدة صلاته ساهيا ثم تذكره بعدما قعد قدر التشهد قضاء سواء كان المتروك سجدة واحدة أو أكثر
 وسواء علم انه من اتركه تركه أو لم يعلم لكن الكلام في كيفية القضاء وما يتعلق به وهي المسائل المعروفة بالسجدة
 فصل في الكلام في مسائل السجدة يدور على أصول منها ان السجدة الاخرة اذا فاتت عن محلها وقضيت
 التصقت بمحلها على ما هو الاصل في القضاء ومنها ان الصلاة اذا ترددت بين الجواز والفساد فالحكم بالفساد أولى
 وان كان للجواز وجوه والفساد وجه واحد لان الوجوب كان ثابتا بيقين فلا يسقط بالتسلسل ولان الاحتياط فيهما

قلنا ان اعادة ما ليس عليه أولى من ترك ما عليه ومنها ان السجدة المؤداة في وقت الاحتياج الى النية والتي صارت
بمحل القضاء لا بد لها من النية لانها اذا أدبت في محلها تناوتها نية أصل الصلاة فانها جعلت متناولة لكل فعل
في محله المتعين له شرعا فاما ما وجد في غير محله فلم تناوله النية الحاصلة لأصل الصلاة ومنها ان الفعل
متى دار بين السنة والبدعة كان ترك البدعة واجبا وتحصيل الواجب أولى من تحصيل السنة ومتى
دار بين البدعة والقرينة كان التحصيل أولى لان ترك البدعة واجب والغرض أهم من الواجب
ولان ترك الغرض يفسد الصلاة وتحصيل البدعة لا يفسدها فكان تحصيل الغرض أولى ومنها ان المتروك
متى دار بين سجدة وركعة يأتي بالسجدة ثم يتشهد ثم يأتي بالركعة ثم يتشهد ثم يسلم ويأتي بسجدة السهو وانما
يبدأ بالسجدة لان المتروك ان كان سجدة فقد تمت صلواته فيتشهد وان كان المتروك ركعة لا يضره تحصيل زيادة
السجدة وانما لا يبدأ بالركعة لان المتروك لو كان ركعة جازت صلواته ولو كان هو السجدة فاذا أتى بالركعة
فقد زاد ركعة كاملة في خلال صلواته قبل تمام الصلاة فانه قد تمت الركعة تطوعا وفارقتا من الغرض الى النفل
قبل تمام الغرض فيفسد فرضه واذا سجدة عدلان المتروك لو كان سجدة تمت صلواته وانقضت القعدة ولو صلى
ركعة قبل الشهادتين يفسد صلواته لانه يصير منتقلا من الغرض الى النفل قبل تمام الغرض ولو كان المتروك هو
الركعة لا يضر تحصيل السجدة والقعدة وقد دارت بين الغرض والبدعة فكان التحصيل أولى ومنها ان زيادة مادون
الركعة قبل اكمال الغرض لا يوجب فسادا لفرضه بان زاد ركوعا وسجودا او قياما او قعودا لا على رواية عن
محمد ان زيادة السجدة الواحدة فسدت زيادة الركعة الكاملة قبل اكمال الغرض يفسدها وذلك بان يفسد الركعة
بالسجدة لما مر من الفقه ومنها ان الترتيب في أفعال الصلاة الواحدة لا يكون ركعا او تركا لا يفسد الصلاة عمدا كان
أوسهوا عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا فيما تقدم ومنها ان القبلة الأولى في ذوات الأربع أو الثلاث من المكتوبات
ليست بغير ركعة والقعدة الأخيرة فرضة لما مر أيضا ومنها ان سلام السهول لا يفسد الصلاة وان سجدة السهو
تجب بتأخير ركعة عن محلها وتؤدى بعد السلام عندنا وقد مر هذا أيضا ومنها ان ينظر في تخرج المسائل الى المؤديات
من السجدة الى المتركات فنخرج على الاقل لانه أسهل وعندنا استواءهما بخير لا استواء الأمرين والله أعلم
واذا عرفت الأصول فنقول وبالله التوفيق اذا ترك سجدة من هذه الصلوات فالتروك منه اما ان كان صلاة
الفجر واما ان كان صلاة الظهر والعصر والعشاء واما ان كان صلاة المغرب والمصلي لا يجزوا ما أن يكون زاد على
ركعات هذه الصلوات أو لم يزد فان كان المتروك منه صلاة العداة ولم يزد على ركعتيها ترك منها سجدة ثم نذكرها
قبل أن يسلم أو بعد ما سلم قبل أن يتكلم بسجدة سواء علم انه تركها من الركعة الاولى أو من الثانية أو لم يعلم لانها
فانت عن محلها ولم يفسد الصلاة بقوائمه فلا بد من قضاءها لانها ركعتان ولو لم يقض حتى خرج عن الصلاة فسدت
صلواته كالقراءة في الاولى اذا فاتت عنهما تضي في الاخرين لانها ركعتان ولو لم يقض حتى خرج عن الصلاة فسدت
صلواته فلا بد من القضاء وان فاتت عن محلها الاصل لوجود الحمل لقيام التبرئة كذا هذا وينوي القضاء عند تحصيل
هذه السجدة لانها ان كانت من الركعة الاولى تحتاج الى النية لدخولها تحت القضاء وان كانت من الركعة الثانية
لا تحتاج لان نية أصل الصلاة تناولته فعند الاشتباه يأتي بالنية احتياطا وقبل ينوي ما عليه من السجدة في هذه
الصلاة وكذلك كل سجدة متروكة يسجد بها في هذا الكتاب ويتشهد عقب السجدة لان العود الى السجدة الصليبية
يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لا تجوز صلواته لان القعدة الأخيرة فرض
فيتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم لما مر وان ترك منها سجدة تبين فان علم انه تركها من ركعتين أو من
الركعة الثانية فانه يسجد بها ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم لانه اذا تركها من ركعتين فقد تقيدها
ركعة بسجدة وتوقف تمامها على سجدة فيسجد بسجدة ين على وجه القضاء فيتم صلواته واذا تركها من الركعة
الثانية فيسجد بسجدة ين على وجه الأداء لوجودها في محلها وان علم انه تركها من الركعة الاولى صلى ركعة

واحدة لانه لما ركع ولم يسجد حتى رفع رأسه وقرأ أو ركع وسجد سجدة من صارمه لمباركة واحدة لان الركوع وقع
مكررا فلا بد وأن يلفوا أحدهما لان ما وجد من السجدة عين عقيب الركعة الثانية يلتصقان باحد الركوعين لانهما
يلتصقان بالاول أو بالآخر يظهر في ذلك ان كان الركوع قبل القراءة يلتصقان بالركوع الثاني ويلفوا الاول لانه
وقع قبل أو انه اذا وانه بعد القراءة ولم توجد فلا يشتد به والركوع الثاني وقع في أو انه فكان معتبرا حتى ان من أدرك
الركوع الثاني كان مدركاللركعة كلها ولو أدرك الاول لا يكون مدركاللركعة وان كان الركوع الاول بعد
القراءة والثاني كذلك فسكذلك الجواب في رواية باب السهو وفي رواية باب الحدت المعتبر هو الاول و يضم السجدة
للسهو ويلفوا الثاني ومن أدرك الركوع الثاني دون الاول لم يكن مدركاللركعة وان لم يعلم سجدة سجدة ثم
صلى ركعة كاملة لانه ان كان ترك احدى السجدة من الاولى والاخرى من الثانية فان صلته تم بسجدة من لان
كل ركعة تقيد بالسجدة فيلتحق بكل ركعة سجدة فتم صلته وتكون السجدة على وجه القضاء لقوا مع من
محلها وان كان تركها من الركعة الاخيرة فليس عليه الا السجدة أيضا لانه اذا سجد سجدة فقد حصلت
السجدة على وجه الاداء لمصلحة ولها بعد ما عقيب هذه الركعة فيحكم بجواز الصلاة ولا ركعة عليه في هذين
الوجهين وان كان تركها من الركعة الاولى صلى ركعة ثم ما وجد من السجدة عين عقيب الركعة الثانية يلتصقان
بالركوع الاول ان كان الركوع بعد القراءة على رواية باب الحدت وحصل القيام والركوع مكررا فلم يكن جماعية
فحصل له ركعة واحدة فالواجب عليه قضاء ركعة وعلى رواية باب السهو تنصرف السجدة الى الركوع الثاني
لقره مما منه فعلا على ما هو ويرتفع الركوع الاول والقيام قبله ويلفوا على الرويتين جميعا في هذه الحالة تلزمه
ركعة في حالتين يجب سجدة وان وفي حالة ركعة فيجمع بين الكل ويبدأ بالسجدة لان الاحتمال ان كان
سجدة تم صلته بما هو بالشهد بعدهما فالركعة بعد تمام الفرض لا تصرف وان كان المترول ركعة فزيادة السجدة
وقعدة لا تصرف أيضا ولو بدأ بالركعة قبل السجدة تنفس صلته لان المترول ان كان ركعة فقد عت صلته بما هو وان
كان سجدة فزيادة الركعة قبل اكمال الفرض تنفس الفرض بما هو ويقعد السجدة لما ذكرنا ان ذلك آخر
صلته على بعض الوجوه وينبغي أن ينوى بالسجدة القضاء وان كان ذلك متردا أخذ بالاحتياط ولو ترك
ثلاث سجدة فان وقع تحريمه على شئ يعمل به وان لم يقع تحريمه على شئ يسجد سجدة ويصلى ركعة لان المؤدى
أقل فيعتبر ذلك فتقول لا تقيد بسجدة واحدة الا ركعة واحدة فعليه سجدة واحدة تكبيل تلك الركعة ولا يشهد
ههنا لان تعصيل ركعة لا ينوهم تمام الصلاة يشهد بل عليه أن يصلى ركعة أخرى ثم يشهد ويسلم ويسجد
للسهو الا أنه ينبغي أن ينوى بالسجدة قضاء المترول لجواز أنه انما أتى بسجدة بعد الركوع الاول فاذا لم ينو هذه
السجدة انقضاء تقيد بها الركعة الثانية فاذا قام بعدها صلى ركعة كان متفلاها قبل اكمال الفريضة فنفسد
صلته واذا نوى بها القضاء التحقت بمحلها وانقض الركوع المؤدى بعدها لان ما دون الركعة يحتمل النقص
فلها ينوى بها القضاء ولم يندكر مجردة الله انه لو ترك أربع سجدة ماذا يفعل وقيل انه يسجد سجدة ثم
يقوم فيصل ركعة من غير تشهد بين السجدة والركعة لانه في الحقيقة قام وركع مرتين فيسجد سجدة ثم يلتحق
باحد الركوعين على اختلاف الرويتين ويلفوا الركوع الاخر وقيامه ويحصل له ركعة بعد ذلك ان صلى ركعة
تمت صلته والله تعالى أعلم وان ترك من الظهر أو من العصر أو من العشاء سجدة فيسجد سجدة ويشهد على ما ذكرنا
في الفجر ولو ترك سجدة فيسجد سجدة ويصلى ركعة وعليه سجدة بالسهو لانه ان تركها من ركعتين أيهما
كاتفعله سجدة وان وكذا لو تركها من الركعة الاخيرة ولو تركها من احدى الثلاث الاول فعليه ركعة لان قياما
وركوعا انقض على اختلاف الرويتين فاذا كان يجب في حال ركعة وفي حال سجدة ان يجمع بين الكل احتياطوا اذا
سجد سجدة ينقض لجواز انه آخر صلته والقعدة الاخيرة فرض وينوى بالسجدة ما عليه لجواز ان تركها من
ثنتين قبل الاخيرة أو من ركعة قبلها ويبدأ بالسجدة احتياطوا ولو ترك ثلاث سجدة ثلاث سجدة

ويصلي ركعة لان من الجائز انه ترك ثلاث سجدة من الثلاث الاول فيعيد كل ركعة بسجدة فعليه ثلاث سجدة
ومن الجائز انه ترك سجدة من احدى الثلاث الاول وسجدة من الرابعة فبتم الرابعة بسجدة ين ويلتحق بسجدة
بمحلها ومن الجائز انه ترك سجدة من ركعة من الثلاث الاول وسجدة من ركعة فيلقو قيام وركوع على اختلاف
الرايتين فعليه سجدة لتنضم الى تلك الركعة التي سجدها بسجدة وركعة فعليه ثلاث سجدة في حالتين وركعة في
حال فيجمع بين الكل ويقدم السجدة على الركعة لما بناو ينوي بالسجدة الثلاث ما عليه لما امر و يجلس بين
السجدة والركعة لما امر فان ترك أربع سجدة بسجدة أربع سجدة ويصلي ركعتين لانه لو ترك أربع سجدة
من أربع ركعات فعليه أربع سجدة ولو ترك سجدة من ركعتين من الثلاث الاول وسجدة من ركعة منها وسجدة من
الأربع لو ترك الأربع كلها من الركعتين من الثلاث الاول وسجدة وسجدة من ركعة منها وسجدة من
الرابعة فقد اقامان وركوعان فكان الواجب عليه ركعتان ولو ترك سجدة من ركعة من احدى الثلاث الاول
وسجدة من ركعتين من الثلاث فعليه ركعة وسجدة وان فيجمع بين الكل اجتنابا فيسجد أربع
سجدة ويصلي ركعتين ويقدم السجدة على الركعتين لان تقديمها لا يضر وتقديم الركعتين يفسد القرض
على بعض الوجوه لما بينا والصلاة اذا فسدت من وجه يحكم بفسادها اجتنابا لما امر وينوي في ثلاث
سجدة ما عليه لان نيتين فيها قضاء لا محالة والرابعة ليست بقضاء لا محالة لانها امان كانت زائدة أو من الرابعة
فلا ينوي فيها والثالثة محتملة يحتمل انها من الرابعة ويحتمل انها من احدى الثلاث الاول فينوي اجتنابا
واذا سجد أربع سجدة يشهد لا احتمال ان ذلك آخر صلاته والقعدة الاخيرة فريضة ثم يقوم فيصلي
ركعة ثم يشهد لان من الجائز ان عليه ركعة وسجدة فيكون ما بعد الركعة آخر صلاته فلا بد من القعدة فيقعد ثم
يقوم ويصلي ركعة أخرى ويقعد ويسلم ثم يسجد بسجدة في السهو ويقعد ويسلم وان ترك خمس سجدة بسجدة
ثلاث سجدة ويصلي ركعتين وهما يعتبر المؤدى لانه أقل فهذا رجل سجد ثلاث سجدة فان سجدها في
ثلاث ركعات فبتمت ثلاث ركعات فعليه ثلاث سجدة وركعة ولو سجد سجدة في ركعة وسجدة في ركعة
فعليه سجدة وركعتان ففي حال عليه ثلاث سجدة وركعة وفي حال ركعتان وسجدة فيجمع بين الكل
اجتنابا فيسجد ثلاث سجدة ويصلي ركعتين ويقدم السجدة على الركعتين لما بينا واذا سجد ثلاث سجدة
فهل يقعد قبل أن يصلي الركعة عند عامة المشايخ لا يقعد لانه لو كان سجد ثلاث سجدة في ثلاث ركعات فاذا سجد
ثلاث سجدة فقد التحقت بكل ركعة سجدة فتمت له الثلاث والقعدة على رأس الثالثة بدعة ولو كان سجد
سجدة في ركعة وسجدة في ركعة فاذا سجد ثلاث سجدة فقد تمت له ركعتان وسجدتان الا ان السجدة التي لفتا
والقعدة على رأس الركعتين عند بعض مشايخنا سنة فدارت القعدة بين السنة والبدعة فكان ترك البدعة أولى
وعند بعض مشايخنا وان كانت واجبة لكن ترك البدعة فرض وهو أهم من الواجب فكان ترك البدعة أولى وعند
بعض مشايخنا انه يقعد بعد السجدة الثلاث لان القعدة لما دارت بين الواجب وترك البدعة كان تحصيل الواجب
مستحبا فقالوا يقعد ههنا قعدة مستحبة لا مستحقة لان الواجب ملحق بالقرض في حق العمل ثم بعد ذلك يصلي ركعة
ويقعد لان هذه رابعته من وجه بان كان أدى السجدة الثلاث في ثلاث ركعات فاذا سجد ثلاث سجدة تمت له
ثلاث ركعات واذا صلى ركعة فهذه رابعته والقعدة بعدها فرض وهي ثالثته من وجه بان أدى السجدة من ركعة
وسجدة من ركعة فاذا سجد ثلاث سجدة التحقت سجدة بالركعة التي سجدها بسجدة وتمت له ركعتان فكانت
هذه ثالثته والقعدة بعدها بدعة فدارت بين الفرض والبدعة فيقلب القرض لان ترك البدعة وان كان فرضا
واستوى من هذا الوجه لكن ترجحت جهة القرض لما في ترك القرض من ضرر وجوب القضاء ثم بعد التشهد يقوم
فيصلي ركعة أخرى ثم يشهد ويسلم ويسجد بسجدة في السهو ثم يشهد ثم يسلم ولو ترك ست سجدة بسجدة وسجدة
ويصلي ثلاث ركعات لانه ما سجد الا بسجدة من ركعة فعليه ثلاث ركعات وان سجد هاتين ركعتين

فعليه سجدتان لتمام الركعتان وركعتان آخران فيجمع بين الكل احتياطاً ويقدم السجدة الثانية لما قلنا وبعد
 السجدة الثانية هل يجلس أم لا على ما ذكرنا من اختلاف المشايخ لان القعدة دائرية بين انهما بعد ركعة أم بعد ركعتين لانه
 ان كان سجدة السجدة في ركعة كانت القعدة بعد ركعة وان كان سجدة هي في ركعتين كانت القعدة بين الركعتين
 وبعد ركعة بدعة وبعدهما عند بعضهم سنة وعند بعضهم واجبة وكذا هذا الاختلاف فيما اذا صلى بعد
 السجدة في ركعة واحدة لكون الركعة دائرية بين كونها ثانية وبين كونها ثالثة لانه ان كان سجدة السجدة في ركعة
 كانت هذه الركعة ثانية وان كان سجدة هي في ركعتين كانت هذه الركعة ثالثة واذا صلى ركعة أخرى يجلس بالاتفق
 لكونها دائرية بين كونها رابعة وبين كونها ثالثة فافهم ولو ترك سبع سجديات بسجدة سجدة ويصلي ثلاث ركعات
 لانه ما سجد الا سجدة واحدة فلم تقيد الا ركعة فعليه سجدة لتمام هذه الركعة وثلاث ركعات لتمام الأربع ولو
 ترك ثمان سجديات بسجدة سجدة ويصلي ثلاث ركعات لانه آتى بأربع ركعات فاذا آتى بسجدة بسجدة بلحقان
 ركوع واحد ويرتفع الباقي على اختلاف الروايتين فيصير مصلياً ركعة فيكون عليه ثلاث ركعات لتمام
 الأربع ولو ترك من المغرب سجدة سجدها لا غير لما مروا وان ترك سجدة بسجدة سجدة ويصلي ركعة لما
 بينا ويقتضي سجدة سجدة لجواز ان فرضه ثم بان ركعتان ركعتين والركعة تكون تطوعاً فلا بد من القعود وان
 ترك ثلاث سجديات بسجدة ثلاث سجديات ويصلي ركعة لانه ان ترك ثلاث سجديات من ثلاث ركعات
 فاذا سجدها فقد تمت صلاته فينشهد وان ترك سجدة من احدي الأولين وسجدة من الثانية فعليه ثلاث
 سجديات وان ترك سجدة من احدي الأولين فعليه سجدة وركعة فيجمع بين الكل ولو ترك أربع سجديات
 بسجدة سجدة ويصلي ركعتين والعبرة في هذا الموداة لانها أقل فهذا رجل سجدة بسجدة سجدة فان
 سجدة هي في ركعة فقد صلى ركعة فيصلي ركعتين آخران وان سجدة هي في ركعتين فقد تقيد بكل سجدة ركعة
 فعليه سجدتان لتمامهما فيصلي ركعة في حال عليه ركعتان وفي حال سجدة ركعة فيجمع بين الكل احتياطاً
 وبسجدة سجدة ويصلي ركعتين وبعد السجدة الجلوس مختلف فيها وأكثرهم على أنه لا يقعد على ما مروا وبين
 الركعتين يجلس لاجل جواز انها ثالثة وان ترك خمس سجديات بسجدة سجدة ويصلي ركعتين لكن ينبغي أن
 ينوي بهذه السجدة عن الركعة التي قيسها بالسجدة لانه لو لم ينو وقد كان قيداً لركعة الأولى بالسجدة لالتصفت
 هذه السجدة بالركوع الثاني أو الثالث على اختلاف الروايتين فيتقيد له ركعتان بتوقفان على سجدة فيصلي
 ركعتين قبل أدائها بين السجدة التي تم بها الركعتان المقيدة ان فسدت فرضية صلاته فاذا نوى بهذه السجدة
 عن الركعة التي تقيد بتلك السجدة تمت به فيعد ذلك يصلي ركعتين ويقعد بين الركعتين لان هذه ثانيته بينه فلم
 يكن في القعدة شبهة البدعة ولو ترك ست سجديات بسجدة سجدة ويصلي ركعتين لانه آتى بثلاث ركعات فسجد
 سجدة فيلحقها ركوع منها على اختلاف الروايتين فتم له ركعة ثم يصلي ركعة ويقعد لعدم شبهة البدعة ثم أخرى
 ويقعد فرضاً اذا كان لم يزد على عدد ركعات صلاته فاما اذا زاد بان صلى الغداة ثلاث ركعات فان ترك منها سجدة
 فسدت صلاته وكذلك اذا ترك سجدة وسجدة وثلاثاً وان ترك أربعاً فسدت الأصل في هذه المسائل ان الصلاة متى دارت
 بين الجواز والفساد يحكم بفسادها احتياطاً وان من انتقل من الغرض الى النقل وقيد النقل بالسجدة قبل اتمام
 الغرض بأن بقي عليه القعدة الاخيرة أو بقي عليه سجدة فسدت صلاته لما مروا من ضرورة دخوله في النقل خروجه
 عن الغرض وقد بقي عليه ركن فيفسد فرضه كالمواشغل بعمل آخر قبل اتمام الغرض وأصل آخره اذا زاد على
 ركعات الغرض ركعة بضم الركعة الزائدة الى الركعات الاصلية وينظر الى عددها ثم ينظر الى سجديات عددها
 فتكون سجديات الفجر بالميز يستل ان تمام الركعة الزائدة ثلاث ركعات ولكل ركعة سجدة وسجديات الظهر
 بالميز عشر وسجديات المغرب بالميز بدعاً ثانياً ثم ينظر ان كان المنزول أقل من النصف أو النصف يحكم بفساد
 صلاته لان من الجائز ان آتى في كل ركعة بسجدة فتقيد ركعات الغرض كلها ثم انتقل منها الى الركعة الزائدة

وهي تطوع قبل أداء تلك السجدة فتفسد صلاته وان كان المتروكاً أكثر من النصف بعلم يقيناً أن المفروض مع الزائد لم يتقيد الكل فان الفجر مع الزائد لم يتقيد بسجدة بل لو تقيد تقيد ركعتان لا غير لان ثلاث ركعات لا يتصور أن تقيد بسجدة بين فلم يوجد الانتقال الى النقل بعد وكذا خمس ركعات في الظهر لا يتصور أن تقيد بأربع سجدة ولا المغرب مع الزيادة بثلاث سجدة فلا يتحقق الانتقال الى النقل ثم في كل موضع لم تفسد فتكون المؤديات أقل لا محالة فينظر الى المؤديات في ذلك الفرض ثم يتم الفرض على ما بينا واذا عرفت هذه الاصول فنقول اذا صلى الغداة ثلاث ركعات وترك منها سجدة فسدت صلاته لانها ان تركها من الاولى او من الثانية فسدت لانه لما قيد الثالثة بسجدة فقد انعقدت بفلا فصار خارجاً من الفرض ضرورة دخوله في النقل فخرج من الفرض وقد بقي عليه منه سجدة ففسد فرضه كما لو صلى الفجر ركعتين وترك منها سجدة فلم يسجد حتى قام وذهب وان تركها من الثالثة لا تفسد فدارت بين الجواز والفساد فحكم بالفساد فان ترك سجدة من ركعات سجدة من الاولى وسجدة من الثانية فسدت صلاته لتقيد كل واحدة من ركعتي الفرض بسجدة ثم دخل في النقل قبل الفراغ من الفرض وكذا ان ترك سجدة من احدى الاولين وسجدة من الثالثة لان ترك سجدة من الاولين يكفي لفساد الفرض لما قلنا وان تركها من الثالثة لا يفسد فرضه لانه قد صلى ركعتين كل ركعة بسجدة فاذ في حالين تفسد وفي حال تجوز ولو كانت تجوز في حالين وتفسد في حال للزم الفساد فهناك اولى وذو كرم في الأصل في هذه المسئلة قولين أما أحدهما فتفسد صلاته والقول الآخر لا تفسد صلاته وان أراد بالقولين الوجهين اللذين يحتمل أحدهما الجواز والآخر الفساد على ما بينا فحكم بالفساد ومن المشايخ من حقق القولين فقال في قول تفسد لما قلنا في قول لا تفسد لانه يجعل على ان السجدة المتروكتين من الثالثة تحرم بالجواز وهذا غير سديد لانه لو كان كذلك لوجب أن يكون فيما اذا ترك سجدة واحدة قولان في قول لا تفسد لانه يجعل على انه تركها من الثالثة تحرم بالجواز وكذلك لو ترك ثلاث سجدة تفسد لما قلنا ولو ترك أربع سجدة لا تفسد لان المتروك أكثر من النصف فهذا الرجل ما سجدة الا سجدة بين سواء سجدها في ركعتين أو في ركعة واحدة فلم يصح بذلك خارجاً من الفرض الى النقل لان الزائد على الركعتين أقل من ركعة فلم يصح منتقلاً الى النقل بعد فلا يفسد فرضه وعليه أن يسجد بسجدة وتشهد ولا يسلم ثم يقوم ويصلي ركعة كاملة لانه قد أتى بسجدة فان كان أتى بهما في ركعتين فعليه سجدة ثان لا غير وان كان أتى بهما في ركعة واحدة فعليه ركعة كاملة فيجمع بين الكل احتياطاً ويسجد بسجدة ثانى ولا يشهد ثم يقوم ويصلي ركعة ماذ كرنا فيما تقدم وصار هذا كما لو صلى الغداة ركعتين وترك منها سجدة وجوابه ماذ كرنا كذا هذا وكذلك لو ترك خمس سجدة لا تفسد لان هذا الرجل ما صلى الا ركعة واحدة فيسجد بسجدة أخرى لتم الركعة ثم يصلي ركعة أخرى كما اذا صلى الغداة ركعتين وترك منها ثلاث سجدة والجواب فيه ماذ كرنا فكذا هذا وكذلك لو ترك ست سجدة لانه لم يسجد شيئاً وانما ركع ثلاث ركعات فأتى بمجدة حتى يصير له ركعة كاملة ثم يصلي ركعة أخرى كما اذا صلى الفجر ركعتين وترك منها أربع سجدة وعلى هذا اذا صلى الظهر والعصر أو العشاء خمساً وترك منها سجدة ثم قام وذهب ولو ترك منها سجدة ترك ثلاثاً وثلاثاً وأربعاً وخمساً من ثلاثاً وأربعاً وذلك جهة الفساد ولو ترك ست سجدة لا تفسد لان المتروك هنا أكثر لانه ما سجدة الا أربع سجدة فيسجد أربع سجدة أخرى ثم يقوم ويصلي ركعتين ويكون كما اذا صلى أربع ركعات وترك منها أربع سجدة والجواب والمعنى فيه ماذ كرنا هناك كذا هنا وكذلك ان ترك منها سبعاً وتسعاً وعشر فالحجاب فيه كالجواب فيما اذا صلى أربعاً وترك ثلاث سجدة أو سجدة أول يسجد رأساً لا يختلف الجواب والمعنى وقد مر ذلك كله وكذلك لو صلى المغرب أربع ركعات وترك منها سجدة أو سجدة أو ثلاثاً أو أربعاً فسدت صلاته لانه لم يركع في الظهر والعصر والعشاء اذا صلاها خمساً وترك منها خمساً سجدة أو أقل وان ترك منها

خمس سجدة أو ستاً أو سبعة لا تقيدو بنظر الي المؤدى ويكون حكمه كما إذا صلى المغرب ثلاثاً وترك منها ثلاث
 سجدة أو أربعاً أو خمساً وهناك ينظر الي المؤدى من السجدة فيضم الي كل سجدة أداها سجدة ثم يتم صلاته
 على نحو ما ذكرناه من كذاهنا ولو كبر رجل خلف الإمام ثم قام فصلى امامه أربع ركعات وترك من كل ركعة
 سجدة ثم أحدث فقدم التائم بعدما اتبه فانه يشيرا اليهم حتى لا يتبعوه فيصلى ركعة وسجدة ثم يسجد فيدعه القوم
 في السجدة الثانية وكذا يصلى الثانية والثالثة والرابعة والامام مسي بقدمه التائم ينفي له أن يقدم من أدرك
 أول صلاته وكذا لو لم يتم ولكنه أحدث فتوضأ ثم جاء فقدمه فهذا حكمه مسافراً كان أو مقبلاً لا ينبغي للإمام أن
 يقدمه ولا له أن يتقدم لانه لا يقدر على أتمام الصلاة على الوجه لانه ان اشتغل بتضاء السجدة كما وجب على
 الامام الأول اصاب امر تكباً مرة مكرهاً لانه مدرك والمدرك يأتي بالأول فالأول وان ابتدأ الأول فالأول وقد
 ألجأ القوم الى زيادة مكث في الصلاة فانه يحتاج الى أن يشير لئلا يتبعوه في كل ركعة مع سجدة فاذا سجد السجدة
 الثانية يتابعونه لانهم صلو الر ركعات فليس لهم أن يصلوا ثانياً فلما كان تقدمه يؤدي الى أحد أمرين مكرهين
 لا ينبغي للإمام أن يقدمه ولا أن يتقدم هو ولو تقدم مع هذا واشتغل بالمتروكات اولاً وتابعه القوم جاز لكونه خليفة
 الامام الاول ثم وان كانت هذه السجدة لا تحسب من صلاته لا بصبر اقتداء المفترض بالمتنفل لان هذا لا يهدمه
 فلا بل هو في أداء هذه الافعال قائم مقام الاول وجعل كانه يؤدي الفرض نظيره ما ذكرنا فيما تقدم ان اماماً لو رفع
 رأسه من الركوع فسبقه الحدث فقدم رجلاً جاء ساعاً ثم تقدم انه يتم صلاة الامام فيسجد سجدة ثم يقوم الي
 الركعة الثانية وان كانت السجدة غير محسوبة في حقه فان الواجب عليه أن يقضى الركعة التي سبق بها
 بسجدة معها ومع ذلك جازت امامته لان السجدة في فرضان على الامام الاول وهو قائم مقامه ولو بدأ بالاول فالاول
 يصلى ركعة ويشير الي القوم لئلا يتبعوه لانهم صلو هذه الركعة بسجدة فاذا سجد السجدة الثانية تابعه القوم لانهم
 لم يسجدوا هذه السجدة هكذا في الركعات كلها واذا فعل هكذا جازت صلاته وصلاة القوم عند بعض مشايخنا وعند
 بعضهم تفسد صلاة الكل وانما وقع الاختلاف بينهم لان محمد أقال في الكتاب بعد ما حكى جواب أبي حنيفة انه
 يصلى الاول فالاول والقوم لا يتابعونه في كل ركعة فاذا انتهى الي السجدة تابعوه حتى يمجده رحمة الله ثم قال قلت
 أمانتد عليه قال فلما اقلت ان الامام مرة يصبر امام القوم وغير امام مرة وهذا قبيح ولو كان هذا ركعة استحسن
 في ركعة ذكر محمد سؤاله هذا ولم يدكر جواب أبي حنيفة في مشايخنا من جعل حكاية هذا السؤال مع ترك الجواب
 اخباراً عن الرجوع وقال تفسد صلاته واعتد على ما حكي به محمد وتقرر ان الاستخلاف ينبغي أن لا يجوز لان
 المؤتم بصبر اماماً وبين كونه مؤتماً تابعاً وبين كونه اماماً متبوعاً منافاة والصلاة في نفسها لا تنجز احكاماً في كان في
 بعض تابعاً لا يجوز أن يصبر متبوعاً في شيء منها لان صيرورته تابعاً في شيء بمنزلة صيرورته تابعاً في الكل لضرورة عدم
 التجزئ وكذا صيرورته متبوعاً في بعض يصير بمنزلة صيرورته متبوعاً في الكل لعدم التجزئ فاذا كان في بعضها حساً
 تابعاً في بعضها متبوعاً كانه في الكل تابع وفي الكل متبوع حكاه المصنف التجزئ حكماً وهذا لا يجوز الا أن يجوزنا
 الاستخلاف بالنص فيقدر الجواز بقدر ما ورد فيه النص والنص ما ورد فيما يصبر اماماً او ثم يصبر مؤتماً وهذا
 في كل ركعة يؤدبها مؤتماً فاذا انتهى الي السجدة المتروكة من كل ركعة يصبر اماماً فبقي على أصل ما يقتضيه الدلائل
 وقول محمد استحسن هذا في ركعة واحدة أراد بذلك ان الامام لو ترك سجدة لا غير من ركعة فاستخاف هذا التائم
 وابتدأ الاول فالاول والقوم يترصون بلوغه تلك السجدة فاذا سجدها سجدوا معه ثم بعده يصبر مؤتماً في هذا القياس
 أن تفسد لانه يصبر اماماً مرة ومؤتماً بين الا اننا استحسننا وقتنا انه يجوز لان مثل هذا في الجملة جائز فان الامام اذا
 سبقه الحدث فقدم مسبباً يجوز وقبل الاستخلاف كان مؤتماً بعد الاستخلاف الى تمام صلاة الامام كان اماماً
 ثم اذا تأخر وقدم غيره حتى سلم وقام المسبوق الي قضاء ما سبقه مؤتماً من وجهه بدليل انه لو اقتدى به غيره لم يجز اما
 في مسئلتنا بصبر مؤتماً اماماً اراد الا أن أكثر مشايخنا اجوزوا وقالوا لا تفسد صلاته ولا يجعل هذا رجوعاً من

أبي حنيفة مع عدم النص على الرجوع ويحتمل أنه أجاب أبو حنيفة ومحمد لم يذ كر الجواب ووجه ذلك أن جواز الاستخلاف أن ثبت نصا لكونه معقول المعنى وهو الحاجة إلى اصلاح الصلاة على ما بينا فيما تقدم والحاجة هنا متحققة فيجوز وقوله ان بين كون الشخص الواحد تابعا ومتبوعا مائة فلنا في شيء واحد مسلم اما في شيتين فلا والصلاة أفعال متغايرة حقيقة لجاز أن يكون الشخص الواحد تابعا في بعضها ومتبوعا في بعض وبه تبين ان الصلاة متجزئة حقيقة لانها افعال متغايرة الا في حق الجواز والساد وهذا لان البعض موجود حقيقة فارتفاعه يكون بخلاف الحقيقة فلا يثبت الا بالشرع وفي حق الجواز والساد قام الدليل بخلاف الحقيقة فغيرها فلم يبق متبوعة متجزئة في حقيقتها اما في حق التبعية والتنوعية في غير أو ان الحاجة العقد الاجماع وفي أو ان الحاجة لا اجماع والحقائق تتبدل بقدر الدليل الموجب للتغير والتبدل ولا دليل في هذه الحالة بل ورد الشرع بتقرير هذه الحقيقة حيث جوز الاستخلاف فعلم ان الاستخلاف عند الحاجة جائز وكون الانسان مرة تابعا ومرة متبوعا غير مانع وينظر إلى الحاجة لا إلى ورود الشرع في كل حالة من أحوال الحاجة الا ترى ان في الركعة الواحدة التي استحسن محمد لم يرد الشرع الخاص وما استدبل به من مسألة المسبوق لم يرد الشرع الخاص فيه وانما جاز لما ذكرنا من اعتبار الحقيقة في موضع لم يرد الشرع بتغييرها ومن جعل ورود الشرع بالجواز لذى الحاجة وورد في كل محل تحققت الحاجة الا ترى ان الشرع لم يرد صلاة واحدة بالائحة الخمسة ومع ذلك جاز عند الحاجة وكذا الواحد اذا تم فسبق الامام الحدث تبين هذا الواحد للامامة فاذا جاء الاول صار مقتديا به ثم لو سبق الثاني حدث تبين الاول للامامة ثم اذا جاء هذا الثاني وسبق الاول حدث تبين هذا الثاني للامامة هكذا مرار الكن لما تحققت الحاجة جوز وجعل

النص الوارد في الاستخلاف وورد في كل محل تحققت الحاجة فيه فكذا هذا والله أعلم
 فصل في بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وأخرج وقتها وفي بيان ما يستحب في يوم الجمعة وما يكره فيه أما الاول فالجمعة فرض لا يسع تركها ويكفر جاحدا والدليل على فرضية الجمعة الكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله قبل ذكر الله هو صلاة الجمعة وقبلها الخطبة وكل ذلك حجة لان السعي الى الخطبة انما يجب لاجل الصلاة بدليل ان من سقطت عنه الصلاة لا يجب عليه السعي الى الخطبة فكان فرض السعي الى الخطبة فرضا للصلاة ولان ذكر الله يتناول الصلاة ويتناول الخطبة من حيث ان كل واحد منهما ما ذكر الله تعالى وأما السنة فالحديث المشهور وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مقابى هذا في يومى هذا في شهرى هذا في سبى هذه فن تركها في حياتى أو بعد مماتى استخفا فاجابوا بحجودا عليها وتهاونابحقتها وله امام عادل أوجبا تر فلا جمع الله شمله ولا بارك له في أمره الا لاصلاته الا لازكاته الا لاجله الا لا صوم له الا ان يتوب فن تاب تاب الله عليه وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك ثلاث جمع تهاونابح الله على قلبه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الفرض وعليه اجماع الامة

فصل في بيان كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان فرض الوقت هو الظهور في حق المعذور وغير المعذور لكن غير المعذور وهو الصحيح المقيم الحر ما موربا سة اطه بأداء الجمعة حقا والمعذور ما مور باسقاطه على سبيل الرخصة حتى لو أدى الجمعة بسقط عنه الظهور وتنع الجمعة فرضا وان ترك الترخص يعود الامر الى العزيمة ويكون الفرض هو الظهور لا غير وعن محمد قولان في قول قال فرض الوقت هو الجمعة ولكن له أن يسقطه بالظهور رخصة وفي قول قال الفرض احدهما غير عين ويتبين ذلك بتعيينه فعلا فام ما فعل تبين انه هو الفرض وقال زفر وقت الفرض هو الجمعة والظهور بدل عنها وهذا كله قول أصحابنا وقال الشافى الجمعة ظهر قاصر وعندنا هي صلاة مبتدأة غير صلاة الظهر وقائمة الاختلاف تظهر في بناء الظهور على تحريمه الجمعة بأن خرج

وقت الظهر وهو في صلاة الجمعة فعند أصحابنا يستقبل الظهور وعنده يتهما ظهراً أما الكلام مع الشافعي فإنه احتج
بما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما أنهما قالاً إنما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولأن الوقت سبب لوجوب
الظهر والوقت متى جعل سبباً لوجوب صلاة كان سبباً لوجوبها في كل يوم كسائر أوقات الصلاة ثم إذا وجد سبب
القصر تقصر كما تقصر بعذر السفر وههنا وجد سبب القصر وهو الخطبة ومشقة قطع المسافة إلى الجامع وإنما أن
الجمعة مع الظهر صلاتان متغايرتان لأنهما مختلفتان شرطاً لما نذكر اختصاص الجمعة بشرط ليست للظهر
والفرض الواحد لا تختلف شروطه بالتقصر فكانا غيرين فلا يصح بنا أحدهما على الآخر كبناء العصر على الظهر
بعد خروج وقت الظهر وأما حديث عمر وعائشة رضي الله عنهما فقيه بيان على القصر أما ليس فيه أن المقصود ظهر
وما ذكره من المعنى غير سديد لأن الوقت قد يتخلو عن فرضه إذا لم يذرع من الأعداء كوقت العصر عن العصر يوم
عرفة بعرفه ووقت المغرب عن المغرب ليلة المزدلفة فكذا ههنا جاز أن يتخلو وقت الظهر عن الظهر إذا كان لا
يتخلو عنه وجوباً ولكنه يسقط عنه بإدائه الجمعة على ما نذكر وأما الخلاف بين أصحابنا رحمهم الله فينا على الخلاف في
كيفية العمل بالأحاديث المشهورة المتعارضة من حيث الظاهر فإنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
وأول وقت الظهر حين تزول الشمس وتحو ذلك من الأحاديث من غير فصل بين الجمعة وغيره وقد وردت الأحاديث
المشهور في فرضية صلاة الجمعة في هذا الوقت بعينه على ما ذكرنا وأجمع بينهما فاعل غير مشروط بخلاف بين الأئمة
فمحمد رحمه الله على أحد قوليه عمل بطريق التناسخ فجعل الآخر هو حديث الجمعة ناسخاً للآخر على ما هو الأصل
عند معرفة التاريخ لا أنه رخص له أن يسقط الجمعة بالظهور وعلى القول الآخر قال أنه قام دليل فرضية كل واحدة
من الصلاتين ولا سبيل إلى القول بفرضية ما على الجمع ولهذا الوجه أحدهما أيتهما كانت سقطت الفرض
عنه فكان الفرض أحدهما غير عين وانما يتبين بفعله وأبو حنيفة وأبو يوسف عملاً بالأحاديث بطريق التوفيق
إذا عمل بالحدِيثين أولى من نسخ أحدهما فقالا إن فرض الوقت هو الظهر لكن أمر بالسقاط الظهر بالجمعة
ليكون عملاً بالدينين بقدر الإمكان ولهذا يجب قضاء الظهر بعد فوات الجمعة وخروج الوقت والقضاء خلف عن
الإدراك أن الظهر هو الأصل إذا لا يربح لا يصلح أن تكون خلفاً عن ركعتين وزفر يقول لما نسخ الظهر بالجمعة
دل أن الجمعة أصل والساقب القضاء بعد خروج الوقت بإدائه الظهر دل أنه بدل عن الجمعة إذا عرف هذا الأصل
تخرج عليه المسائل فتقول من صلى الظهر يوم الجمعة وهو غير مذكور قبل صلاة الجمعة ولم يحضر الجمعة بعد ذلك
ولم يؤدها يقع فرضه عند علمائنا الثلاثة حتى لا يلزمه الإعادة خلافاً لفرعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا نه أدى
فرض الوقت لأن فرض الوقت هو الظهر عندهما ولكنه أمر بالسقاطه بإدائه الجمعة فإذا لم يؤد الجمعة بقي الفرض
ذلك فإذا أداه فقد أدى فرض الوقت فلا يلزمه الإعادة وأما عند محمد فعلى أحد قوليه الفرض أحدهما غير عين
ويتعين بفعله فإذا صلى الظهر آتياً من الأصل وعلى قوله الآخر فرض الوقت وإن كان هو الجمعة وهي الزميمة
لكن له أن يسقطها بالظهور رخصة وقد ترخص بالظهور في قول زفر لما كان الظهر بدلاً عن الجمعة وانما يجوز
البدل عند العجز عن الأصل كفي التراب مع الماء وههنا هو قادر على الأصل فلا يجوز به البدل فتلزمه الإعادة
وعلى هذا يخرج المذبح كالمريض والمسافر إذا صلى الظهر في بيته وحده أنه يقع فرضاً في قول أصحابنا جميعاً
على اختلاف طرقهم أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأن فرض الوقت هو الظهر الآن غير المذبح
مأمور بالسقاطه بالجمعة على طريق الحتم والمذبح مأمور بالسقاطه بالجمعة بطريق الرخصة ولم يترخص
فبقيت الزميمة وهي الظهر وقد أداهما تقع فرضاً وأما عند محمد فلأن الجمعة فرض عليه على طريق الزميمة
لكن مع رخصة الترك وقد ترخص بتركها بالظهور وأما على قول زفر فلأن المفروض عليه الظهر بدلاً عن
الجمعة بعذر المرض والسفر وعلى هذا يخرج المذبح إذا صلى الظهر في بيته ثم شهد الجمعة وصلاه مع الإمام أنه
يرتفع ظهره وبصيرت طوعاً وفرضه الجمعة في قول أصحابنا الثلاثة لأن المقادير مأمور بالسقاط الظهر بالجمعة

وقد قدر فاذا أدبى انعقدت جمعة فرضا ولا تنعقد فرضا الا بعد ارتفاض الظهر لان اجتماع فرضي الوقت لا يتصور فيرتفض ظهره ضرورة انعقاد الجمعة فرضا وعند زفر لا يرتفض ظهره لان الظهر عنده خلف عن الجمعة فكان شرطه العجز عن الاصل وقد تحقق عند الاداء فصح الخلاف فالقدرة على الاصل بعد ذلك لا تبطله وأما غير المذكور اذا صلى الظهر في بيته ثم خرج الى الجمعة فهذا على أربعة أوجه أحدها اذا خرج من بيته وكان الامام قد فرغ من الجمعة حين خرج لا يرتفض ظهره بالاجماع والثاني اذا حضر الجامع وشرع في الجمعة وأتمها مع الامام يرتفض ظهره عند علمنا الثلاثة لما ذكرنا وأما عند زفر فلا يقع ظهره فرضا أصلا لأنه خلف فيشترط له العجز عن الاصل ولم يوجد والثالث اذا شرع في الجمعة ثم تكلم قبل تمام الجمعة مع الامام يرتفض ظهره في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يرتفض كذا ذكر الحسن بن زياد الاختلاف في كتاب صلاته والرابع اذا حضر الجامع وقد كان فرغ الامام من الجمعة وحين خرج من البيت كان لم يفرغ فهو على هذا الاختلاف وحاصل الاختلاف أن عند أبي حنيفة باءا بعض الجمعة يرتفض ظهره وكذا يوجد ما هو من خصائص الجمعة وهو السبي وعندهما لا يرتفض وجه قولهما في المسئلتين أن ارتفاض الظهر ضرورة صيرورة الجمعة فرضا لان اجتماع فرضي الوقت لا يتحقق ولم يوجد فلم يرتفض الظهر وهذا لان الحكم يبطلان ما صح وفرغ منه من حيث الظاهر لا يكون الا عن ضرورة ولا ضرورة قبل تمام الجمعة ووقوعها فرضا ولا في حنيفة أن ما أدى من البعض انعقد فرضا ولم ينعقد الفعل من الجمعة مع بقاء الظهر فرضا فكان من ضرورة انعقاد هذا الجزء من الجمعة فرضا ارتفاض الظهر وكذا السبي الى الجمعة من خصائص الجمعة فكان ملحقا بها وان انعقد فرضا مع بقاء الظهر فرضا وكان من ضرورة وقوعه فرضا ارتفاض الظهر به علل الشيخ أبو منصور المازريدي وعلى هذا اذا شرع الرجل في صلاة الجمعة ثم تذكر ان عليه الفجر فهذا على ثلاثة أوجه ان كان بحال لو اشتغل بالفجر لا تقوته الجمعة فعليه أن يقطع الجمعة ويبعد بالفجر ثم بالجمعة مراعاة للترتيب فانه واجب عندنا وان كان بحال لو اشتغل بالفجر تقوته الجمعة والظهر عن الوقت يعرض فيها ولا يقطع بالاجماع لان الترتيب ساقط عنه اذ سبق الوقت وان كان بحال لو اشتغل بالفجر تقوته الجمعة ولكن لا يقوته الظهر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصلى الفجر ثم يصلى الظهر ولا تجزئه الجمعة وعلى قول محمد يعرض في الجمعة ولا يقطع لان عنده فرض الوقت هو الجمعة وهو يخاف فوتها لو اشتغل بالفجر فيسقط عنه الترتيب كما لو تذكر العشاء في صلاة الفجر وهو يخاف طلوع الشمس لو اشتغل بالعشاء وعندهما فرض الوقت هو الظهر وأنه لا يفوت بالاشتغال بالفاتحة فلا يسقط الترتيب والله أعلم

فصل وأما بيان شرائط الجمعة فالجمعة شرائط بعضها يرجع الى المصلي وبعضها يرجع الى غيره أما الذي يرجع الى المصلي فستة العقل والبلوغ والحريية والذكورة والاقامة وصحة البدن فلا تجب الجمعة على المجانين والصبيان والعبيد الا باذن مواليهم والمسافرين والزمنى والمرضى أما العقل والبلوغ فلأن صلاة الجمعة اختصت بشرائط لم تشترط في سائر الصلوات ثم لما كانا شرط الوجوب سائر الصلوات فلان يكونا شرط الوجوب هذه الصلاة أولى وأما الحريية فلان منافع العبد مملوكه ولو لا اقيما استثنى وهو اداء الصلوات الخمس على طريق الانفراد دون الجماعة لما في الحضور الى الجماعة وانتظار الامام والقوم من تعطيل كثير من المنافع على المولى ولهذا لا يجب عليه الحج والجهاد وهذا المعنى موجود في السبي الى الجمعة وانتظار الامام وتقوم فسقطت عنه الجمعة وأما الاقامة فلان المسافر يحتاج الى دخول المصر وانتظار الامام والقوم فيتخلف عن القافلة فيلحقه الجرح وأما المرض فلانه عاجز عن الحضور أو ياحقه الجرح في الحضور وأما المرأة لانها مشغولة بخدمة الزوج ممنوعة عن الخروج الى محافل الرجال لكون الخروج سببا لفتنة ولهذا لا جمعة عليهن ولا جمعة عليهن أيضا والدليل على أنه لا جمعة على هؤلاء ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة الا

مسافر أو عمال أو أصبياء أو أمراء أو امر يضافن استغنى عنها بل هو أو تجارة استغنى الله عنه والله غني حميد وأما الإجماع
 فهل يجب عليه أجمعوا على أنه إذا لم يجد قائد الأئمة عليه كالأئمة على الزمن وإن وجد من يجعله وأما إذا وجد
 قائدًا أما بطر بن التبرع أو كان له مال يمكنه أن يستأجر قائدًا كذلك في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد
 يجب وهو على الاختلاف في الحج إذا كان له زاد ورأى أنه لا يمكنه أن يستأجر قائدًا أو وجد له السان أن يقوده إلى مكة
 ذاهبًا وجائبًا لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة وعندهما يجب والمسئلة تذكرها في كتاب الحج إن شاء الله تعالى ثم
 هؤلاء الذين لا جمعة عليهم إذا حضر والجامع وأدوا الجمعة فمن لم يكن من أهل الوجوب كالسبي والجنون فصلادة
 الصبي تكون تطوعًا ولا صلاة للجنون رأسًا ومن هو من أهل الوجوب كالمرضى والمسافر والعبد والمرأة وغيرهم
 تجزئهم ويسقط عنهم الظهر لأن امتناع الوجوب عليهم لما ذكرنا من الاعتذار وقد زالت وصار الأذن من المولى
 موجودًا دلالة وقد روى عن الحسن البصري أنه قال كن النساء يجتمعن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقال
 لهن لا تخرجن إلا بفلات غير متطيبات وفرق بين هذا وبين الحج في البدان لو أدى الحج مع مولاه لا يحكم بجوازه
 حتى يؤخذ بحجة الإسلام بعد الحرية والفرق أن المنع من الجمعة كان نظر المولى والنظر ههنا في الحكم بالجواز
 لأن المولى يجوز وقد تعطلت منافعه على المولى لوجب عليه الظهر فتعطل عليه منافعه ثانيًا فيتعلم النظر ضميرًا
 وذاليس بحكمة فتبين في الاستحرة أن النظر في الحكم بالجواز فصار ما ذوقنا دلالة كالعبد المحجور عليه إذا أجر نفسه أنه
 لا يجوز ولو سلم نفسه للعمل يجوز ويجب كمال الأجرة لما ذكرنا كذا هذا باختلاف الحج فان هناك لا يبين أن النظر
 للمولى في الحكم بالجواز لأنه لا يؤخذ بالحال بشئ آخر إذا لم يحكم بجوازه بل يخاطب بحجة الإسلام بعد الحرية فلا
 يتعطل على المولى منافعه فهو الفرق وأما الشرائط التي ترجع إلى غير المصلي الخمسة في ظاهر الروايات المصير
 الجامع والسلمطان والخطبة والجماعة والوقت أما المصير الجامع فشرط وجوب الجمعة بشرط صحة أدائها
 عند أصحابنا حتى لا تجب الجمعة الأعلى أهل المصير ومن كان ساكنًا في توابعه وكذا لا يصح أداء الجمعة إلا
 في المصير وتوابعه فلا تجب على أهل القرى التي ليست من توابع المصير ولا يصح أداء الجمعة فيها وقال
 الشافعي المصير ليس بشرط الوجوب ولا لصحة الأداء فكل قرية يسكنها أربعون رجلًا من الأحرار المقيمين
 لا يظعنون عندها شتاء ولا صيفًا تجب عليهم الجمعة ويقام بها الجمعة واحتج عاروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
 أنه قال أول جمعة جمعت في الإسلام بعد الجمعة بالمدينة لجمعة بجوانى وهي قرية من قرى عبد القيس بالبصرين
 وروى عن أبي هريرة أنه كتب إلى عمر يسأله عن الجمعة بجوانى فكتب إليه أن اجتمع بها وحيث ما كنت ولأن جواز
 الصلاة مما لا يختص بمكان دون مكان كسائر الصلوات ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا جمعة
 ولا تشرىق إلا في مصر جامع وعن علي رضي الله تعالى عنه لا جمعة ولا تشرىق ولا فطر ولا أضحية إلا في مصر جامع
 وكذا النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيم الجمعة بالمدينة وما روى الإقامة حولها ركنا الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم فتحوا البلاد وما نصبوا المنابر إلا في الأمصار فكان ذلك اجتماعهم على أن المصير شرط ولأن
 الظهر فرضة فلا يترك إلا بنص قاطع والنص ورد بتركها إلا الجمعة في الأمصار ولهذا لا تؤدي الجمعة في البراري
 ولأن الجمعة من أعظم الشعائر فتخص بمكان اظهار الشعائر وهو المصير وأما الحديث فقد قيل إن جوانى مصر
 بالبصرين واسم القرية ينطلق على البلدة المنظمة لأنها اسم لما اجتمع فيها من البيوت قال تعالى وأسئل القرية التي كنا
 فيها وهي مصر وقال وكان من قريته هي أشد قوة من قريته التي أخرجنا أهلكناهم وهي مكة وما ذكر من المعنى
 غير سديد لأنه يبطل بالبراري ثم لا بد من معرفة حد المصير الجامع ومعرفة ما هو من توابعه أما المصير الجامع فقد
 اختلفت الأقوال بل في تحديده ذكر الكرخي أن المصير الجامع ما أقيمت فيه الحدود ونفذت فيه الأحكام وعن أبي
 يوسف روايات ذكر في الأهل كل مصر فيه منبر وفاض بنفذا الأحكام ويتم الحدود فهو مصر جامع يجب على
 أهل الجمعة وفي رواية قال إذا اجتمع في قرية من لا يسعهم مسجد واحد بنى لهم الإمام جامعًا ونصب لهم من يصلي

هم الجمعة وفي رواية لو كان في القرية عشرة آلاف أو أكثر أمرتهم بأقامة الجمعة فيها وقال بعض أصحابنا المصر
 الجامع ما يتعاش فيه كل شريف بقرفته من سنة إلى سنة من غير أن يحتاج إلى الانتقال إلى حرفه أخرى وعن
 أبي عبد الله البلخي أنه قال أحسن ما قيل فيه إذا كانوا جماعاً لواجبوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك
 حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة فهذه مصر تقام فيها الجمعة وقال سفيان الثوري المصر الجامع ما يمدد الناس
 مصر عند ذكر الامصار المطابقة ومثل أبو القاسم الصفار عن حد المصر الذي تجوز فيه الجمعة فقال ان تكون لهم
 منعة لوجاههم عدو قدروا على دفعه فحينئذ جاز ان يصروا وعصره ان ينصب فيه ما كرم عدل يجري فيه حكماً من
 الاحكام وهو ان يقدم اليه خصمان فيحكم بينهما ما روى عن أبي حنيفة أنه بلدة كبيرة فيها سكك وأسواق ولها
 رساتيق وفيها وال يقدر على انصاف المظالم من الظالم بحشمه وعلمه أو علم غيره والناس يرجعون اليه في
 الحوادث وهو الاصح وأما تفسير توابع المصر فقد اختلفوا فيها روى عن أبي يوسف ان المعتبر فيه سماع النداء
 ان كان موضعاً يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابع المصر والافلا وقال الشافعي اذا كان في القرية أقل من
 أربعين فليهم دخول المصر اذا سمعوا النداء وروى ابن سقاعة عن أبي يوسف كل قرية متصلة به برض المصر
 فهي من توابعه وان لم تكن متصلة به بل بض فليست من توابع المصر وقال بعضهم ما كان خارجاً عن عمران
 المصر فليس من توابعه وقال بعضهم المعتبر فيه قدر ميل وهو ثلاث فراسخ وقال بعضهم ان كان قدر ميل أو
 ميلين فهو من توابع المصر والافلا وبعضهم قدره بستة أميال ومالك قدره بثلاثة أميال وعن أبي يوسف انها
 يجب في ثلاث فراسخ وعن الحسن البصري انه يجب في أربع فراسخ وقال بعضهم ان أمكنه ان يحضر الجمعة
 ويبت باهلها من غير تكلف تجب عليه الجمعة والافلا وهذا حسن ويتصل بهذا اقامة الجمعة في أيام الموسم
 عن أبي حنيفة وأبو يوسف تجوز اقامة الجمعة بها اذا كان المصلي هم الجمعة هو الخليفة أو أمير العراق أو أمير
 الحجاز أو أمير مكة سواء كانوا أميين أو مسافرين أو رجلاً أو ذواتاً من جهتهم ولو كان المصلي هم الجمعة أمير
 الموسم وهو الذي أمر بتسوية أمور الحجاج لا غير لا يجوز سواء كان مقبلاً أو مسافراً الا أنه غير مأثور اقامة الجمعة
 الا اذا كان مأذوناً من جهة أمير العراق أو أمير مكة وقيل ان كان مقبلاً يجوز وان كان مسافراً لا يجوز
 والصحيح هو الاول وقال محمد لا تجوز الجمعة بمعنى واجمعوا على انه لا تجوز الجمعة بهرفات وان أقامها أمير العراق
 أو الخليفة نفسه وقال بعض مشايخنا ان الخلاف بين أصحابنا في هذا بناء على أن منى من توابع مكة عندهما
 وعند محمد ليس من توابعها وهذا غير سديد لأن بينهما أربعة فراسخ وهذا قول بعض الناس في تقدير التوابع
 فاما عندنا فبإضافة على ما مر والصحيح أن الخلاف فيه بناء على أن المصر الجامع شرط عندنا الا أن محمد يقول
 ان منى ليس بمصر جامع بل هو قرية فلا تجوز الجمعة بها كالتجوز بهرفات وهما يقولان انها تنصرف في أيام
 الموسم لان لها بناء وينقل اليها الاسواق ويحضرها وال يقيم الحدود وينفذ الاحكام فالتحق بسائر الامصار
 بخلاف عرفات فانهما فارة فلا تنصرف باجماع الناس وحضرة السلطان وهل تجوز صلاة الجمعة خارج المصر
 منقطعاً عن عمران أم لا ذكر في الفتاوى رواية عن أبي يوسف ان الامام اذا خرج يوم الجمعة مقدار ميل أو
 ميلين فخرته الصلاة فصلى جاز وقال بعضهم لا تجوز الجمعة خارج المصر منقطعاً عن عمران وقال بعضهم على
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز على قول محمد لا يجوز كما اختلفوا في الجمعة بمعنى وأما اقامة الجمعة في مصر واحد
 في موضعين فقد ذكر الكرخي انه لا بأس بان يجمعوا في موضعين أو ثلاثة عند محمد هكذا ذكره عن أبي يوسف
 روايتان في رواية قال لا يجوز الا اذا كان بين موضعين الاقامة ثم عظيم كدجلة ونحوها فيصير بمنزلة مصرين
 وقيل انما تجوز على قوله اذا كان لا جسر على النهر فاما اذا كان عليه جسر فلا لان له حكم مصر واحد وكان
 يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة حتى ينقطع الفصل وفي رواية قال يجوز في موضعين اذا كان المصر عظيماً ولم يجز في
 الثلاث وان كان بينهما نهر صغير لا يجوز فان أدوها في موضعين فالجمعة لمن سبق منها وعلى الآخرين ان يعدوا

الظاهر وان أدورها معا وكان لا يدري كيف كان لا تجوز صلاتهم وروى محمد عن أبي حنيفة انه يجوز الجمع في
 موضعين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك وذكر محمد في نوادر الصلاة وقال لو أن أميراً أمر انساناً ان يصلي بالناس الجمعة
 في المسجد الجامع وانطلق هو الى حاجة له ثم دخل المصر في بعض المساجد وصلى الجمعة قال تجزى أهل المصر الجامع
 ولا تجزئته الا أن يكون أعلم الناس بذلك فيجوز وهذا بكلمة في موضعين وقال أيضاً لو خرج الامام يوم الجمعة
 للاستسقاء يدعو وخرج معه ناس كثير وخاب انسانا يصلي بهم في المسجد الجامع فلما حضرت الصلاة صلى بهم الجمعة
 في الجبانة وهي على قدر غلوة من مصره وصلى خليفته في المصر في المسجد الجامع قال تجزئتهما جميعاً فهذا يدل على
 أن الجمعة تجوز في موضعين في ظاهر الرواية وعليه الاعتقاد انه تجوز في موضعين ولا تجوز في أكثر من ذلك فانه
 روى عن علي رضي الله عنه انه كان يخرج الي الجبانة في العبد ويستخلف في المصر من يصلي بضعفة الناس
 وذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ياجز هذا في صلاة العبد فكذلك في صلاة الجمعة لانها في اختصاصها
 بالمصر سببان ولان الخرج يندفع عند كثرة الزحام بموضعين غالباً فلا يجوز أكثر من ذلك وماروى عن محمد
 من الاطلاق في ثلاث مواضع محمول على موضع الحاجة والضرورة وأما السلطان فشرط أداء الجمعة عند ما خي
 لا يجوز اقامتها بدون حضرته أو حضرته نائبه وقال الشافعي السلطان ليس بشرط لان هذه صلاة مكتوبة فلا
 يشترط لاقامتها السلطان كسائر الصلوات ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط الامام لالحاق الوعيد بتارك
 الجمعة بقوله في ذلك الحديث وله امام عادل أو جائز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أر بيع الى الولاية
 وعدم من جعلها الجمعة ولا نه لولم يشترط السلطان لادى الى الفتنة لان هذه صلاة تؤدى بجمع عظيم والتقدم على
 جميع أهل المصر يمد من باب الشرف وأسباب العلو والرفعة فيتسارع الى ذلك كل من جبل على علو الهمة والميل الى
 الرئاسة فيقع بينهم التجاذب والتنازع وذلك يؤدي الى الثماتل والتقالى ففوض ذلك الى الوالى ليقوم به أو ينصب
 من رآه أهله فبمتنع غيره من الناس عن المازعة لما يرى من طاعة الوالى أو خوفاً من عقوبته ولا نه لولم يفوض
 الى السلطان لا يجز او اماناً تؤدى كل طائفة حضرت الجامع فيؤدى الي تهرب فائدة الجمعة وهي اجتماع
 الناس لاراز الفضيلة على الكمال واما أن لا تؤدى الامرة واحدة فكانت الجمعة للاواين وتقوت من
 الباقيين فاقضت الحكمة ان تكون اقامتها متوجهة الى السلطان ليقبها بنفسه أو بنائبه عند حضور طامة
 أهل البلدة مع مراعاة الوقت المستحب والله أعلم هذا اذا كان السلطان أو نائبه حاضر افاذا لم يكن اما بسبب
 الفتنة أو بسبب الموت ولم يحضر وال آخر بعد حتى حضرت الجمعة ذكر الكرخي أنه لا بأس أن يجمع الناس على
 رجل حتى يصلى بهم الجمعة وهكذا روى عن محمد ذكره في العيون لما روى عن عثمان رضي الله عنه أنه لما حوصر
 قدم الناس على ارضى الله عنه فصلى بهم الجمعة وروى في العيون عن أبي حنيفة في والى مصر مات ولم يبلغ الخليفة
 موته حتى حضرت الجمعة فان صلى بهم خليفة الميت أو صاحب الشرط أو القاضي أجرهم وان قدم العامة رجلاً
 لا يجز لان هؤلاء قاتمون مقام الاول في الصلاة حال حياته فكذلك بعد وفاته ما لم يفوض الخليفة الولاية الى غيره وذكر
 في نوادر الصلاة أن السلطان اذا كان يخطب فاسلمان آخران أمره أن يتم الخطبة بجوزو يكون ذلك القدر خطبة
 ويجوز له أن يصلى بهم الجمعة لانه يخطب بأمره فصارتا تبعاً له وان لم يأمره بالاعمام ولكنه سكت حتى أتم الاول
 خطبته فأراد الثاني أن يصلى بتلك الخطبة لا تجوز الجمعة وله أن يصلى الظهر لان سكوتة محقق بجعل أن يكون
 أمراً ومحقق أن لا يكون أمراً فلا يعتبر مع الاحفال وكذلك اذا حضر الثاني وقد فرغ الاول من خطبته فصلى
 الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها خطبة امام معزول ولم توجد الخطبة من الثاني والخطبة شرط هذا كله اذا علم
 الاول بحضور الثاني وان لم يعلم يخطب وصلى والثاني ساكت بجوز لانه لا يصير معزولاً الا بالعلم كالوكيل الا اذا
 كتب اليه كتاب العزل أو أرسل اليه رسولا فصار معزولاً وأما العبد اذا كان سلطاناً فجمع بالناس أو أمر غيره
 جاز وكذا اذا كان حراً مسافراً وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر شرط صحة الجمعة هو الامام الذي هو حرم مقم

حتى إذا كان عبداً أو مسافراً لا تصح منه إقامة الجمعة وجه قول زفر أنه لا الجمعة على العبد والمسافر قال النبي صلى الله عليه وسلم أربعة لا الجمعة عليهم المسافر والمرأى والبصير والعبد والمرأة فلو جع بالناس كان متطوعاً في أداء الجمعة واقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز وإنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الجمعة بالناس عام فتح مكة وكان مسافراً حتى قال لهم في صلاة الظهر بعد ما صلى ركعتين وسلم أتموا أصلاً بكم يا أهل مكة فأنتم يوم سفروا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أطيعوا السلطان ولو أمر عليكم عبداً حتى أجدع ولو لم يصلح اماماً لم تقترض طاعته ولا منهم من أهل الوجوب إلا أنه رخص لهما التخلّف عنها والاشتغال بتسوية أسباب السفر وخدمة المولى نظراً فإذا حضر الجامع لم يسلك طريقاً للترخص واختار العزيمة فيعود حكم العزيمة ويلتحق بالاحرار المقهين كالمسافر إذا صام رمضان فصح الاقتداء به وبه تبين أن هذا اقتداء بالمفترض بالمتطوع فصح وأما المرأة والعصبى العاقل فلا يصح منهما إقامة الجمعة لأنهما لا يصلحان للإمامة في سائر الصلوات في الجمعة أولى إلا أن المرأة إذا كانت سلطاناً فامرت رجلاً صالحاً للإمامة حتى صلى بهم الجمعة جازلان المرأة تصليح سلطاناً وقاضياً في الجمعة فتصح امامتها وأما الخطبة فالكلام في الخطبة في مواضع في بيان كونها شرطاً لاجزاء الجمعة وفي بيان وقت الخطبة وفي بيان كيفية الخطبة ومقدارها وفي بيان ما هو المسمون في الخطبة وفي بيان محظورات الخطبة أما الأول فالأول على كونها شرطاً قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله والخطبة ذكر الله فتدخل في الأمر بالسعي لهما من حيث هي ذكر الله أو المراد من الذكر الخطبة وقد أمر بالسعي إلى الخطبة فدل على وجوبها كونها شرطاً لاجزاء الجمعة وعن عمرو عاتشة رضي الله عنهما أنها لما قالت ما قصرت الصلاة لاجل الخطبة أخبر أن شرط الصلاة سقط لاجل الخطبة وشرط الصلاة كان فرضاً فلا يسقط إلا للعصبي ما هو فرض ولا نترك الظهر بالجمعة عرف بالنص والنص ورد بهذه الهيئة وهي وجوب الخطبة ثم هي وإن كانت قائمة بمقام ركعتين شرطاً وليست بركن لأن صلاة الجمعة لا تقام بالخطبة فلم تكن من أركانها وأما وقت الخطبة فوقت الجمعة وهو وقت الظهر ليكن قبل صلاة الجمعة لما ذكرنا أن شرط الجمعة وشرط الشيء يكون سابقاً عليه وهكذا فعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقت الخطبة بعرفة قبل الصلاة أيضاً لكنها سنت لتعليم الناس وأما الخطبة في العيدين فوقتها بعد الصلاة وهي سنة لما نذر أن شاء الله تعالى وأما كيفية الخطبة ومقدارها فقد قال أبو حنيفة إن الشرط أن يذكر الله تعالى على قصة الخطبة كذا نقل عنه في الامالي مفسراً قل الذكر أم كثر حتى لو سبح أو هال أو حمد الله تعالى على قصة الخطبة أجزاء وقال أبو يوسف ومحمد الشرط أن يأتي بكلام يسمى خطبة في العرف وقال الشافعي الشرط أن يأتي بخطبتين بينهما جلسة لأن الله تعالى قال فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وهذا ذكر يحمل ففسره النبي صلى الله عليه وسلم بفعله وتبين أن الله تعالى أمر بخطبتين ولهما أن المشروط هو الخطبة والخطبة في المتعارف اسم لما يشتمل على تحميد الله والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم والدعاء للمسلمين والوعظ والتذكير لهم فيتنصرف المطلق إلى المتعارف ولا يفي حنيفة طريقان أحدهما أن الواجب هو مطلق ذكر الله لقوله فاسعوا إلى ذكر الله وذكر الله تعالى معلوم لاجتماعه في نفسه فلم يكن محملاً لأنه تطاوع العمل من غير بيان يقترب به فتقيده بذكر يسمى خطبة أو بذكر طويل لا يجوز إلا بدليل والثاني أن يقيد ذكر الله تعالى بما يسمى خطبة لكن اسم الخطبة في حقيقة اللغة يقع على ما قلنا فإنه روى عن عثمان رضي الله عنه أنه لما استخلف خطب في أول جمعة فلما قال الحمد لله ارتج عليه فقال أنتم إلى امام فعال أخرج منكم إلى امام قوال وإن أبا بكر وعمر كانا بعدان لهذا المكان مقالاً وستأتيتكم الخطيب من بعدواستغفر الله لي ولكم ونزل وصلى بهم الجمعة وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار وصلوا خلفه وما أنكروا عليه صديقه مع أنهم كانوا موصوفين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فكان هذا اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم على أن الشرط هو مطلق ذكر الله تعالى ومطلق ذكر الله تعالى مما ينطلق عليه اسم الخطبة لغة وإن كان لا ينطلق عليه عرفاً وتبين بهذا أن الواجب هو الذكراة وعرفاً وقد وجدوا وذكر هو خطبة لغة وإن لم يسم خطبة في العرف وقد أتى به وهذا لأن العرف إنما يثبت في

معاملات الناس فيكون دلالة على غرضهم وأمانى أمر بين العبد وبين ربه فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة وقد وجد على أن هذا القدر من الكلام يسمى خطبة في المتعارف الأثرى إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي قال من يطع الله ورسوله فقد وسده ومن عصاهما فقد غوي بشس الخطيب أنت صماه خطيباً بهذا القدر من الكلام وأما سنن الخطبة فيها أن يخطب خطبتين على ما روى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي أن يخطب خطبة خفيفة يفتح فيها بحمد الله تعالى ويثنى عليه ويشهد ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويظهر ويذكر ويقرأ سورة ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيخطب خطبة أخرى بحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويكون قدر الخطبة قدر سورة من طوال المفصل لما روى عن جابر بن سحرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخطب خطبتين فأثما يجلس فيما بينهما جلسة خفيفة ويتلو آيات من القرآن وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يستحب أن يقرأ الخطيب في خطبته يوم تجدد كل نفس ما عملت من خير محضراتهم القعدة بين الخطبتين سنة عندنا وكذا القراءة في الخطبة وعند الشافعي شرط والصحيح مذهبنا لأن الله تعالى أمر بالذكر مطافاً عن قيد القعدة والقراءة فلا تجعل شرطاً بخبر الواحد لأنه يصير نامضاً للحكم الكتاب وإنه لا يصلح نامضاً له ولكن يصلح مكلاًه فقلنا إن قدر ما ثبت بالكتاب يكون فرضاً وما ثبت بخبر الواحد يكون سنة عملاً بما يقدر الامكان وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يخطب خطبة واحدة فلما قل أي أسن جعلها خطبتين وقعد بينهما هذا دليل على أن القعدة للاستراحة لا أنه شرط لازم ومنها الطهارة في حالة الخطبة فهمى سنة عندنا وليست بشرط حتى إن الامام إذا خطب وهو جنب أو محدث فإنه يشترط طهارة الجوارح وعند أبي يوسف لا يجوز وهو قول الشافعي لأن الخطبة بمنزلة شرط الصلاة لما ذكرنا من الأثر ولهذا لا يجوز في غير وقت الصلاة فيشترط لها الطهارة كما يشترط للصلاة ولنا أنه ليس في ظاهر الرواية بشرط الطهارة ولا من باب الذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله تعالى والاعتبار بالصلاة غير سديد الأثرى إنما تؤدي مستدبر القبلة ولا يفسدها الكلام بخلاف الصلاة ثم لم يذكر إعادة الخطبة ههنا وذكر في أذان الجنب أنه يعاد والفرق أن الأذان يحل بحلقة الصلاة وهي استقبال القبلة بخلاف الخطبة فكان الخلل المتكسر في الأذان أشد وكثير النقص مستحق الرفع دون قليلة كما يحير نقص ترك الواجب بسجدة السهو ودون ترك السنن ويحتمل أن تكون إعادة مستحبة في الموضوعين كما ذكر في نوادر أبي يوسف أنه يبيدها وإن لم يبيدها جاز لأنه ليس من شرطها استقبال القبلة هكذا ذكرنا أشار إلى أنها ليست نظير الصلاة فلا تشترط لها الطهارة إلا أنها سنة لأن السنة هي الوصل بين الخطبة والصلاة ولا يمكن من إقامة هذه السنة إلا بالطهارة ومنها أن يخطب فأثما فالقيام سنة وليس بشرط حتى لو خطب فأعد يجوز عندنا انظر النص وكناروى عن عثمان أنه كان يخطب فأعد حين كبر واسن ولم يشكر عليه أحد من الصحابة إلا أنه مسنون في حال الاختيار لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب فأعد وروى أن رجلاً سأل ابن مسعود رضي الله عنه أ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فأثما أو قاعداً فقال أأستقرأ قوله تعالى وتركوك فأثما ومنها أن يستقبل القوم بوجهه ويستدبر القبلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا كان يخطب وكذا السنة في حق القوم أن يستقبلوه بوجههم لأن الاستماع والاستماع واجب للخطبة وهذا لا يشكك إلا بالمقابلة وروى عن أبي حنيفة أنه كان لا يستقبل الامام بوجهه حتى يفرغ المؤذن من الأذان فإذا أخذ الامام في الخطبة انحرف بوجهه إليه ومنها أن لا يطول الخطبة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتقصير الخطب وعن عمر رضي الله عنه أنه نال طولاً للصلاة وقصر والخطبة وقال ابن مسعود طول الصلاة وقصر الخطبة من فقه الرجل أي أن هذا مما يستدل به على فقه الرجل وأما محظورات الخطبة فمنها أنه يكره الكلام حال الخطبة وكذا قراءة القرآن وكذا الصلاة وقال الشافعي إذا دخل الجامع والامام في الخطبة ينبغي أن يصلى ركعتين خفيفتين تحية المسجد احتج الشافعي بما روى عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه أنه قال دخل سبيل العظماني يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له

أصليت قال لا قال فصل ركعتين فقد أمره بضمية المسجد حالة الخطبة ولنا قوله تعالى فاستمعوا له وأنصتوا
 والصلاة نفوت الاستماع والانصات فلا يجوز ترك الفرض لأقامة السنة والحديث منسوخ كان ذلك قبل وجود
 الاستماع ونزول قوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا من لدن الله وإلى يوم الدين
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سليمان أن يركع ركعتين ثم يمسح الناس أن يصلوا والامام بخطب فصار
 منسوخاً وكان سليمان مخصوصاً بذلك والله أعلم وكذا كل ما شغل عن سماع الخطبة من التسييح والتهليل
 والكتابة ونحوها بل يجب عليه أن يستمع ويسكت وأصله قوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا
 قبل نزل الآية في شأن الخطبة أمر بالاستماع والانصات ومطلق الأمر للوجوب وروى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال من قال لصاحبه والامام بخطب انصت فقد لغوا ومن اغفل الصلاة ثم ما ذكرنا من وجوب
 الاستماع والسكوت في حق القريب من الخطيب فالما البعيد منه إذا لم يسمع الخطبة كيف يصنع اختلف المشايخ
 فيه قال محمد بن سلمة البلخي الانصات له أولى من قراءة القرآن وهكذا روى المعلى عن أبي يوسف وهو اختيار
 الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري ووجهه ما روى عن عمر وعثمان انهما قالوا ان أجر المنصت
 الذي لا يسمع مثل أجر المنصت السامع ولأنه في حال قربه من الامام كان مأموراً بشيئين الاستماع والانصات
 وبالعبدان عجز عن الاستماع لم يجز عن الانصات فيجب عليه وعن نصير بن يحيى انه أجاز له قراءة القرآن سرا
 وكان الحكم بن زهير من أصحابنا ينظر في كتب الفقه ووجهه ان الاستماع والانصات انما وجب عند القرب ليستتركوا
 في عمرات الخطبة بالتأمل والتفكير فيها وهذا لا يتحقق من البعيد عن الامام فليحذر لنفسه ثواب قراءة القرآن
 ودراسة كتب العلم ولان الانصات لم يكن مقصوداً بل ليتوصل به الى الاستماع فإذا سقط عنه فرض الاستماع
 سقط عنه الانصات أيضاً والله أعلم ويكره تشييت العاطس ورد السلام عندنا وعند الشافعي لا يكره وهو رواية
 عن أبي يوسف لان رد السلام فرض ولنا انه ترك الاستماع المفروض والانصات وتشييت العاطس ليس بفرض
 فلا يجوز ترك الفرض لاجله وكذا رد السلام في هذه الحالة ليس بفرض لانه يرتكب بسلامه ما نهي عنه فلا يجب الرد
 عليه كافي حالة الصلاة ولان السلام في حالة الخطبة لم يقع تحية فلا يستحق الرد ولان رد السلام مما يمكن تحصيله في كل
 حالة أما سماع الخطبة لا يشهور الا في هذه الحالة فكان أقمته أحق ونظيره ما قال أصحابنا ان الطواف تطوعاً عكفة في
 حق الافاق أفضل من صلاة التطوع والصلاة في حق المكي أفضل من الطواف لما قلنا وعلى هذا قال أبو حنيفة
 ان سماع الخطبة أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي ان يستمع ولا يصلي عليه عند سماع اسمه
 في الخطبة لما أن احراز فضيلة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مما يمكن في كل وقت واحراز ثواب سماع
 الخطبة يختص بهذه الحالة فكان السماع أفضل وروى عن أبي يوسف انه يفتي ان يصلي على النبي صلى الله عليه
 وسلم في نفسه عند سماع اسمه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احراز الفضيلتين أحق واما العاطس
 فهل يحمد الله تعالى فالصحيح انه يقول ذلك في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة وكذا السلام حالة الخطبة
 مكره لما قلنا هذا الذي ذكرنا في حال الخطبة فاما عند الاذان الاخير حين تخرج الامام الى الخطبة وبهذا الفراغ
 من الخطبة حين أخذ الملوذن في الاقامة الى أن يفرغ هل يكره ما يكره في حال الخطبة على قول أبي حنيفة يكره
 وعلى قولهما لا يكره الكلام وتكره الصلاة واحتج بما روى في الحديث خروج الامام بقطع الصلاة وكلامه يقطع
 الكلام جعل القاطع للكلام هو الخطبة فلا يكره قبل وجودها ولان النهي عن الكلام لوجوب استماع الخطبة
 وانما يجب حالة الخطبة بخلاف الصلاة لانها عند غالباً فيغوت الاستماع وتكبيره الافتتاح ولا يفتي حنيفة ما روى
 عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليهما ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
 اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة
 على أبواب المساجد يكتبون الناس الاول فالاول فاذا خرج الامام طواوا الصحف وجزاوا يستمعون الذكركر فقد

أخبر عن طي الصنف عند خروج الامام وانما يطوون الصنف اذا طوى الناس الكلام لانهم اذا تكلموا يكتبونه عليهم لقوله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ولانه اذا خرج للخطبة كان مستعدا لها والمستعد للشي كالشارع فيه ولهذا الحق الاستعداد بالشروع في كراهة الصلاة فكذا في كراهة الكلام واما الحديث فليس فيه أن غير الكلام يقطع الكلام فكان تمسك بالسكوت وأنه لا يصح ويكره للخطيب أن يتكلم في حالة الخطبة ولو فعل لا تفسد الخطبة لانها ليست بصلاة فلا يفسدها كلام الناس لكنه يكره لانها شرعت منظومة كالاذان والكلام يقطع النظم الا اذا كان الكلام امر بالمعروف فلا يكره لما روى عن عمر انه كان يخطف يوم الجمعة فدخل عليه عثمان فقال له أيت ساعة هذه فقال ما زدت حين سمعت النداء يا أمير المؤمنين على أن توضح أن توضح فقال والوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالاعتسال وهذا لان الامر بالمعروف يلتحق بالخطبة لان الخطبة فيها وعظ فلم يبق مكروها ولو أحدث الامام بعد الخطبة قبل الشروع في الصلاة فقدم رجلا يصلي بالناس ان كان ممن شهد الخطبة أو شيئا منها جاز وان لم يشهد شيئا من الخطبة لم يجز ويصلي بهم الظهر أما اذا شهد الخطبة فلان الثاني قام مقام الاول والا ولقيم الجمعة فكذا الثاني وكذا اذا شهد شيئا منها لان ذلك القدر لو وجد وحده وقع معتد به فكذا اذا وجد مع غيره ويستوى الجواب بين ما اذا كان الامام مأذونا في الاستخلاف أو لم يكن بخلاف القاضي فانه لا يملك الاستخلاف اذا لم يكن مأذونا فيه والفرق أن الجمعة مؤقته تفوت بتأخيرها عند العذر اذا لم يستخلف فلا امر باقامتها مع علم الوالي انه قد يعرض له عارض يمنعه من الاقامة يكون اذنا بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير مؤقت لا يفوت بتأخيرها عند العذر فان عدم الاذن نصا ودلالة فهو الفرق وأما اذا لم يشهد الخطبة فلانه منثني للجمعة وليس بيان تحريمه على تحريمه الامام والخطبة شرط انشاء الجمعة ولم توجد ولو شرع الامام في الصلاة ثم أحدث فقدم رجلا جاء ساعته ثم لم يشهد الخطبة جاز وصلى بهم الجمعة لان تحريمه الاول انعقدت للجمعة لوجود شرطها وهو الخطبة والثاني بنى تحريمه على تحريمه الامام والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريم في الجمعة لافي حق من يبنى تحريمه على تحريمه غيره بدليل أن المقتدى بالامام تصح جمعة وان لم يدرك الخطبة لهذا المعنى فكذا هذا ولو تكلم الخليفة بعد ما شرع الامام في الصلاة فانه يستقبل بهم الجمعة ان كان ممن شهد الخطبة وان كان لم يشهد الخطبة فالقياس ان يصلي بهم الظهر وفي الاستحسان يصلي بهم الجمعة وجه القياس ظاهر لانه ينشئ التحريم في الجمعة والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق المنشي التحريم في الجمعة وجه الاستحسان انه لما قام مقام الاول التحق به حكما ولو تكلم الاول استقبل بهم الجمعة فكذا الثاني وذكر الحاكم في المختصر ان الامام اذا أحدث وقدم رجلا لم يشهد الخطبة فأحدث قبل الشروع لم يجز ولو قدم هذا الرجل محذرا آخر قد شهد الخطبة لم يجز لانه ليس من أهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف وبغته لو قدم جنبا قد شهد الخطبة فقدم هذا الجنب رجلا طاهر اقد شهد الخطبة جاز لان الجنب الذي شهد الخطبة من أهل الاقامة بواسطة الاعتسال فيصيح منه الاستخلاف ولو كان المقدم صيبا أو معتوها أو امرأة أو كافرا فقدم غيره ممن شهد الخطبة لم يجز تقديمه بخلاف الجنب والفرق ان الجنب أهل لاداء الجمعة لانه قادر على اكتساب أهلية الاداء بازالة الجنابة والحديث عن نفسه فكان هذا استخلافا لمن له قدرة القيام بما استخلف عليه فصيح كافي سائر المواضع التي يستخلف فيها فاذا قدم هو غيره صح لانه استخلفه بعد ما صار خليفة فكان له ولاية الاستخلاف بخلاف العبي والمعتوه والمرأة فان العبي والمعتوه ليسا من أهل اداء الجمعة والمرأة ليست من أهل امامة الرجال ولا قدرة لهم على اكتساب شرط الاهلية فلم يصح استخلافهم اذا الاستخلاف شرع ابقاء للصلاة على الصحة واستخلاف من لا قدرة له على اكتساب الاهلية غير مفيد فلم يصح واذا لم يصح استخلافهم كيف يصح منهم استخلاف ذلك الغير فاذا تقدم ذلك الغير فكانه تقدم بنفسه لا تحاق تقدمهم بالعدم شرعا ولو تقدم بنفسه في هذه الصلاة لا يجوز بخلاف سائر الصلوات حيث لا يحتاج فيها الى التقديم والفرق ان اقامة الجمعة متعلقة بالامام

والمتقدم ليس بأمور من جهة السلطان أو نائبه فلم يجز تقدمه فاما سائر الصلوات فاقامتها غير متعلقة بالامام
 وبخلاف ما اذا اختلف الكافر مسلما فأدى الجمعة لا يجوز وان كان الكافر قادرا على اكتساب الاهلية
 بالاسلام لان هذان أمور الدين وهو يعتقد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة على
 المسلمين فلم يصح استخلافه بخلاف المحدث والجنب والله أعلم ولو قدم مسافرا أو عبدا أو مكاتباً وصلى بهم
 الجمعة جاز عندنا خلافا لغير لان هؤلاء من أهل اقامة الجمعة على ما بينا هذا اذا قدم الامام أحدا فان لم يقدم
 وتقدم صاحب الشرط والقاضي جاز لان هذان أمور العامة وقد قلدهما الامام ما هو من أمور العامة فتزلا منزلة
 الامام ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقدمهم الوجود دليل اختصاصهما من بين سائر
 الناس وهو كون كل واحد منهما نائب السلطان وعاملا من عماله وكذا لو قدم أحدهما رجلا قد شهد الخطبة جاز لانه
 ثبت لكل واحد منهما ولاية التقدم على ما مر فتثبت ولاية التقديم لان كل من عمك اقامة الصلاة عمك اقامة غيره
 مقامه وأما الجماعة فالكلام في الجماعة في مواضع في بيان كونها شرط للجمعة وفي بيان كيفية هذا الشرط
 وفي بيان مقداره وفي بيان صفة القوم الذين تنعقد بهم الجمعة اما الاول فالدليل على انها شرط ان هذه الصلاة
 تسمى جمعة فلا بد من لزوم معنى الجمعة فيه اعتبار المعنى الذي أخذ اللفظ منه من حيث اللغة كما في الصرف والسلم
 والرهن ونحو ذلك ولان ترك الظهور ثبت بهذه الشريعة على ما مر ولهذا لم يؤدر رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة
 الا بجماعة وعليه اجماع العلماء وأما بيان كيفية هذا الشرط فنقول لا خلاف في أن الجماعة شرط لانعقاد الجمعة
 حتى لا تنعقد الجمعة بدونها حتى ان الامام اذا فرغ من الخطبة ثم نفر الناس عنه الا واحدا صلى بهم الظهر دون
 الجمعة وكذا لو نفر واقبل ان يجتنب الامام خطب الامام وحده ثم حضر وافصل بهم الجمعة لا يجوز لان الجماعة
 كما هي شرط انعقاد الجمعة حال الشروع في الصلاة فهي شرط حال سماع الخطبة لان الخطبة بمنزلة شفيع من الصلاة
 قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة فتشترط الجماعة حال سماعها كما تشترط حال الشروع
 في الصلاة واختلافوا في ان اهل هي شرط بقائها منعقدة الى آخر الصلاة قال أصحابنا الثلاثة انما ليست بشرط وقال
 زفر انما شرط لانعقاد والبقاء جميعا فيشترط دوامها من اول الصلاة الى آخرها كالطهارة وستر العورة واستقبال
 القبلة ونحوها حتى انهم لو نفر وابتعد ما قيد الركعة بالسجدة له ان يتم الجمعة عندنا وعند زفر اذا نفر واقبل ان يعقد
 الامام قدر الشهادة فسدت الجمعة وعليه ان يستقبل الظهور وجه قوله أن الجماعة شرط لهذه الصلاة فكانت شرط
 الانعقاد والبقاء كسائر الشروط من الوقت وستر العورة واستقبال القبلة وهذا لان الأصل فيما جعل شرط للعبادة
 أن يكون شرط لجميع أجزائها التساوي أجزاء العبادة الا اذا كان شرط لا يمكن قرانه لجميع الأجزاء لمعذر ذلك أو
 لمافي من الحرج كالنية فجعل شرط الانعقادها وهذا لا يخرج في اشتراط دوام الجماعة الى آخر الصلاة في حق الامام
 لان فوات هذا الشرط قبل تمام الصلاة في غاية الندرة فكان شرط الاداء كما هو شرط الانعقاد ولهذا شرط أبو
 حنيفة دوام هذا الشرط ركعة كاملة وهذا لا يشترط في شرط الانعقاد بخلاف المقتدى لان استدامة هذا الشرط
 في حق المقتدى بوقوعه في الحرج لانه كثيرا ما يبقى ركعة أو ركعتين فجعل في -قه شرط الانعقاد لا غير وجه قول
 أصحابنا الثلاثة ان المعنى يقتضى أن لا تكون الجماعة شرطاً أصلاً لشرط الانعقاد ولا شرط البقاء لان الأصل أن
 يكون شرط العبادة شياً يدخل تحت قدرة المكلف تحصيله ليكون التكليف بقدر الوسع الا اذا كان شرطاً هو كائن
 لا محالة كالوقت لانه اذا لم يكن كائناً لا محالة لم يكن للمكلف بد من تحصيله يستمكن من الاداء ولا ولاية لكل
 مكلف على غيره فلم يكن قادراً على تحصيل شرط الجماعة فكان ينبغي أن لا تكون الجماعة شرطاً أصلاً انا جعلناها
 شرطاً بالشرع فجعل شرطاً بقدر ما يحصل قبول حكم الشرع وذلك يحصل بجمعه شرط الانعقاد فلا حاجة الى
 جمعه شرط البقاء وصار كالنية بل أولى لان في وسع المكلف تحصيل النية لسكن لما كان في استدامتها حرج جعل
 شرط الانعقاد دون البقاء دفماً للحرج فاشترط المني لا يدخل تحت ولاية الهاد أصلاً أولى أن لا يجمل شرط البقاء

يجعل شرط انعقاد ولهذا كان من شرائط الانعقاد دون البقاء في حق المقتدي بالاجماع فكذا في حق الامام ثم
 اختلف أصحابنا الثلاثة فيما بينهم فقال ابو حنيفة ان الجماعة في حق الامام شرط انعقاد الاداء لا شرط انعقاد
 التهرية وقال ابو يوسف ومحمد انها شرط انعقاد التهرية حتى انهم لو نفر وابتعدوا بعد التهرية قبل اتميم الركعة
 بسجدة فسدت الجمعة ويستقبل الظهر عنده كما قال زفر وعندهما يتم الجمعة وجه قولهما ان الجماعة شرط انعقاد
 التهرية في حق المقتدي فكذا في حق الامام والجامع ان تهرية الجمعة اذا صحح بناء الجمعة عليها ولهذا اورد
 انسان في التمهيد صلى الجمعة ركعتين عنده وهو قول ابو يوسف الا ان محمد اترك القياس هناك بالنص لما يذكر
 ولا يبيح حنيفة ان الجماعة في حق الامام لوجعلت شرط انعقاد التهرية لا يوجب الحرج لان تهرية عنه حينئذ
 لا تنعقد بدون مشاركة الجماعة اياه فيها ولا يحصل الا وان تقع تكبيراتهم مقارنته لتكبيره الامام وانه مما يتعذر
 مراعاته وبالاجماع ليس بشرط فانهم لو كانوا حضورا وكبر الامام ثم كبروا صح تكبيره وصار شارعا في الصلاة
 وصحت مشاركتهم اياه فلم يجعل شرط انعقاد التهرية لعدم الامكان فجعلت شرط انعقاد الاداء بخلاف التوم فانه
 يمكن ان يجعل في قهرم شرط انعقاد التهرية لانه يحصل مشاركتهم اياه في التهرية لا محالة وان سبقهم الامام
 بالتكبير وان ثبت ان الجماعة في حق الامام شرط انعقاد الاداء لا شرط انعقاد التهرية فانه قد اداء بتقيد
 الركعة بسجدة لان الاداء فعل والحاجة الى كون الفعل اداء للصلاة وفعل الصلاة هو القيام والقراءة
 والركوع والسجود ولهذا لو حلف لا يصلي فالتقيد للركعة بالسجدة لا يبحث فاذا لم يقيد للركعة بالسجدة
 لم يوجد الاداء فلم تنعقد بشرط واما مشاركة الجماعة الامام الى الفراغ عن الاداء ولو افتتح الجمعة وخلقه قوم
 ونفروا منه ونفى الامام وحده فسدت صلاته ويستقبل الظهر لان الجماعة شرط انعقاد الجمعة ولم توجد ولو جاء قوم
 آخرون فوقفوا وخلقه ثم نفر الأولون فان الامام عصى على صلاته لو جرد الشرط هذا الذي ذكرنا لشرائط المشاركة في
 حق الامام واما المشاركة في حق المقتدي فنقول لا خلاف في انه لا تشرط المشاركة في جميع الصلاة ثم اختلفوا بعد ذلك
 فقال ابو حنيفة وابو يوسف المشاركة في التهرية كافية وعن محمد روايتان في رواية لا بد من المشاركة في ركعة واحدة
 وفي رواية المشاركة في ركن منها كافية وهو قول زفر حتى ان المسبوق اذا ادرك الامام في الجمعة ان ادرك في الركعة الاولى
 او الثانية أو كان في ركوعها يصير مدر كالمجموعة بلا خلاف واما اذا ادرك في سجود الركعة الثانية أو في التشهد كان
 مدر كالمجموعة عند ابو حنيفة وابو يوسف لو جرد المشاركة في التهرية وعند محمد لا يصير مدر كافي رواية لعدم
 المشاركة في ركعة وفي رواية يصير مدر كالمجموعة في بعض أركان الصلاة وهو قول زفر واما اذا ادرك بعد ما قد
 قدر التشهد قبل السلام أو بعد ما سلم وعليه سجدة السهو وعاد اليه ما فنجد ابو حنيفة وابو يوسف يكون مدر كافي
 للجمعة لو وقع المشاركة في التهرية وعند زفر لا يكون مدر كالمجموعة في شئ من أركان الصلاة ويصلي اربعا
 ولا تكون الأربع عند محمد ظهر المحض حتى قال يقرأ في الأربع كلها وعنه في افتراض القعدة الاولى روايتان في رواية
 الطحاوي عنه فرض وفي رواية المعلى عنه ليست بفرض فكان محمد رحمه الله سلك طريقة الاحتياط تعارض
 الأدلة عليه فوجب ما يخرج عن الفرض بيقين جملة كان الفرض أو ظهر أو قبل على قول الشافعي الأربع ظهر
 محض حتى لو ترك القعدة الاولى لا يوجب فساد الصلاة واحتجوا في المسئلة بما روى عن الزهري باسناده عن أبي
 هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها ولو يضيف اليها أخرى وان أدركهم
 جلوسا صلى اربعا وفي بعض الروايات صلى الظهر اربعا وهذا نص في الباب ولان إقامة الجمعة مقام الظهر عرف
 بنص الشارع بشرائط الجمعة منها الجماعة والسلمان ولم توجد في حق المقتدي فكان ينبغي أن يقضى كل مسبوق
 اربع ركعات الا ان مدرك الركعة يقضى ركعة بالنص ولا نص في المتنازع فيه ثم مع هذه الأدلة يسلك محمد رحمه
 الله تعالى مسلك الاحتياط لتعارض الأدلة واحتج ابو حنيفة وابو يوسف بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر المسبوق بقضاء ما فاتته وانما فاتته صلاة الامام وهي ركعتان والحديث
 في حد الشهرة وروى ابو الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد

أدرك الجمعة ولأن سبب اللزوم هو التهرية وقد شاركه الامام في الأمر بعمه وبنو عمه على تحريم الجمعة الامام
 فيلزمه ما لزم الامام كافي سائر الصلوات وتعلقهم بحديث الزهري غير صحيح فان الثقات من أصحاب الزهري كعمرو
 والأوزاعي ومالك وروا أنه قال من أدرك ركعة من صلاة فقد أدركها فاماذكر الجمعة فهذه الزيادة او من أدركهم
 جلوسا صلى أربعين ركعة أو ما ضيفا أصحابه هكذا قال الحاكم الشهيد ولئن ثبتت الزيادة فتأويلها وان أدركهم جلوسا قد
 سلموا عملا بالدين بقدر الامكان وما ذكره من المعنى يبطل بما إذا أدرك ركعة وقولهم هناك يقضى ركعة بالنص قلنا
 وهما أيضا يقضى ركعتين بالنص الذي روينا وما ذكره من الاحتياط غير سديد لان الاربع ان كانت ظهر انلا
 يمكن أو ما على تحريمه عقد الجمعة ألا يرى انه لو أدركه في التشهد ونوى الظهر لم يصح اقتداؤه به وان كانت
 جمعة فالجمعة كيف تكون أربع ركعات على انه لا احتياط عند ظهوره فساد أدلة الخصوم وصحة دليلنا والله تعالى
 أعلم وأما الكلام في مقدار الجماعة فقد قال أبو حنيفة ومحمد أدناه ثلاثة سوى الامام وقال أبو يوسف اثنان
 سوى الامام وقال الشافعي لا تنعقد الجمعة لاربعة سوى الامام أما الكلام مع الشافعي فهو يحتاج عاروي عن
 عبد الرحمن بن كعب بن مالك انه قال كنت قائداً أبي حين كتب بصره فكان اذا سمع النداء يوم الجمعة استغفر الله
 لابي امامة أسعد بن زرارة فقلت لاسألته عن استغفاره لابي امامة فيبدا أنا أو رده في جمعة اذا سمع النداء
 فاستغفر الله لابي امامة فقلت يا أبا ريت استغفارك لابي امامة أسعد بن زرارة فقال ان أول من جمع بنا
 بالمدينة أسعد فقلت وكنت يومئذ فقال كنا أربعمائة رجل وان ترك الظهر الى الجمعة يكون بالنص ولم ينقل انه
 عليه الصلاة والسلام أقام الجمعة بثلاثة (ولنا) ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحط بقدوم غير تحمل
 الطعام فانقضوا اليها وتركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما وليس معه الا اثني عشر رجلا منهم أبو بكر
 وعمر وعثمان وعلى رضي الله تعالى عنهم أجمعين وقد أقام الجمعة بهم وروى ان مصعب بن عمير قد أقام
 الجمعة بالمدينة مع اثني عشر رجلا ولان الثلاثة تساوي ما رواه في كونها جمعا فلا معنى لاشتراط جمع
 الأربعمائة بخلاف الاثنين فانه ليس بالجمع ولا حاجة له في حديث أسعد بن زرارة لان الإقامة بالأربعمائة وقع
 اتفاقا ألا يرى ان أسعد أقامها بسبعة عشر رجلا ورسول الله صلى الله عليه وسلم أقامها باثني عشر
 رجلا حين انقضوا الى التجارة وتركوه قائما وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول أبي يوسف ان الشرط أداء
 الجمعة بجماعة وقد وجد لانها مع الامام ثلاثة وهي جمع مطلق ولهذا يتقدمها الامام ويصطفان
 خافه ولهما ان الجمع المطلق شرط انعقاد الجمعة في حق كل واحد منهم بشرط جواز صلاة كل واحد منهم
 ينبغي أن يكون سواء فيحصل هذا الشرط ثم يصلى ولا يحصل هذا الشرط الا اذا كان سوى الامام ثلاثة
 اذ لو كان مع الامام ثلاثة لا يوجد في حق كل واحد منهم الا اثنان والمضى ليس بجمع مطلق وهذا بخلاف سائر
 الصلوات لان الجماعة هناك ليست بشرط لا يجوز حتى يجب على كل واحد تحصيل هذا الشرط غير انهما
 يصطفان خلاف الامام لان مقتضى تابع لمامه فكان ينبغي أن يقوم خلفه لاظهار معنى التبعية غير انه ان كان
 واحدا لا يقوم خلفه لئلا يصير متبعا خلف الصفوف فيصير من تكبيل النبي فاذا صار الاثنين زال هذا المعنى فقاما خلفه
 والله تعالى أعلم وأما صفة القوم الذين تنعقد بهم الجمعة فعندنا ان كل من يصلح اماما للرجال في الصلوات المكتوبات
 تنعقد بهم الجمعة في شرط صفة الذكورة والعقل والبلوغ لا غير ولا تشترط الحرية والإقامة حتى تنعقد الجمعة
 بقوم عبيدا ومسافرين ولا تنعقد بالصبيان والمجانين والنساء على الانفراد وقال الشافعي يشترط الحرية والإقامة
 في صفة القوم فلا تنعقد بالعبيد والمسافرين وجه قوله انه لا جمعة عليهم فلا تنعقد بهم كالنساء والصبيان (ولنا)
 ان درجة الامام أعلى ثم صفة الحرية والإقامة ليست بشرط في الامام لما مر فلان لا تشترط في القوم أولى وانما
 لا تجب الجمعة على العبيد والمسافرين اذا لم يحضروا فاما اذا حضروا تجب لان المانع من الوجوب قد زال
 بخلاف الصبيان والنساء على ما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم وأما الوقت فن شرائط الجمعة وهو وقت
 الظهر حتى لا يجوز تسديدها على زوال الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما بعث مصعب

ابن عمير الى المدينة قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وروى أنه كتب الى أسعد بن زرارة اذا زالت الشمس من اليوم الذي تجهز فيه اليهود لسببها فازدلف الى الله تعالى ركعتين وماروى أن ابن مسعود أقام الجمعة ضحى يعني بالقرب منه وماراد الراوى أنه ما انخرها بعد الزوال فان لم يؤدها حتى دخل وقت العصر سقط الجمعة لانها لا تقضى لما نذ كرو قال مالك تجوز اقامة الجمعة في وقت العصر وهو فاسد لانها اقيمت بمقام الظهر بالنص فيصير وقت الظهر وقت الجمعة وما اقيمت بمقام غير الظهر من الصلوات فلم تكن مشروعة في غير وقته والله أعلم هذا الذي ذكرنا من الشرائط مذكورة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر شرط آخر لم يذكره في ظاهر الرواية وهو اداء الجمعة بطريق الاشتهار حتى ان أميرالوجع جيشه في الحصن وأغلق الابواب وصلى بهم الجمعة لانهم لم يسموا كذا ذكر في النوادر فانه قال السلطان اذا صلى في فهدرة والقوم مع أمراء السلطان في المسجد الجامع قال ان فتح باب داره وأذن للعامة بالدخول في فهدرة جاز وتكون الصلاة في موضعين ولو لم يذن للعامة وصلى مع جيشه لا تجوز صلاة السلطان وتجوز صلاة العامة وانما كان هذا شرط لان الله تعالى شرع النداء لصلاة الجمعة بقوله يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الي ذكر الله والنداء للاشتهار ولذا يسمي جمعة لاجتماع الجماعات فيها فاقضى أن تكون الجماعات كلها مأذونين بالحضور اذا عامات تحقيقا لمعنى الاسم والله أعلم

فصل وما يباين مقدارها فقديارها ركعتان عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم من بعده وعليه اجماع الامة وينبئ للإمام أن يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة مقدار ما يقرأ في صلاة الظهر وقد ذكرناه ولو قرأ في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفي الثانية بفاتحة الكتاب وسورة المنافقين تبركاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فانه روى أنه كان يقرأهما في صلاة الجمعة وروى أنه قرأ في صلاة العبدین والجمعة سبع اسم ربنا الاعلى والفاشية فان تبرك بفعله صلى الله عليه وسلم وقرأ هذه السورة في أكثر الاوقات فنعم ما فعل ولكن لا يواطى على قراءتها بل يقرأ غيرها في بعض الاوقات حتى لا يؤدي الى هجر بعض القرآن ولثلاثته العامة حقا ويجهر بالقراءة فيها للورد الا ترى يا بلجر وهو ماروى عن ابن عباس أنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في صلاة الجمعة في الركعة الاولى سورة الجمعة وفي الثانية سورة المنافقين ولو لم يجهر لما سمع وكذا الامة توارثت ذلك ولان الناس يوم الجمعة فرغوا قلوبهم عن الاهتمام لامور التجارة لعظم ذلك الجمع فيتمألون قراءه الامام فحصل لهم عمرة القراءه فيجهر بها كفي صلاة الليل

فصل وما يباين ما يفسدها ويان حكمها اذا فسدت أو فانت عن وقتها فتقول انه يفسد الجمعة ما يفسد سائر الصلوات وقد بينا ذلك في موضعه والذي يفسدها على الخصوص أشياء منها خروج وقت الظهر في خلال الصلاة عند طامة المشايخ وعند مالك لا يفسدها بناء على أن الجمعة فرض مؤقت بوقت الظهر عند العامة حتى لا يجوز اذاؤها في وقت العصر وعنده يجوز وقدم الكلام فيه وكذا خروج الوقت بعد ما قصد قدر التشهد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تفسد وهي من المسائل الاثني عشرية وقد مررت ومنها فوت الجماعة الجمعة قبل أن يقيد الامام الركعة بالسجدة بان نقرأ الناس عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد واما فوتها بعد تقييد الركعة بالسجدة فلا تفسد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تفسد وقد ذكرنا هذه المسائل واما حكم فسادها فان فسدت بخروج الوقت أو بهوت الجماعة يستقبل الظهر وان فسدت بما تفسده عامة الصلوات من الحدث العمد والكلام وغير ذلك يستقبل الجمعة عند وجود شرائطها واما اذا فانت عن وقتها وهو وقت الظهر سقطت عند عامة العلماء لان صلاة الجمعة لا تقضى لان القضاء على حسب الأداء والاداء فانت بشرائط مخصوصة يتعذر تحصيلها على كل فرد فتسقط بخلاف سائر المكتوبات اذا فانت عن وقتها والله أعلم

فصل وما يباين ما يستحب في يوم الجمعة وما يكره فيه فاستحب في يوم الجمعة لمن يحضر الجمعة أن يدهن ويس طيبا ويلبس أحسن ثيابه ان كان عنده ذلك ويفضل لان الجمعة من أعظم شعائر الاسلام فيستحب أن

يكون المقيم لها على أحسن وصف وقال مالك غسل يوم الجمعة فرضة واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم أو قال حتى على كل محتلم ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من توضع يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل وما روى من الحديث
 فتأويله مروى عن ابن عباس وعائشة أنه قال لا كان الناس عمال أنفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه
 والمسجد قريب السبل فكان يتأذى بعضهم برائحة بعض فأمر وبالأغتسال لهذا ثم انتسخ هذا حين لبسوا غير
 الصوف وتركوا العمل بأيديهم ثم غسل يوم الجمعة لصلاة الجمعة أم ليوم الجمعة قال الحسن بن زياد ليوم الجمعة
 أظهار الفضيلته قال النبي صلى الله عليه وسلم سيد الأيام يوم الجمعة وقال أبو يوسف لصلاة الجمعة لأنهم مؤداة
 بشرائط ليست لتبريفها فمن الأفضلية ما ليس غيرها وفائدة الاختلاف أن من اغتسل يوم الجمعة قبل صلاة
 الجمعة ثم أحدث فتوضأ وصلى به الجمعة فمضى إلى يوسف لا يصير مدر كالفضيلة الغسل وعند الحسن يصير مدر كما
 لها وكذا إذا توضأ وصلى به الجمعة ثم اغتسل فهو على هذا الاختلاف فاما إذا اغتسل يوم الجمعة وصلى به الجمعة
 فإنه ينال فضيلة الغسل بالاجماع على اختلاف الاصليين لوجود الاغتسال والصلاة به والله أعلم وأما ما يكره في يوم
 الجمعة فتقول تكرر صلاة الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر في صحن أو غير صحن هكذا روى عن علي رضي الله عنه
 وهكذا جرى التوارث باغلاق أبواب المساجد في وقت الظهر يوم الجمعة في الامصار فدل ذلك على كراهة الجماعة
 فيها في حق الكل ولان الواطئنا للمعذور إقامة الظهر بالجماعة في المصر فر بما يقتدى به غير المعذور فيؤدي الى
 تقليل جمع الجمعة وهذا لا يجوز ولان ساكن المصر مأور بشيئين في هذا الوقت ترك الجماعات وشهود
 الجمعة والمعذور قدر على أحدهما وهو ترك الجماعات فهو يترك وأما أهل القرى فانهم يصلون الظهر بجماعة
 باذان واقامة لانه ليس عليهم شهود الجمعة ولان إقامة الجماعة فيه تقليل جمع الجمعة فكان هذا اليوم في حقهم
 كسائر الايام وكذا يكره البيع والشراء يوم الجمعة اذا سعد الامام المنبر وأذن المؤذنون بين يديه لقوله تعالى يا أيها
 الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والامر بترك البيع يكون نهيًا عن
 مباشرته وأذن درجات النبي الكراهة ولو باع يجوز لان الامر بترك البيع ليس لعين البيع بل لترك استماع الخطبة
فصل وأما فرض الكفاية فصلاة الجنازة وتذكرها في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى

فصل وأما الصلاة الواجبة فنوعان صلاة الوتر وصلاة العيدين (أما صلاة الوتر) فالكلام في الوتر يقع في
 مواضع في بيان صفة الوتر أنه واجب أم سنة وفي بيان من يجب عليه وفي بيان مقدارها وفي بيان وقته وفي بيان
 صفة القراءة التي فيه ومقدارها وفي بيان ما يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وأوقات عن وقته وفي بيان الفتوى أما
 الاول فنجد أبي حنيفة فيه ثلاث روايات روى حاد بن زيد عنه أنه فرض وروى يوسف بن خالد المصنف أنه واجب
 وروى نوح بن أبي مريم المروزي في الجامع عنه أنه سنة وبه أخذ أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وقالوا انه
 سنة مؤكدة أكد من سائر السنن المؤقتة واحتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على
 ولم تكتب عليكم الوتر والضحي والاضحى وفي رواية ثلاث كتبت على وهي احكم سنة الوتر والاضحى والاضحى
 وعن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله كتب عليكم في كل يوم وليلة خمس صلوات
 وقال صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع صلوا خمسكم وكذا المروى في حديث معاذ أنه لما بعثه الى اليمن قال له
 اعلمهم ان الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة ولو كان الوتر واجبا لصار المفروض ست صلوات في كل
 يوم وليلة ولان زيادة الوتر على الخمس المكتوبات نسخ لها لان الخمس قبل الزيادة كانت كل وظيفة اليوم
 والليلتة وبعد الزيادة تصير بعض الوظيفة فينسخ وصف الكليتها بما ولا يجوز نسخ الكتاب والمشاهير من الاحاديث
 بالاحاد ولان علامات السنن فيها ظاهرة فانها تؤدي بها لالعشاء والفرض ما لا يكون تابع الفرض آخر وليس
 لها وقت ولا اذان ولا اقامة ولا جماعة ولقرائن الصلوات اوقات واذان واقامة وجماعة ولذا يقرأ في الثلاث

كلها وذا من امارات السنن ولا يبي حنيفه ما روي خارجة بن حدافة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه أمر به او مطلق الامر للوجوب والثاني انه سماها زيادة والزيادة على الشيء لا تتصور الا من جنسه فأما اذا كان غيره فإنه يكون قرانا لا زيادة ولان الزيادة انما تتصور على المقدر وهو الفرض فأما النقل فليس بمقدر فلا تحقق الزيادة عليه ولا يقال انها زيادة على الفرض لكن في الفعل لافي الوجوب لانهم كانوا يعلمونهم قبل ذلك الا ترى أنه قال الا وهي الوتر ذكرها معرفة بحرف التعريف ومثل هذا التعريف لا يحصل الا بالعهود ولذا لم يستفسر وها ولو لم يكن فعلها معهودا لاستفسر وافدل أن ذلك في الوجوب لافي الفعل ولا يقال انها زيادة على السنن لانها كانت تؤدي قبل ذلك بطريق السنن وروي عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أوتروا يا أهل القران فمن لم يوتر فليس منا وطلق الامر للوجوب وكذا التوسع على انترك دليل الوجوب وروي أبو بكر أحمد بن علي الرازي باسناده عن أبي سليمان بن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وهذا نص في الباب وعن الحسن البصري انه قال اجمع المسلمون على أن الوتر حق واجب وكذا حكى الطحاوي فيه اجماع السلف ومثلهما لا يكذب ولانه اذا فات عن وقته يقضى عندهما وها وجد قول الشافعي ووجوب القضاء عن القرات لا عن عذر يدل على وجوب الاداء ولذا لا يؤدي على الراحلة بالاجماع عند تقدره على النزول وبعينه ورد الحديث وذا من امارات الوجوب والفرضية ولانها مقدره بالثلاث والنقل بالثلاث ليس بمشروع وأما الاحاديث اما الاول ففيه نفي الفرضية دون الوجوب لان الكتابة عبارة عن الفرضية ونحن به نقول انها ليست بفرض ولكنها واجبة وهي آخر أقوال أبي حنيفة والرواية الاخرى محمولة على ما قبل الوجوب ولا حجة لهم في الاحاديث الاخرى لانها تدل على فرضية الخمس والوتر عندنا ليست بفرض بل هي واجبة وفي هذا حكاية وهو ما روي ان يوسف بن خالد السهقي سأله أبو حنيفة عن الوتر فقال هي واجبة فقال يوسف كبرت يا أبا حنيفة وكان ذلك قبل أن يتلمذ عليه كانه فهم من قول أبي حنيفة انه يقول انها فرضية فزعم انه زاد على الفرائض الخمس فقال أبو حنيفة لي وصف أيهم الوتر ا كفارك اباي وأنا أعرف الفرق بين الواجب والفرض كفرق ما بين السماء والارض ثم بين له الفرق بينهما فاعتذر اليه وجلس عنده للتعلم بعد أن كان من أعيان فقهاء البصرة واذ لم يكن فرضا لم تصر الفرائض الخمس ستا بزيادة الوتر عليها وبه تبين ان زيادة الوتر على الخمس ليست نسخا لها لانها بقيت بعد الزيادة كل وظيفة اليوم واللياليه فرضا أما قولهم انه لا وقت لها ليس كذلك بل لها وقت وهو وقت العشاء الا ان تقديم العشاء عليه اشترط عند التدبير واليدل على التبعية كتقديم كل فرض على ما يعقبه من الفرائض ولهذا خص بوقت استحضارنا فان تأخيرها الى آخر الليل مستحب وتأخير العشاء الى آخر الليل يكره أشد الكراهة وذا امارة الاصاله اذ لو كانت تابعة للعشاء لتبعتها في الكراهة والاستحباب جميعا وأما الجماعه والاذان والاقامة فلانها من شعائر الاسلام فخصص بالفرائض المطابقة ولهذا لا مدخل لها في صلاة النساء وصلاة العيدين والسكوف وأما القراءة في الركعات كلها فلم يضر احتياط عند تبع الادلة عن ادخالها تحت الفرائض المطلقة على ما نذكر

فصل وأما بيان من يجب عليه فوجبه لا يختص بالبهض دون البهض كالجمة وصلاة العيدين بل بهم الناس أجمع من الحر والعبد والذكر والانثى بعد أن كان أهلا للوجوب لان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل **فصل** وأما الكلام في تداره فقد اخذنا من العلماء فيه قال أصحابنا الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في الاوقات كلها وقال الشافعي هو بالخيار ان شاء أوتر بركعة أو ثلاث أو خمس أو سبع أو تسع أو واحد عشر في الاوقات كلها وقال الزهري في شهر رمضان ثلاث ركعات وفي غيره ركعة احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شاء أوتر ركعة ومن شاء أوتر ثلاث أو بخمس ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث ركعات وعن الحسن قال اجمع

المسلمون على ان الوتر ثلاث لا سلام الا في آخرهن ومثله لا يكتب ولان الوتر نقل عنده والثواب اتباع القرائن
فيجب أن يكون لها نظير من الاصول والركعة الواحدة غير معودة فرضا وحديث التخيير محمول على ما قبل
استقرار امر الوتر بدليل ما روينا

﴿فصل﴾ وأما بيان وقته فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الوقت وفي بيان الوقت المستحب
أما أصل الوقت فوقت العشاء عند أبي حنيفة الا انه شرع مرتب عليه حتى لا يجوز أدائه قبل صلاة العشاء
مع انه وقته لعدم شرطه وهو الترتيب الا اذا كان ناسيا كوقت أداء الوقتية وهو وقت الغائبة لكنه شرع مرتبا
عليه وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي وقته بعد أداء صلاة العشاء وهذا بناء على ما ذكرنا ان الوتر واجب
عند أبي حنيفة وعندهم سنة ويبنى على هذا الاصل مستلذان احدهما ان من صلى العشاء على غير وضوء وهو لا
يعلم ثم وضوا فوتر ثم تذكرا عدا صلاة العشاء بالاتفاق ولا يعيد الوتر في قول أبي حنيفة وعندهما يعيد ووجه البناء على
هذا الاصل انه لما كان واجبا عند أبي حنيفة كان أصلا بنفسه في حق الوقت لا تبع للعشاء فكما غاب الشفق دخل
وقته كدخول وقت العشاء الا ان وقته بعد فعل العشاء الا ان تقديم أحدهما على الآخر واجب حالة التذكركر فعند
التسيان يسقط كفي العصر والظهر التي لم يؤدها حتى دخل وقت العصر يجب ترتيب العصر على الظهر عند التذكركر
ثم يجوز تقديم العصر على الظهر عند التسيان كذا هذا والدليل على ان وقته ما ذكرنا لا ما بعد فعل العشاء انه لو لم
يصل العشاء حتى طلع الفجر لزمه قضاء الوتر كما يلزمه قضاء العشاء ولو كان وقته كذلك لما وجب قضاؤه اذا لم يتحقق
وقته الاستحالة فتحقق ما بعد فعل العشاء بدون فعل العشاء وهذا يخرج قول أبي حنيفة على هذا الاصل وأما
تخريج قولهما انما كان سنة كان وقته ما بعد وقت العشاء لكونه تبع للعشاء كوقت ركعتي الفجر ولهذا قال النبي
صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث زادكم صلاة وجعلها لكم ما بين العشاء الى طلوع الفجر ووجود ما بين شيئين
سابقا على وجودهما محال والجواب أن اطلاق الفعل بعد العشاء لا يبنى الاطلاق قبله وعلى هذا الاختلاف اذا جلي
الوتر على ظن انه صلى العشاء ثم تبين أنه لم يصل العشاء يصل العشاء بالاجماع ولا يعيد الوتر عنده وعندهما يعيد
والمسئلة الثانية مسألة الجامع الصغير وهو أن من صلى الفجر وهوذا كانه لم يوتر وفي الوقت سبعة لا يجوز عنده
لان الواجب ملحق بالفرض في العمل فيجب مراعاة الترتيب بينه وبين الفرض وعندهما يجوز لان مراعاة
الترتيب بين السنة والمكتوبة غير واجبة ولو ترك الوتر عند وقته حتى طلع الفجر يجب عليه القضاء عند أصحابنا
خلاف للشافعي أما عند أبي حنيفة فلا يشك لانه واجب فكان مضموما بالقضاء كالفرض وعدم وجوب القضاء عند
الشافعي لا يشك أيضا لانه سنة عندهما وكذا القياس عندهما أن لا يقضى وهكذا روى عنهم في غير رواية
الاصول لكنهما استحسنوا في القضاء بالاثروهو قول النبي صلى الله عليه وسلم من نام عن وتر أو نسيه فليصله اذا
ذكره فان ذلك وقته ولم يفصل بين ما اذا تذكر في الوقت أو بعده ولا يحمل الاجتهاد فوجب القضاء احتياطاً وأما
الوقت المستحب للوتر فهو آخر الليل لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها سألت عن وتر رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت نارة كان يوتر في أول الليل ونارة في وسط الليل ونارة في آخر الليل ثم صار وتره في آخر عمره في آخر
الليل وقال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فوتر بركة وهذا اذا كان لا يخاف
فوته فان كان يخاف فوتره يجب أن لا ينام الا عن وتر أو أبو بكر رضي الله عنه كان يوتر في أول الليل وعمر كان يوتر في
آخر الليل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يوتر الا بكر أخذت بالثقة وقال لعمر أخذت بفضل القوة

﴿فصل﴾ وأما صفة القراءة فيه فالقراءة فيه فرض في الركعات كلها أما عندهم فلا يشك لانه نقل وعند أبي
حنيفة وان كان واجبا لكن الواجب ما يحتمل انه فرض ويحتمل انه نقل لكن يرجح جهة الفرضية فيه بدليل
فيه شبهة فيجعل واجبا مع احتمال النقلية فان كان فرضا يكتفي بالقراءة في ركعتين منه كفي المغرب وان كان نقلا
يشترط في الركعات كلها كفي الثواب فكان الاحتياط في وجوبها في الكل لم يندرك في الكرخي في مختصره قدس

القراءة في الوتر في الاصل وقال وما قرأ في الوتر فهو حسن وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قرأ
 في الوتر في الركعة الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد ولا ينبغي
 أن يؤقت شيئا من القرآن في الوتر لما روي ولو قرأ في الركعة الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا أيها
 الكافرون وفي الثالثة قل هو الله أحد انبا علي رضي الله عنه وسلم كان حسنا سكن لا يواطى عليه كيبلا بظنه
 الجهال حقا ثم اذا فرغ من القراءة في الركعة الثانية كبر ورفع يديه حينئذ اذنيه ثم أرسلهما ثم بقنت أما التكبير
 فلما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا أراد أن يقنت كبر وقت وأما رفع اليدين
 فاقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع اليدين الا في سبعة مواطن وذكر من جهنم القنوت وأما الارسال فقد ذكرنا
 تفسيره في تقديم والله الموفق

فصل وأما القنوت فالكلام فيه في مواضع في صفة القنوت ومحل أدائه ومدة دأره ودعائه وحكمه اذا قانت عن
 محله أما الاول فالقنوت واجب عند أبي حنيفة وعندهما سنة والكلام فيه كالكلام في أصل الوتر وأما محل
 أدائه فالوتر في جميع السنة قبل الركوع عندنا وقد خالفنا الشافعي في المواضع الثلاثة يقال يقنت في صلاة الفجر
 في الركعة الثانية بعد الركوع ولا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان بعد الركوع واحتج في
 المسئلة الاولى بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة الفجر وكان يدعو على قبائل ولما روى
 ابن مسعود وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في صلاة الفجر شهرا كان يدعو
 في قنوته على رعد وذكوان ويقول اللهم اشد وطأناك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف ثم تركه
 فكان منسوخا دل عليه انه روى انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلاة المغرب كما في صلاة الفجر وذلك منسوخ
 بالاجماع وقال أبو عثمان النهدي صليت خلف أبي بكر وخلف عمر كذلك فلم أر أحدا منهم ما يقنت في صلاة الفجر
 واحتج في المسئلة الثانية بما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما أمر أبي بن كعب بالامامة في ليلة رمضان أمره
 بالقنوت في النصف الاخير منه ولما روى عن عمرو بن عبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا رأينا
 صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالليل قنت قبل الركوع ولم يذكر او قنت في السنة رأتا ويل ما رواه الشافعي
 انه طول القيام باقراء وطول القيام يسمى قنونا لانه أراد به القنوت في الوتر وانما جعلناه على هذا لان امامة
 أبي بن كعب كانت بحضور من الصحابة ولا يخفى عليهم حاه وقدروا بنا عنهم بخلافه واستدل في المسئلة الثالثة
 بصلاة الفجر ثم قد صح في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقنت في صلاة الفجر بعد الركوع فقام
 عليه القنوت في الوتر ولما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قنوت رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 الوتر قبل الركوع واستدل به صلاة الفجر غير سيد لان استبدال بالمنسوخ على ما رواه امامنا القنوت فقد
 ذكرنا الكرخي ان مقدار القيام في القنوت مقدار سورة اذا السماء انشقت وكذا ذكر في الاصل لما روى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه كان يقرأ في القنوت اللهم اننا نستعينك اللهم اهدنا فمين هديت ركلا معا على مقدار هذه
 السورة وروى انه صلى الله عليه وسلم كان لا يطول في دعاء القنوت وأما دعاء القنوت فليس في القنوت دعاء موقت
 كما ذكر الكرخي في كتاب الصلاة لانه روى عن الصحابة ادعية مختلفة في حال القنوت ولان الموقت من الدعاء
 يجري على لسان الداعي من غير احتياجه الى احضار قلبه وصدق الرغبة منه الى الله تعالى فيبعد عن
 الاجابة ولانه لا توقيت في القراءة اثنى من الصلوات في دعاء القنوت أولى وقد روى عن محمد بن قيس قال التوقيت في
 الدعاء يذهب رقة القلب وقال بعض مشيخنا المراد من قوله ليس في القنوت دعاء موقت ما سوى قوله اللهم انا
 نستعينك لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على هذا في القنوت فلا أولى أن يقرأه ولو قرأه غيره جاز ولو قرأه
 غيره كان حسنا والا أولى أن يقرأ بعده ما علم رسول صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما في قنوته
 اللهم اهدنا فمين هديت الى آخره وقال بعضهم الأفضل في الوتر ان يكون فيه دعاء موقت لان الامام رعا

يكون جاملا فيأتي بدعاء يشبه كلام الناس ففسد الصلاة وما روى عن محمد بن أنس في الدعاء يذهب رقة القلب
محمول على أدعية المناسك دون الصلاة لما ذكرنا وأما دعاء القنوت من الجهر والخافتة فقد ذكر القاضي
في شرحه مختصر المحاوي أنه ان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء جهر وأسمع غيره وان شاء جهر وأسمع نفسه
وان شاء أسر كفي القراءة وان كان اماما يجهر بالقنوت لكن دون الجهر بالقراءة في الصلاة والقوم يتابعونه هكذا
الى قوله ان عذابا بالكفار ملحق واذا دعا الامام بعد ذلك هل يتابعه القوم ذكر في الفتاوى اختلاف بين أبي يوسف
ومحمد في قول أبي يوسف يتابعونه ويقرؤون وفي قول محمد لا يقرؤون ولكن يؤمنون وقال بعضهم ان شاء
القوم سكتوا أما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت فقد قال أبو القاسم الصغار لا يفعل لان
هذا ليس موضعها وقال الفقيه أبو الليث يأتي بها لأن القنوت دعاء فالأفضل أن يكون فيه الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم ذكره في الفتاوى هذا كله مذكور في شرح القاضي مختصر الطحاوي واختار مشايخنا بما
وراء النهرا الاخفاء في دعاء القنوت في حق الامام والقوم جميعا لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقول
النبي صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي وأما حكم القنوت اذا فات عن محله فنقول اذا نسي القنوت حتى ركع ثم ذكر
بعد ما رفع رأسه من الركوع لا يعود ويسقط عنه القنوت وان كان في الركوع فكذلك في ظاهر الرواية وروى عن
أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يعود الى القنوت لأن له شبهة بالقراءة فيعود كالوترك الفاتحة أو
السورة ولو ترك في الركوع أو بعد ما رفع رأسه منه أنه ترك الفاتحة أو السورة يعود وينتقض ركوعه كذا ههنا
ووجه الفرق على ظاهر الرواية أن الركوع يتكامل بقراءة الفاتحة والسورة لان الركوع لا يشترط بدون القراءة
أصلا فيتكامل بتكامل القراءة وقراءة الفاتحة والسورة على التعيين واجبة فينتقض الركوع بتركها فكان نقض
الركوع للدعاء على الوجه الاكمل والاحسن فكان مشروعا فاما القنوت فليس مما يتكامل به الركوع الا ترى أنه
لا قنوت في سائر الصلوات والركوع معتبر بدونه فلم يكن النقض للتكامل لكانه في نفسه ولو تنقض كان النقض
لاداء القنوت الواجب ولا يجوز نقض القرض لتحصيل الواجب فهو الفرق ولا يفتى في الركوع أيضا بخلاف
تكبيرات العيد اذا تذكرها في حال الركوع حيث يكبر فيه والفرق أن تكبيرات العيد تختص بالقيام المحض الا ترى
أن تكبيرة الركوع يوتيها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد باجماع الصحابة فاذا جاز اداء
واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز اداء الباقى مع قيام العذر بطريق الاولى فاما القنوت فلم يشترع
الا في محض القيام غير منقول المعنى فلا يتعدى الى الركوع الذي هو قيام من وجهه ولو أنه عاد الى القيام وقت
ينبغي أن لا ينتقض ركوعه على قياس ظاهر الرواية بخلاف ما اذا عاد الى قراءة الفاتحة أو السورة حيث ينتقض
ركوعه والفرق أن محمل القراءة قائم ما لم يقيد الركعة بالسجدة الا ترى أنه يعود فاذا عاد وقرا الفاتحة أو السورة
وقع الكل فرضا فيجب مراعاة الترتيب بين الغرائض ولا يتحقق ذلك الا بنقض الركوع بخلاف القنوت لأن محله
قد فات الا ترى أنه لا يعود فاذا عاد ففسد قصد نقض القرض لتحصيل واجب فات عليه فلا يملك ذلك ولو عاد الى
قراءة الفاتحة أو السورة فقرأها مرة أخرى فادركه رجل في الركوع الثاني كان مدركا للركعة ولو كان أتم
قراءته وركع فظان أنه لم يقرأ فرفع رأسه منه يعود فيقرأ أو يمد القنوت والركوع وهذا ظاهر لأن الركوع ههنا
حصل قبل القراءة فلم يمتدأ ولو حصل قبل قراءة الفاتحة أو السورة يعود ويمد الركوع ههنا أولى

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا فسدت اوقات عن وقته وأما ما يفسده وحكمه اذا فسدت اوقات عن وقته
الصلوات المكتوبات واذا فات عن وقته يفتى على اختلاف الاقوال على ما بينا والله تعالى أعلم
﴿فصل﴾ وأما صلاة العيدين ﴿فصل﴾ فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان أنها واجبة أم سنة وفي بيان شرائط وجوبها
وجوازها وفي بيان وقت ادائها وفي بيان فسادها وكيف يفسد ادائها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها
اذا فسدت اوقات عن وقتها وفي بيان ما يستحب في يوم العيد أما الاول فقد اصاب الكرخي على الوجوب فقال

وتحجب صلاة العيدين على أهل الامصار كما تحجب الجمعة وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة أنه تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة وذكر في الاصل ما يدل على الوجوب فإنه قال لا يصلى التطوع بالجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس وصلاة العيد تؤدى بجماعة فلو كانت سنة ولم تكن واجبة لاستثنائها كما استثنى التراويح وصلاة الكسوف وسماه سنة في الجامع الصغير فإنه قال في العيدين اجتمع في يوم واحد فالاول سنة وهذا اختلاف من حيث العبارة فتأويل ما ذكره في الجامع الصغير أنها واجبة بالسنة أم هي سنة مؤكدة وانها في معنى الواجب على أن اطلاق اسم السنة لا ينفي الوجوب بعد قيام الدليل على وجوبها ذكر أبو موسى الضرير في مختصره أنها فرض كفاية والصحيح انها واجبة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي انها سنة وابست بواجبة وجه قوله انها يدل صلاة الضحى وتلك سنة فكذلك هذه لأن البدل لا يخالف الاصل ولنا قوله تعالى فصل ربك وانحر قبل في التفسير صل صلاة العيد وانحر الجزور ومطلق الامر للوجوب وقوله تعالى ولتكبروا لله على ما هذا كما قيل المراد منه صلاة العيد ولانهم من شعائر الاسلام فلو كانت سنة فرما اجتمع الناس على تركها في فوت ما هو من شعائر الاسلام فكانت واجبة صيانة لما هو من شعائر الاسلام عن القوت

فصل في وجوبها وجوازها فكل ما هو شرط وجوب الجمعة وجوازها فهو شرط وجوب صلاة العيدين وجوازها من الامام والمصير الجماعة والوقت الا الخطبة فانها سنة بعد الصلاة ولو تركها جازت صلاة العيد اما الامام فشرط عندنا لما ذكرنا في صلاة الجمعة وكذا المصير لما روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ولم يرد بذلك نفس الفطر ونفس الاضحى ونفس التشريق لان ذلك مما يوجد في كل موضع بل المراد من لفظ الفطر والاضحى صلاة العيدين ولانها ما ثبتت بالتوارث من الصدر الاول الا في الامصار ويجوز اذاؤها في موضعين لما ذكرنا في الجمعة والجماعة شرط لانها ما أدت الا بجماعة والوقت شرط فانها لا تؤدى الا في وقت مخصوص به جرى التوارث وكذا الذكورة والعقل والبلوغ والحريّة ووجهة البدن والاقامة من شرائط وجوبها كما هي من شرائط وجوب الجمعة حتى لا تجب على التسوان والاصديان والمجانين والعميد بدون اذن مواليهم والزماني والمرضى والمسافرين كما لا تجب عليهم لما ذكرنا في صلاة الجمعة ولأن هذه الاعذار لما آثرت في اسقاط الفرض فلان اثر في اسقاط الواجب اولى ولأولى أن يمنع عبده عن حضور العيدين كإلزامه عن حضور الجمعة لما ذكرنا هناك وأما النسوة فهل يرخص لهن أن يخرجن في العيدين أجمعوا على أنه لا يرخص للشواب منهن الخروج في الجمعة والعيدين وشي من الصلاة لقوله تعالى وقرن في بيوتكن والامر بالقرار نهي عن الانتقال ولان خروجهن سبب الفتنة بلاشك والفتنة حرام وما أدى الى الحرام فهو حرام وأما الجائز فلا خلاف في أنه يرخص لهن الخروج في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين واختلفوا في الظهر والعصر والجمعة قال أبو حنيفة لا يرخص لهن في ذلك وقال أبو يوسف ومحمد يرخص لهن في ذلك وجه قولهما أن المنع لحرف الفتنة بسبب خروجهن وذلك لا يتحقق في الجائز ولهذا اباح أبو حنيفة خروجهن في غيرهما من الصلوات ولأبي حنيفة أن وقت الظهر والعصر وقت انتشار الفساق في المجال والطرفات فرما يقع من صدقت رعبته في النساء في الفتنة بسببهن أو يقعن هن في الفتنة لبقاء رغبتهن في الرجال وان كبرن فاما في الفجر والمغرب والعشاء فالهواء مظلم والظلمة تحول بينهن وبين نظر الرجال وكذا الفساق لا يكونون في الطرفات في هذه الاوقات فلا يؤدي الى الوقوع في الفتنة وفي الاعياد وان كان تكثير الفساق تكثير الصلحاء أيضا فتقع هيئة الصلحاء أو النساء اياها عن الوقوع في المأثم والجمعة في المصير فرما تصدم أو تصدم لكثرة الزحام وفي ذلك فتنة وأما صلاة العيد فانها تؤدى في الحيانة فيمكنها أن تعتزل ناحية عن الرجال كيلا تصدم فرخص لهن الخروج والله أعلم ثم هذا الخلاف في الرخصة والاباحة فاما لا خلاف في أن الافضل أن لا يخرجن في صلاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في دارها أفضل من صلاتها في مسجدها وصلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في دارها وصلاتها في مسجدتها في أفضل من صلاتها في

بشأنهم إذا رخص في صلاة العيدين هل يصلين روى الحسن عن أبي خنيفة يصلين لأن المنهود بالخروج هو الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا أمانة الله مساجد الله وليخرجن إذا خرجن ثلاث أي غير متطيبات وروى المصلي عن أبي يوسف عن أبي خنيفة لا يصلين العيدين مع الإمام لأن خروجهن لتكثير سواد المسلمين الحديث أم عطية رضي الله عنها كمن النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ذوات الخدور والحيمض ومعلوم أن الحائض لا تصلى فلم أن خروجهن كان لتكثير سواد المسلمين فكذلك في زماننا وأما العبد ما إذا حضر مع مولاه العبيدين والجمعة لم يفظ دابته هل له أن يصلى بغير رضاه اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك إلا إذا كان لا يجمل بحق مولاه في أمساك دابته وأما الخطبة فليست بشرط لأنها تؤدى بعد الصلاة بشرط الشيء يكون سابقا عليه أو مقارنا له والدليل على أنها تؤدى بعد الصلاة ما روى عن ابن عمر أنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يريدون بالصلاة قبل الخطبة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فبدأوا بالصلاة قبل الخطبة ولم يؤذوا ولم يقيموا ولا نها وجبت لتعليم ما يجب إقامته يوم العيد والوعظ واسكبير فكان التأخير أولى ليكون الامتثال أقرب إلى زمان التعليم والدليل على أنها بعد الصلاة العبد ما روى أن مروان لما خطب العيد قبل الصلاة قام رجل نقل أن خرجت المنبر يامرؤان ولم يخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبت قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلب بعد الصلاة فقال مروان ذلك شيء قد ترك فقال أبو سعيد الخدري أما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فليسلمه فإن لم يستطع فليقلبه وذلك أضعف الإيمان أي أقل شرائع الإيمان وإنما أحدث بنوامية الخطبة قبل الصلاة لأنهم كانوا يتكلمون في خطبتهم مما لا يجمل وكان للناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فاحدثوا قبل الصلاة ليسموا الناس فإن خطب أولهم صلى أجزأهم لأنه لو ترك الخطبة أصلا جزأهم فهذا أولى وكيفية الخطبة في العيدين كهي في الجمعة فيخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة ويقرأ بها سورة من القرآن ويستمع لها القوم وينصتوا لأنه ينالهم السرائع ويهضمهم وإنما ينفعهم ذلك إذا استمعوا وليس في العيدين أذان ولا إقامة لما روى ابن عباس عن جابر بن سمرة أنه قال صليت العيد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة وهذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ولأنهم اشترعوا على المكتوبة وهذه ليست بمكتوبة

﴿فصل﴾ وأما بيان وقت أدائها فقد ذكرنا في وقت صلاة العيدين حين تبيض الشمس إلى أن تزول لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلى العيد والنهس على قدر رمح أو رمحين وروى أن قوما شهدوا برؤية الهلال في آخر يوم من رمضان فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج إلى المصلى من الغد ولو جاز الأداء بعد الزوال لم يكن تأخير معنى ولأنه المتوارث في الأمة فيجب اتباعهم فإن تركها في اليوم الأول في عيد القطر بغير عذر حتى زالت الشمس سقطت أصلا سواء تركها العذر أو لغير عذر وأما في عيد الأضحية فإن تركها في اليوم الأول لعذر أو لغير عذر صلى في اليوم الثاني فإن لم يفعل في اليوم الثالث سواء كان لعذر أو لغير عذر غير أن التأخير إذا كان لغير عذر تلحقه الأساءة وإن كان لعذر لا تلحقه الأساءة وهذا لأن القياس أن لا تؤدى إلا في يوم عيد لأنها عرفت بالعيد فيقال صلاة العيد إلا أنا جوزنا لأداء في اليوم الثاني في عيد القطر بالنص الذي روي لنا والنص الذي ورد في حالة العذر بقي ما رواه على أصل القياس وإنما جوزنا لأداء في اليوم الثاني والثالث في عيد الأضحية استدلالا بالأضحية فإنها جائزة في اليوم الثاني والثالث فكذلك صلاة العيد لأنها معروفة بوقت الأضحية فتتبع أيامها وأيام العشر بقرعة أيام في أربعة أيام فاليوم العاشر من ذي الحجة للعصر خاصة واليوم الثالث عشر للعشر بقرعة واليومان فيها بينهما للعشر والتشر بقرعة

الفصل وأما بيان قدر صلاة الميدين وكيفية أدائها فنقول يصلي الإمام ركعتين فيكبر تكبيرة الافتتاح ثم يستفتح فيقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى يأتي بالتناه بعد التكبيرات وهذا غير سديد لأن الاستفتاح كالمه وضوح الافتتاح الصلاة فكان محله ابتداء الصلاة ثم يتعوذ عند أبي يوسف ثم يكبر ثلاثا وعند محمد بن يوسف التعمود عن التكبيرات بناء على أن التعمود سنة الافتتاح أو سنة القراءة على ما ذكرنا ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة الركوع فإذا قام إلى الثانية يقرأ أولا ثم يكبر ثلاثا ويركع بالاربعه فحصل الجواب ان عندنا يكبر في صلاة العيدين تسع تكبيرات ستة من الزوائد وثلاث أصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرات الركوع ويوالى بين القراءة في الركعة الأولى بعد التكبيرات وفي الثانية قبل التكبيرات وروى عن أبي يوسف انه يكبر اثني عشرة تكبيرة سبعة في الأولى وخمس في الثانية فتكون الزوائد تسعاً خمس في الأولى وأربع في الثانية وثلاث أصليات ويبدأ بالتكبيرات في كل واحدة من الركعتين وقال الشافعي يكبر اثني عشرة تكبيرة سبعة في الأولى وخمس في الثانية سوى الأصليات وهو قول مالك ويبدأ بالتكبيرات قبل القراءة في الركعتين جميعاً والمسئلة مختلفة بين الصحابة روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وأبي مسعود الأنصاري وأبي موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل قول أصحابنا وروى عن علي رضي الله عنه انه فرق بين الفطر والأضحية فقال في الفطر يكبر إحدى عشرة تكبيرة ثلاث أصليات وثمان زوائد في كل ركعة أربعة وفي الأضحية يكبر خمس تكبيرات ثلاث أصليات وتكبيرتان زائدتان وعنده يقدم القراءة على التكبيرات في الركعتين جميعاً وعن ابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات روى عنه كقول ابن مسعود وانه سناذ والمشهور وعنه روايتان أحدهما انه يكبر في الميدين ثلاثة عشرة تكبيرة ثلاث أصليات وعشرة زوائد في كل ركعة خمس تكبيرات والثانية انه يكبر اثني عشرة تكبيرة كما قال أبو يوسف ومن مذهبه انه لا يقدم القراءة على التكبيرات في ركعتين جميعاً والمختار في المذهب عندنا مذهب ابن مسعود لا جتماع الصحابة عليه فانه روى ان الواجد بن عتبة أتاهم فقال غدا الميدين فكيف تأمروني ان أفعل فقالوا لا ابن مسعود علمه فعلمه هذه الصفة ووافقوه على ذلك وقيل انه مختار أبي بكر الصديق ولان رفع الصوت بالتكبيرات بدعة في الأصل فبقدر ما ثبت بالإجماع لم يبق بدعة يبقين وما دخل تحت الاختلاف كان توهم البدعة وانما الأخذ بالأقل أولى وأحوط الا ان رواية ابن عباس ظهر العمل باكثر بلادنا لان الخلاف في بني العباس فيما روى عنهم بالاجل بذهب جدهم وبيان هذه الفصول في الجامع الكبير ولم يبين في الأصل مدار الفصل بين التكبيرات وقدر روى عن أبي حنيفة انه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات ويرفع يديه عند تكبيرات الزوائد وحكى أبو عصبه عن أبي يوسف انه لا يرفع يديه في شيء منها لروى عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه في الصلاة الا في تكبيرة الافتتاح ولانها سنة فتلتحق بجنسها وهو تكبيرتنا الركوع وانما روى بنان الحديث المشهور لانرفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات العيد ولان المقصود وهو اعلام الاصم لا يحصل الا بالرفع فيرفع كالتكبير الافتتاح وتكبير الفنون بخلاف تكبيرتي الركوع لانه يؤتى بهما في حال الانتقال فيحصل المقصود بالرؤية فلا حاجة الى رفع اليد للاعلام وحديث ابن مسعود محمول على الصلاة المعهودة المكتوبة ويقرأ في الركعتين أي سورة شاء وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقرأ في صلاة العيد تسبيح اسم رب الأعلى وهنالك حديث الغاشية فان تبركنا لاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في قراءة هاتين السورتين في أغلب الاحوال لحسن لكن يكره ان يتدبهما حقاً لا يقرأ فيهما غيرهما لما ذكرنا في الجملة ويجهر بالقراءة كما نورد النقل المستفيض عن النبي صلى الله عليه وسلم بالجهر به وبه جرى التوارث من الصدر الاول الى يومنا هذا ثم المتسدى يتابع الامام في التكبيرات على رأيه وان كبراً كثر من تسع مالم يكبر تكبيراً يقل به أحد من الصحابة رضي الله عنهم لانه تبع لامامه فيجب عليه متابعتهم وترك رأيه برأى الامام لقول النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به

فلا يخفى ما وقع عليه وسلم تابع اماماً على أي حال وجدته مالم يظهر خطأه بيقين كان اتباعه واجباً ولا
 يظهر ذلك في المجتمعات فاما إذا خرج عن أقوال الصحابة فقد ظهر خطأه بيقين فلا يجب اتباعه اذ لا متابعة
 في الخطا ولهذا الرواية تدعى بمن يرفع يديه عند الركوع ورفع الرأس منه أو بمن يقف في الفجر أو بمن يرى خمس
 تكبيرات في صلاة الجنائز لا يتابعه الظهور بخطئه بيقين لان ذلك كله منسوخ ثم أي كم يتابعه اجتناب مشايخنا
 فيه قال عامتهم انه يتابعه الى ثلاث عشرة تكبيرة ثم يكسب بعد ذلك وقال بعضهم يتابعه الى ستة عشرة تكبيرة
 لان فعله الى هذا الموضع محقق للتأويل فإل هذا القائل ذهب الى أن ابن عباس أراد بقوله ثلاث عشرة تكبيرة
 الزوائد فاذا ضمنت اليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع صارت ستة عشرة تكبيرة لكن هذا اذا كان يقرب من
 الامام يسمع التكبيرات منه فاما اذا كان يبعده منه يسمع من المكبرين يأتي بجميع ما يسمع وان خرج عن أقوال
 الصحابة لجواز ان القاطن من المكبرين فلو ترك شيئاً من ركعاته كان المتروك ما أتى به الامام والمأتى به ما أخطأ فيه المكبرون
 فيتابعهم ليتأدى ما يتبنيه الامام بيقين ولهذا قيل اذا كان المقتدى يبعده من الامام يسمع من المكبرين ينبغي ان ينوي
 بكل تكبيرة الافتتاح لجواز ان ما يسمع قبل هذه كان غلطاً من المنادي وانما كبر الامام للافتتاح الآن ولو شرع
 الامام في صلاة العيد جازاً وجلس واقتدى به فان كان قبل التكبيرات الزوائد يتابع الامام على مذهبه ويترك رأيه
 لما قلنا وان أدركه بعدما كبر الامام الزوائد وشرع في القراءة فانه يكبر تكبيرة الافتتاح ويأتي بالزوائد برأي
 نفسه لا برأي الامام لانه مسبق وان أدرك الامام في الركوع فان لم يجز فوتر الركوع مع الامام يكبر
 للافتتاح قائماً يأتي بالزوائد ثم يتابع الامام في الركوع وان كان الاشتغال بقضاء ما سبق به المصلي قبل الفراغ
 بما أدركه منسوخاً لان النسخ انما يثبت فيما يمكن من قضاؤه بعد فراغ الامام فاما ما لا يمكن من قضاؤه بعد
 فراغ الامام فلم يثبت فيه النسخ ولانه لو تابع الامام لا يجزوا ما يأتي بهذه التكبيرات أولاً يأتي بها فان كان لا يأتي
 بها فهذا تفويت الواجب وان كان يأتي بها فقد أدى الواجب فيها وهو محل له من وجه دون وجه فكان فيه تفويته
 عن محله من وجه ولا شأن أداء الواجب فيها وهو محل له من وجه أولى من تفويته رأساً وان خاف ان كبر يرفع
 الامام رأسه من الركوع كبر للافتتاح وكبر للركوع وركع لانه لو لم يركع يفوته الركوع فتفوته الركعة بفوته
 وتبين ان التكبيرات أيضاً فاته فيصير تصحيل التكبيرات مفوتاً لها ولغيرها من أركان الركعة وهذا لا يجوز ثم اذا
 ركع يكبر تكبيرات العبد في الركوع عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكبر لانه فات عن محلها وهو القيام
 فيسقط كالتنوت ولهذا ما ان للركوع حكم القيام الا ترى ان مدركه يكون مدركا للركعة فكان محلها قائماً يأتي بها
 ولا يرفع يديه بخلاف التنوت لانه بمعنى القراءة فكان محلها القيام المحض وقد فات ثم ان أمكنه الجمع بين التكبيرات
 والتسبيحات جمع بينهما وان لم يمكنه الجمع بينهما يأتي بالتكبيرات دون التسبيحات لان التكبيرات واجبة والتسبيحات
 سنة والاشتغال بالواجب أولى فان رفع الامام رأسه من الركوع قبل ان يقرأ ركع رأسه لان متابعة الامام
 واجبة وسقط عنه ما بقى من التكبيرات لانه فات محلها ولو ركع الامام بعد فراغه من القراءة في الركعة الاولى
 فتذكر انه لم يكبر فانه يعود ويكبر وقد انتقض ركوعه ولا يعيد القراءة فرق بين الامام والمقتدى حيث أمر الامام
 بالعود الى القيام ولم يأمره باعادة التكبيرات في حالة الركوع وفي المسئلة المتقدمة أمر المقتدى بالتكبيرات في حالة
 الركوع والفرق ان محل التكبيرات في الاصل القيام المحض وانما الحقنا حالة الركوع بالقيام في حق المقتدى ضرورة
 وجوب المتابعة وهذه الضرورة لم تحقق في حق الامام فبقى محلها القيام المحض فأمر بالعود اليه ثم من ضرورة
 العود الى القيام ارتقاض الركوع كالونذ كرافحة في الركوع انه يعود ويقرأ أو يرفع ركوعه كذا ههنا ولا
 يعيد القراءة لانه ماتت بالقراغ عنها والركن بعد تمامه والانتقال عنه غير قابل للنقض والابطال فبقيت على
 ماتت هذا اذا نذ كره بعد الفراغ من القراءة فاما ان نذ كره قبل الفراغ عنها بان قرأ الفاتحة دون السورة ترك القراءة
 ويأتي بالتكبيرات لانه اشتغل بالقراءة قبل أو انما يتركها ويأتي بما هو الأهم لا يكون المحل محله ثم يعيد القراءة

لان الركن متى ترك قبل تمامه ينقض من الاصل لانه لا يتجزأ في نفسه وما لا يتجزأ في الحكم فوجوده متبر
 بوجود الجزء الذي به تمامه في الحكم ونظيره من تذكر سجدة في الركوع خر لها او يعيد الركوع لماسم والله أعلم
 هذا اذا أدرك الامام في الركعة الاولى فان أدركه في الركعة الثانية كبر لا فتتاح وابع امامه في الركعة الثانية يتبع
 فيهما رأى امامه لما قلنا فاذا فرغ الامام من صلاته يقوم الى قضاء ما سبق به ثم ان كان رأيه يخالف رأى الامام يتبع
 رأى نفسه لانه منفرد فيما يقضى بخلاف اللاحق لانه في الحكم كانه خلف الامام وان كان رأيه موافقا رأى امامه
 بان كان امامه يرى رأى ابن مسعود وهو كذلك بدأ بالقراءة ثم بالتكبيرات كذا ذكر في الاصل والجامع والزيادات
 وفي نوادر ابن ساهان في أحد الموضعين وقال في الموضوع الآخر يبدأ بالتكبير ثم بالقراءة ومن مشايخنا من قال
 ما ذكر في الاصل قول محمد لان عنده ما يقضى المسبوق آخر صلاته وعندنا في الركعة الثانية يقرأ ثم يكبر وما ذكر
 في النوادر قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان عندهما ما يقضيه المسبوق أول صلاته وعندنا في الركعة الاولى يكبر
 ثم يقرأ ومنهم من قال لا خلاف في المسئلة بين أصحابنا بل فيم الاختلاف الروايتين وجه رواية والنوادر ما ذكرنا ان
 ما يقضيه المسبوق اول صلاته لانه يقضى ما فاته في قضيه كما فاته وقد فاته على وجه يقدم التكبير فيه على القراءة
 فيقضيه كذلك وجه رواية الاصل ان المقضى وان كان أول صلاته حقيقة ولكنه الركعة الثانية صورة وفيها أدرك
 مع الامام قرأتهم كبر لانها ثانية الامام فلو قدم ههنا ما يقضى أدى ذلك الى الموالاة بين التكبيرتين ولم يقل به أحد من
 الصحابة فلا يفعل كذلك احتراز عن مخالفة الاجماع بصورة هذا الفعل ولو بدأ بالقراءة لكان فيه تهديم القراءة في
 الركعتين لكن هذا مذهب على رضى الله عنه ولا شأن بالعمل بما قاله أحد من الصحابة أولى من العمل بما نقل
 به أحد اذ هو باطل بيقين

فصل وأما بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا قدمت أو فاتت عن وقتها فكل ما يفسد سائر الصلوات وما
 يفسد الجمعة يفسد صلاة العبد من خروج الوقت في خلال الصلاة أو بعد ما قد قدر الشهود وقت الجماعة على
 التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا في الجمعة غير انها ان فسدت بما يفسد سائر الصلوات من الحدث العمد
 وغير ذلك يستقبل الصلاة على شرائطها وان فسدت بخروج الوقت أو فاتت عن وقتها مع الامام سقطت ولا
 يقضيهما عندنا وقال الشافعي يصلها وحده كما يصل الى الامام يكبر فيهما تكبيرات العيد والصحيح قولنا لان الصلاة بهذه
 الصفة ما عرفت قربة لا يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كالجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما فعلها الا
 بالجمعة كالجمعة فلا يجوز أدائها الا بتلك الصفة ولانها مختصة بشرائط يتعذر تحصيلها في القضاء فلا تقضى
 كالجمعة ولكنه يصل الى أر بما مثل صلاة الضحى ان شاء لانها اذا فاتت لا يمكن تداركها بالقضاء لفقد الشرائط فلو
 صلى مثل صلاة الضحى اينال الثواب كان حسنة السكن لا يجب لعدم دلائل الوجوب وقد روى عن ابن مسعود انه
 قال من فاتته صلاة العيد صلى أربعا

فصل وأما بيان ما يستحب في يوم العيد فيستحب فيه أشياء منها ما قال أبو يوسف انه يستحب أن يستأكل
 ويتنسل ويأكل شياً ويلبس أحسن ثيابه ويمس طيباً ويخرج فطرته قبل أن يخرج أما لا غتسال والاستئكل
 ومس الطيب ولبس أحسن الثياب جديداً كان أو غسلاً فلهذا ذكرنا في الجمعة وأما ما أخرجه الفطرية قبل الخروج
 الى المصلى في عيد الفطر فلما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج قبل أن يخرج الى المصلى ولانه مسارعة الى
 أداء الواجب فكان مندوباً له وأما الذوق فيه فلكون اليوم يوم فطر وأما في عيد الاضحية فان شاء ذاق وان شاء
 لم يذق والادب أنه لا يذوق شيئاً الى وقت الفراغ من الصلاة حتى يكون تناوله من القرابين ومنها أن يغسل الى
 المصلى جاهر بالتكبير في عيد الاضحية فاذا انتهى الى المصلى ترك للتلاوة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر
 في الطريق وأما في عيد الفطر فلا يجهر بالتكبير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجهر وذكرا النحاوي انه
 يجهر في العبد من جميعاً وأخصوا بقوله له لي ولتسكروا العدة وتكبروا الله على ما هذا كما لو لبس هذا كمال العدة الا

هذا التكبير ولا يـ حنيفة ما روى عن ابن عباس انه حمله فآذنه يوم الفطر فسمع الناس يكبرون فقال لغانده أكبر
 الامام قال لا قال آخى الناس ولو كان الجهر بالتكبير سنة لم يكن لهذا الانكار معنى ولان الاصل في الاذكار هو
 الاخفاء الا فيه اورد التخصيص فيه وقد ورد في عيد الاضحى فبقي الامر في عيد الفطر على الاصل وأما الآية فقد
 قيل ان المراد منه صلاة العيد على ان الآية تتعرض لاصل التكبير وكلامنا في وصف التكبير من الجهر والاخفاء
 والآية ساكنة عن ذلك (ومنها) ان يتطوع بعد صلاة العيد أى بعد الفراغ من الخطبة لما روى عن علي رضي الله
 عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله له بكل نبت وبكل
 ورقة حسنة وأما قبل صلاة العيد فلا يتطوع في المصلي ولا في بيته عندها كثر أصحابنا لما نذر في بيان الاوقات التي
 يكبر فيها التطوع ان شاء الله تعالى (ومنها) انه يستحب للامام اذا خرج الى الحائض الصلاة العيد ان يتخلف رجلا يصلي
 بأصحاب العليل في المصلاة العيد لما روى عن علي رضي الله عنه انه لما قدم الكوفة استخلف أبا موسى الأشعري
 ليصلي بالضغفة صلاة العيد في المسجد وخرج الى الحائض مع خمسين شيخا عشي ويمشون ولان في هذا اعانة للضعفة
 على احراز الثواب فكان حسنا وان لم يفعل لا بأس بذلك لانه لم ينقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن
 الخلفاء الراشدين سوى علي رضي الله عنه ولانه لا صلاة على الضغفة ولكن لو خلف كان أفضل لما ينبت ولا يخرج
 المنبر في العيدين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يخطب في العيدين على ناقته وبه
 جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولهذا اتخذوا في المصلي منبرا على حدة من اللبن
 والطين وتباع ما شتهر العمل به في الناس واجب

فصل وأما صلاة الكسوف والخسوف وأما صلاة الكسوف فالكلام في صلاة الكسوف في مواضع
 في بيان انها واجبة أم سنة وفي بيان قدرها وكيفيتها وفي بيان موضعها وفي بيان وقتها أما الاول فقد ذكر محمد رحمه
 الله تعالى في الاصل ما يدل على عدم الوجوب فانه قال ولا تصلي نادلة في جماعة الا قيام رمضان وصلاة لكسوف
 فاستثنى صلاة الكسوف من الصلوات النافلة والمستثنى من جنس المستثنى منه فيدل على كونها نافلة وكذا روى
 الحسن بن زياد ما يدل عليه فانه روى عن أبي حنيفة انه قال في كسوف الشمس ان شأوا صلوا ركعتين وان شأوا
 صلوا أربعة وان شأوا أكثر من ذلك والتخير يكون في النوافل لا في الواجبات وقال بعض مشايخنا انها واجبة لما
 روى عن ابن مسعود انه قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم مات ابنه ابراهيم فقال
 الناس انما انكسفت موت ابراهيم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألا ان الشمس والقمر آياتان
 من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتهم من هذا شيا فأجسوا الله وكبروه وسبحوه
 وصلوا حتى تنجلي وفي رواية أبي مسعود الانصاري فاذا رأيتهم فاقوموا وصلوا وطلق الامر للوجوب وعن أبي
 موسى الأشعري انه قال انكسفت الشمس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام فزعنا خشى أن تكون الساعة
 حتى أتى المسجد فقام فصلى فأطال القيام والركوع والسجود وقال ان هذه الآيات ترسل لان تكون لموت أحد ولا
 لحياته ولكن الله تعالى يرسلها لضوف بها عباده فاذا رأيتهم منها شيا فأرغبوا الى الله تعالى واستغفروه وفي بعض
 الروايات فانزعوا الى الله تعالى بالصلاة وتسمية محمد رحمه الله اياها نافلة لا يني الوجوب لان النافلة عبارة عن
 الزيادة وكل واجب زيادة على الفرائض الموظفة ألا ترى انه قرنها بقيام رمضان وهو التراجع وانما سنة مؤكدة
 وهي في معنى الواجب ورواية الحسن لانني الوجوب لان التخير قد يجري بين الواجبات كما في قوله تعالى فكفارته
 اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كوتهم أو تحريير رقبة

فصل وأما لكلام في قدرها وكيفيتها فيصلي ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين كسائر الصلوات وهذا
 عندنا وعند الشافعي ركعتان كل ركعة بركوعين وقوم من بين وسجدتين يقرأ ثم يركع ثم يركع ثم يركع ثم يركع
 واحتج بما روى عن ابن عباس رضاهما رضي الله عنهما انهما قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقام قياماً طويلاً نحو ما من سورة البقرة ثم ركع ركوعاً طويلاً ثم رفع رأسه فقام قياماً طويلاً وهو دون
القيام الاول ثم ركع ركوعاً طويلاً وهو دون الركوع الاول وهذا نص في الباب (ولنا) ما روى محمد باسناده عن أبي
بكرة انه قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يجر ثوبه
حتى دخل المسجد فصلى ركعتين فأطالهما حتى تجلت الشمس وذلك حين مات ولده ابراهيم ثم قال ان الشمس
والقمر آيتان من آيات الله تعالى وانهما لا ينكسان أحداً ولا الحيوانه فاذا رأيت من هذه الافراع شيئاً فافزعوا
الى الصلاة والدعاء لينكشف ما بهم ومما تلقى اسم الصلاة ينصرف الى الصلاة المعهودة وفي رواية عن أبي بكرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين نحو صلاة أحدكم روى الجصاص عن علي والنعمان بن بشير وعبد الله بن عمر
وسمرة بن جندب والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف ركعتين كهيئة
صلاتنا والجواب عن تعلقه بجديث ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ان روايتهم ما قد تعارضت روى كما قلتم وروى
انه صلى أربع ركعات في أربع سجعات والمتعارض لا يصلح معارضاً وتقول تعاضد ما روى بنا بالاعتبار بسائر
الصلوات وكان العمل به أولى أو يحمل ما روى على أن النبي صلى الله عليه وسلم ركع فأطال الركوع كثيراً زيادة على
قدر ركوع سائر الصلوات لما روى انه عرض عليه الجنة والنار في تلك الصلاة فرفع أهل الصف الاول رؤسهم
ظناً منهم انه صلى الله عليه وسلم رفع رأسه من الركوع فرفع من خلفهم رؤسهم فلما رأى أهل الصف
الاول رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعاً ركعوا وركع من خلفهم فلما رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم
رأسه من الركوع رفع القوم رؤسهم فمن كان خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فروا على حسب ما وقع
عندهم وعلم الصف الاول حقيقة الامر فقلوا على حسب ما علموه ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر
الصفوف وعائشة رضي الله عنها كانت واقفة في خير صفوف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت
فنتقلاً كما وقع عندهما فيحصل على هذا توفيقا بين الروايتين كذا فرق محمد رحمه الله في صلاة الارثوذو ذكر الشيخ
أبو منصور ان اختلاف الروايات خرج من خروج التناسخ لا يخرج التغيير لا اختلاف الاثمة في ذلك ولو كان على التغيير
لما اختلفوا ثم يظهر انه قد ظهر انتساخ زيادات كانت في الابتداء في الصلوات واستقرت الصلاة على الصلاة
المعهودة اليوم عندنا فكان صرف التمسك الى ما ظهر انتساخه أولى من صرفه الى ما لم يظهر انه انتسخه غيره
وروى الشيخ أبو منصور عن أبي عبد الله البلخي أنه قال ان الزيادة ثبتت في صلاة الكسوف لا للكسوف بل
لأحوال اعترضت حتى روى انه صلى الله عليه وسلم تقدم في الركوع حتى كان كين بأخذ شيئاً متأخر كين بنفر عن
شيء فيجوز أن تكون الزيادة منه باعتبار تلك الأحوال فمن لا يرفعها الا بسعة التكلم فيها ويحتمل أن يكون فعل
ذلك لانه سنة فلما أشكل الأمر لم يمدل عن المعتمد عليه الا بيقين ثم هذه الصلاة تقام بالجماعة لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أقامها بالجماعة ولا يقبها الا الامام الذي يصلي بالناس الجمعة والعيدان فاما ان يقبها كل
قوم في مسجدهم فلا وروى عن أبي حنيفة انه قال ان كل مسجد امام يصلي بجماعة لأن هذه الصلاة غير
متعلقة بالمصر فلا تكون متعلقة بالسلطان كغيرها من الصلوات والصحيح ظاهر الرواية لأن أداء هذه الصلاة
بالجماعة عرف باقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يقبها الا من هو قائم مقامه ولا تسلم عدم تعلقها بالمصر لان
مشايخنا قالوا انها متعلقة بالمصر فكانت متعلقة بالسلطان فان لم يقمها الا امام حينئذ صلى الناس فرادى ان شاؤا
ركعتين وان شاؤا أربعاً او الاربع أفضل ثم ان شاؤوا طولوا القراءة وان شاؤوا قصرها واشتغلوا بالدعاء حتى تجلي
الشمس لأن عليهم الاشتغال بالتضرع الى ان تجلي الشمس وذلك بالدعاء تارة وبالقراءة اخرى وقد صح في الحديث
ان قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركعة الاولى كان بقيد سورة البقرة وفي الركعة الثانية بقيد سورة
آل عمران فلا فضل تطويل القراءة فيها ولا يجهر بالقراءة في صلاة الجماعة في كسوف الشمس عند أبي حنيفة وعند
أبي يوسف يجهرها وقول محمد مضطرب ذكر في عامة الروايات قوله مع قول أبي حنيفة وجه قول من خالف أبا

حنيفة ماري عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف وجهر فيها بالقراءة
 لأنها صلاة تقام بجميع عظيم فيجهر بالقراءة فيها كالجمعة والعيدين ولا يحنيفة حديث سمرة بن جندب أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قام قياما طويلا لم يسمع له صوت وروى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صليت
 مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الكسوف وكنت إلى جنبه فلم أسمع منه حرفا وقال صلى الله عليه وسلم
 صلاة النهار عجايب أي ليس فيها قراءة مسموعة ولأن القوم لا يقدر على التأمل في القراءة لذوهم - ثمرة القراءة
 مشتركة لا تشتغال قلوبهم بهذا الفزع كما يقدر على التأمل في سائر الأيام في صلوات النهار لا تشتغال قلوبهم
 بالمكاسب وحديث عائشة تبارض بحديث ابن عباس فبقى لنا الاعتبار الذي ذكرنا مع ظواهر الأحاديث
 الأخرى ونحمل ذلك على أنه جهر ببعضها اتفاقا كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسمع الآيات والآيتين في
 صلاة الظهر أحيانا والله أعلم وليس في هذه الصلاة أذان ولا إقامة لأنهما من خواص المكتوبات ولا خطبة فيها
 عندنا وقال الشافعي بخطبتين خطبتين لحديث عائشة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف
 الشمس ثم خطب فحمد الله وأتى عليه ولنا أن الخطبة لم تنقل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى قولها
 خطب أي دعاء ولأنه احتاج إلى الخطبة رد القول للناس إنما كسفت الشمس لموت إبراهيم لإبراهيم وللصلاة والله أعلم (وأما)
 خسوف القمر فالصلاة فيها حسنة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا رأيتم من هذه الأفراح شيئا
 فافزعوا إلى الصلاة وهي لا تصلى بجماعة عندنا وعند الشافعي تصلى بجماعة واحتج بما روى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما أنه صلى بالناس في خسوف القمر وقال صليت كما رأيتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا أن الصلاة
 بجماعة في خسوف القمر لم تنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم مع أن خسوفه كان أكثر من كسوف الشمس ولأن
 الأصل أن غير المكتوبة لا تؤدى بجماعة قال النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في بيته أفضل إلا المكتوبة إلا
 إذا ثبت بالدليل كإتي العيدين وقيام رمضان وكسوف الشمس ولأن الاجتماع بالدليل متعذر أو بسبب الوقوع
 في الفتنة وحديث ابن عباس غير ما خوذ به - كونه خبرا أحادي في محل الشهرة وكذا تستحب الصلاة في كل فزع كالبيع
 الشديدة والزلزلة والظلمة والمطر الدائم - كونهما من الأفراح والأحوال وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
 أنه صلى لزلزلة بالبصرة وأما وضع الصلاة أمان في خسوف القمر فيصلون في منازلهم لأن السنة فيها أن يصلوا وحدها
 على ما بيننا وأمان في كسوف الشمس فقد ذكر الفاضل في شرحه مختصر الطحاوي أنه يصلى في الموضع الذي يصلى فيه
 العيد والمسجد الجامع ولأنهم من شعائر الإسلام فتؤدى في المكان المجد لاظهار الشعائر ولو واجهه وفي موضع آخر
 وصلوا بجماعة أجرهم والاول أفضل لما مر وأما وقتها فهو الوقت الذي يستحب فيه أداء سائر الصلوات دون
 الاوقات المكروهة ولأن هذه الصلاة ان كانت نافلة فالزوافل في هذه الاوقات مكروهة وان كانت لها أسباب عندنا
 ركعتي التوبة وركعتي الطواف لما ذكر في موضعه وان كانت واجبة فإداء الواجبات في هذه الاوقات مكروهة
 كسجدة التلاوة وغيرها والله الموفق

بإفصل وأما صلاة الاستسقاء فظاهر الرواية عن أبي حنيفة أنه قال لا صلاة في الاستسقاء وإنما فيه الدعاء وأراد
 بقوله لا صلاة في الاستسقاء الصلاة بجماعة أي لا صلاة فيه بجماعة بدليل ما روى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا
 حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة أو دعاء موقت أو خطبة فقال أما صلاة بجماعة فلا ولكن الدعاء والاستسقاء وان
 صلوا وحدها فلا بأس به وهذا مذهب أبي حنيفة وقال محمد يصلى الإمام أو نائبه في الاستسقاء ركعتين بجماعة كإتي
 الجمعة ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبي يوسف وذكر في بعض المواضع قوله مع قول أبي حنيفة وذكر الطحاوي قوله
 مع قول محمد وهو الأصح واحتج بحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بجماعة في الاستسقاء ركعتين
 والمروي في حديث عبد الله بن عامر بن ربيعة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلاة العيدين ولا ي
 حنيفة قوله تعالى فقلت استغفروا ربكم إنه كان غفارا والمراد منه الاستغفار في الاستسقاء بدليل قوله يرسل السماء

عليكم مدراراً أمر بالاستغفار في الاستسقاء فن زاد عليه الصلاة فلا بد له من دليل وكذا لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم في الروايات المشهورة أنه صلى في الاستسقاء فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة فقام رجل فقال يا رسول الله أجدت الأرض وهلكت المواشي فاسق لنا الغيث فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه إلى السماء ودعا فاضم يديه حتى مطرت السماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لله درأبي طالب لو كان في الأحياء اقرت عيناه فقال علي رضي الله عنه تعني يا رسول الله قوله

وأبيض يستقي الزمام بوجهه * شمال التامى عصمة للأرامل

فقال صلى الله عليه وسلم أجل وفي بعض الروايات قام ذلك الأعرابي وأنشد فقال

أنتناك والعذراء يدي لبانها * وقد شغلت أم الصبي عن الطفل

وقال في آخره وليس لنا الا اليسر فرارنا * وليس فرار الناس الا الى الرسل

فبقي النبي صلى الله عليه وسلم حتى اخضت لحيته الشربة ثم صدق المنبر فحمد الله وأثنى عليه ورفع يديه إلى السماء وقال اللهم اسقنا غيثاً مغنياً عذبا طيباً نافعا غير ضار جلا غير آجل فارد رسول الله صلى الله عليه وسلم يده إلى صدره حتى مطرت السماء وجاء أهل البلد يصيحون الفرق الفرق يا رسول الله فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه فقال اللهم حو اليانا ولا علينا فانجبت السماء حتى احدثت بالمدينة كالا كليل فقال النبي صلى الله عليه وسلم لله درأبي طالب لو كان حيا اقرت عيناه من ينشدنا قوله فقام علي رضي الله عنه وأنشد البيت اقدم أو لا وما روى أنه صلى الله عليه وسلم صلى وعن عمر رضي الله عنه أنه خرج إلى الاستسقاء ولم يصل بجماعة بل صدق المنبر واستغفر الله وما زاد عليه فقالوا ما استسقيت يا أمير المؤمنين فقال لقد استسقيت بعجاجع السماء التي بها ينزل الغيث وتلا قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وروى أنه خرج بالعباس فأجلسه على المنبر ووقف بجنبه يدعو ويقول اللهم اناتوسل اليك بعم نبيك ودعابعداء طويل فانزل عن المنبر حتى سقوا وعن علي أنه استسقى ولم يصل وما روى أنه صلى الله عليه وسلم صلى بجماعة حديث شاذ ورد في محل الشهرة لان الاستسقاء يكون بعلامن الناس ومثل هذا الحديث يربح كذبه على صدقه أو وهمه على ضبطه فلا يكون مقبولاً مع ان هذا ما اتهم به البلوى في ديارهم وماتهم به البلوى ويحتاج الخاص والعام الي معرفته لا يقبل فيه الشاذ والله أعلم ثم عندهما يقرأ في الصلاة ما شاء جهرا كفي صلاة الميدين لكن الأفضل أن يقرأ بسمع اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأها في صلاة العيد ولا يكبر فيها في المشهور من الرواية عنهما وروى عن محمد انه يكبر وليس في الاستسقاء أذان ولا إقامة اما عند أبي حنيفة فلا يشك لانها ليس فيه صلاة الجماعة وان شأوا صلوا فرادى وذلك في معنى الدعاء وعندهما ان كان فيه صلاة بالجماعة ولكنها ليست بمكثورة والاذان والاقامة من خواص المكتوبات كصلاة العيد ثم بعد الفراغ من الصلاة يخطف عندهما وعند أبي حنيفة لا يخطف ولكن لو صلوا وحدها يشتمون بالدعاء بعد الصلاة لان الخطبة من نواحي الصلاة بجماعة والجماعة غير مسنونة في هذه الصلاة عنده وعندهما سنة فكذا الخطبة ثم عند محمد يخطف خطبتين يفصل بينهما بالجلبة كافي صلاة العيد وعن أبي يوسف انه يخطف خطبة واحدة لان المقصود منها الدعاء فلا يقطعها بالجلبة ولا يخرج المنبر في الاستسقاء ولا يصعد له لو كان في موضع الدعاء منبر لأنه خلاف السنة وقد عاب الناس على مروان بن الحكم عند اخراجه المنبر في العيدين ونسبوه الى خلاف السنة على ما بينا ولكن يخطف على الأرض معتقدا على قوس أو سيف وان توكأ على عصا فحسن لان خطبته تطول فيستعين بالاعتقاد على عصا ويخطف مقبلا يوجهه الى الناس وهم يقبلون عليه لان الاسماع والاستسقاء انما يتم عند المقابلة ويسمعون الخطبة وينصتون لان الامام يعظم فيها فلا بد من الانصات والاسماع واذا فرغ من الخطبة جعل ظهره الى الناس ووجهه الى القبلة ويشغل بدعاء الاستسقاء والناس قعود مستقبليون بوجوههم الى القبلة في الخطبة والدعاء لان الدعاء مستقبل

القبلة أقرب الى الاجابة فيسعدو الله ويستغفر لزمين ويجددون التوبة ويستسقون وهل يقبل الامام رداه
لا يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل اذا مضى صدر من خطبته فاحببا عاروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل رداه ولا في حنيفة ماروي انه عليه السلام استسقى يوم الجمعة ولم يقبل الرداء ولأن هذا دعاء فلا معنى
لتغير التوب فيه كافي سائر الادعية وماروي انه قلب الرداء محتمل يحتمل انه تغير عليه فأصلحه فظن الراوي انه قلب
أو يحتمل انه عرف من طريق الوحي ان الحال يتقلب من الجذب الى الخصب متى قلب الرداء بطريق التفاؤل ففعل
وهذا لا يوجد في حق غيره وكيفية تقلب الرداء عندهما أنه كان مرعا جعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه وان كان
مدورا جعل الجانب الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن وأما القوم فلا يقبلون أرديتهم عند طامة العلماء وعند
مالك يقبلون أيضا واحج عاروي عن عبد الله بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم حول رداءه وحول الناس أرديتهم
وهما يقولان ان تحول الرداء في حق الامام أمر ثبت بخلاف القياس بالنص على ما ذكرنا فنقتصر على مورد النص
وماروي من الحديث شاذ على انه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم عرف ذلك فلم ينكر عليهم فيكون تقريره او يحتمل
انه لم يعرف لانه كان مستقبل القبلة مستدبرا لهم فلا يكون حجة مع الاحتمال ثم ان شاعر رفع يديه نحو السماء عند
الدعاء وان شاء أشار بأصبعه كذا روي عن أبي يوسف لان رفع اليدين عند الدعاء سنة لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يدعو بعرفات باسطا يديه كالمتطمع المسكين ثم المستحب أن يخرج الامام والناس الى الاستسقاء
ثلاثة أيام متتابعة لان المقصود من الدعاء الاجابة والثلاثة مديدة ضربت لابلاء الاعذار وان أمر الامام الناس
بالخروج ولم يخرج بنفسه خرجوا لماروي ان قوما شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم التخط فأمروهم أن
يجروا على الركب ولم يخرج بنفسه واذا خرجوا اشتغلوا بالدعاء ولم يصالوا بجماعة الا اذا أمر الامام انسانا أن يصلي
بهم جماعة لان هذا دعاء فلا يشترط له حضور الامام وان خرجوا بغير اذنه جاز لانه دعاء فلا يشترط له اذن الامام
ولا يمكن أهل الذمة من الخروج الى الاستسقاء عند طامة العلماء وقال مالك ان خرجوا لم يغنوا والصحيح قول
الامة لان المسلمين بخروجهم الى الاستسقاء ينتظرون نزول الرحمة عليهم والكفار منازل اللعنة والسخط فلا
يكنون من الخروج والله أعلم

فصل في احوال الصلاة المستنونة فهي السنن المعهودة للصلاة المكتوبة والكلام فيها يقع في مواضع
في بيان مواقيت هذه السنن ومقاديرها جملة وتفصيلا وفي بيان صفة القراءة فيها وفي بيان ما يكره فيها وفي بيان انها
اذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا اما الاول فوقت جلستها وقت المكتوبات لانها انواع للسكوبات فكانت تابعة
لها في الوقت ومقدار جلستها اثنا عشر ركعة ركعتان وأربع ركعتان وركعتان وركعتان في ظاهرها رواية وأما مقدار كل
واحدة منها ووقتها على التفصيل فركعتان قبل الفجر وأربع قبل الظهر لا يعلم الا في آخرهن وركعتان بعده وركعتان
بعد المغرب وركعتان بعد العشاء كذا ذكر محمد في الاصل وذكر في العصر والعشاء ان تطوع بأربع قبله فحسن وذكر
الكرخي هكذا الا أنه قال في العصر وأربع قبل العصر وفي العشاء وأربع بعد العشاء وروي الحسن عن أبي حنيفة
وركعتان قبل العصر والعمل فماروي على المذكور في الاصل والاصل في السنن ماروي عن عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من تاجر على اثني عشرة ركعة في اليوم والليله بنى الله له بيتا في الجنة ركعتين
قبل الفجر وأربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وقد واظب رسول الله صلى
الله عليه وسلم عليها ولم يترك شيئا منها الا مرة أو مرتين لعذر وهذا تفسير السنة وأقوى السنن ركعتا الفجر لورود
الشرع بالترغيب فيها ما لم يرد في غيرهما فانه روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ركعتا
الفجر خير من الدنيا وما فيها وعن ابن عباس في تأويل قوله تعالى وأدبار النجوم انه ركعتا الفجر وروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال صلوهما فان فيهما لرغائب وروي عنه انه قال صلوهما ولو طردتكم الخيل وروي جماعة من
الصحابه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي بعد الزوال في كل يوم أربع ركعات منهم أبو أيوب الانصاري

رضي الله عنه وروى عنه أيضا قولاً على ما نذكر وعن عبيدة السلماني أنه قال ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على محافظة الأربع قبل الظهر وتحريم نكاح الأخت في عدة الأخت ثم هذه الأربع بتسليم واحدة عندنا وعند الشافعي بتسليمتين واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه ذكر اثنتي عشرة ركعة كاذرت مائثة إلا أنه زاد وأربعاً قبل الظهر بتسليمتين ولنا حديث أبي أيوب الأنصاري أنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال أربع ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها يا رسول الله فقال هذه ساعة تفتح فيها أبواب السماء فأحب أن يصعد لي فيها عمل صالح فقلت أفي كلهن قراءة قال نعم فقلت بتسليمية أم بتسليمتين فقال بتسليمية واحدة وهذا نص في الباب والتسليم في حديث ابن عمر عبارة عن التشهد لما فيه من السلام كما فيه من الشهادة على مامر وانما ذكر في الاصل ان التطوع بالاربع قبل العصر حسن لان كون الاربع من السنن الراتبة غير ثابت لانها لم تذكر في حديث عائشة ولم يرواها صلى الله عليه وسلم كان يواظب على ذلك ولذا اختلفت الروايات في فصـله اياها روى في بعضها انه صلى أربعاً وفي بعضها ركعتين فان صلى أربعاً كان حسناً لحديث أم حبيبة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى أربع ركعات قبل العصر كانت له جنة من النار و ذكر في الاصل وان تطوع بعد المغرب بست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للداوين غفوراً وانما قال في الاصل ان التطوع بالاربع قبل العشاء حسن لان التطوع به لم يثبت انه من السنن الراتبة ولو فعل ذلك حسن لان العشاء نظير الظهر في انه يجوز التطوع قبلها وبعدها ووجه رواية الكرخي في الاربع بعد العشاء ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى بعد العشاء أربع ركعات كن له كمثل من ليلة القدر وروى عن عائشة انها سألت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء كان يصلي بعد العشاء أربعاً لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم أربعاً قبل الجمعة وأما السنن قبل الجمعة وبعدها فقد ذكر في الاصل وأربع ركعات قبل الجمعة وأربع ركعات كذا ذكر الكرخي وذكر الطحاوي عن أبي يوسف انه قال يصلي بعدها ستاً وقبل هو مذهب علي رضي الله عنه وما ذكرنا انه كان يصلي أربعاً بمذهب ابن مسعود وذكر محمد في كتاب الصوم ان المعتكف يكثف في الممجد الجامع مقدار ما يصلي أربع ركعات أو ست ركعات أما الاربع قبل الجمعة فلما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتطوع قبل الجمعة بأربع ركعات ولان الجمعة نظير الظهر ثم التطوع قبل الظهر أربع ركعات كذا قبلها وأما بعد الجمعة فوجه قول أبي يوسف ان فيها قلنا جمعاً بين قول النبي صلى الله عليه وسلم وبين فعله فانه روى انه أمر بالاربع بعد الجمعة وروى انه صلى ركعتين بعد الجمعة بجمعاً بين قوله وفعله قال أبو يوسف ينبغي أن يصلي أربعاً ثم ركعتين كذا روى عن علي رضي الله عنه كما لا يصير متطوعاً بعد صلاة الفرض مثلها وجه ظاهر الرواية ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً ما روى من فعله صلى الله عليه وسلم فليس فيه ما يدل على المواظبة ونحن لانعنع من يصلي بعدها كم شاء غير اننا نقول السنة بعدها أربع ركعات لا غير لما روي بنا

﴿ فصل ﴾ وأما صفة القراءة فيها فالقراءة في السنن في الركعات كلها فرض لان السنة تطوع وكل شفيع من التطوع صلاة على حدة لمناذ كفي صلاة التطوع فكان كل شفيع منها بمنزلة الشفيع الاول من القرائن وقد روي بنا في حديث أبي أيوب انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاربع قبل الظهر أفي كلهن قراءة قال نعم والله أعلم ﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يكره منها فبكره الامام أن يصلي شيئاً من السنن في المكان الذي صلى فيه المكتوبه لما ذكرنا فيما تقدم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أي هجر أحدكم اذا صلى أن يتقدم أو يتأخر ولا يكره ذلك للأموم لان الكراهة في حق الامام للاشبهاء وهذا لا يوجد في حق الأموم لكن يستحب له أن ينهي أيضاً حتى تنكسر الصفوف ويحول الاشتباه على الداخل من كل وجه على مامر ويكره أن

يصلي شيا منها والناس في الصلاة أو أخذ المؤذن في الأقامة الاركنى الفجر فانه يصلها ما خارج المسجد
 وان فاتته ركعة من الفجر فان خاف ان تفوته الفجر تركها ما وجملة الكلام فيه ان الداخل اذا دخل
 المسجد للصلاة لا يجزى ما ان كان يصلي المكتوبة واما ان كان لم يصل واما ان كان لم يصلها فلا يجزى ما ان دخل
 المسجد وقد أخذ المؤذن في الأقامة أو دخل المسجد وشرع في الصلاة ثم أخذ المؤذن في الأقامة فان دخل وقد
 كان المؤذن أخذ في الأقامة يكره له التطوع في المسجد سواء كان ركعتي الفجر أو غيرهما من التطوعات لانه يتهم
 بأنه لا يرى صلاة الجماعة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن
 مواقب التهم وأما خارج المسجد فكذلك في سائر التطوعات وأما في ركعتي الفجر فلا هرفيه على التفصيل الذي
 ذكرنا لان ادراك فضيلة الافتتاح أولى من الاشتغال بالنفل قال النبي صلى الله عليه وسلم تكبيرة الافتتاح خير من
 الدنيا وما فيها وليست هذه المرتبة لسائر النوافل وفي الاشتغال باستدراكها فوات النوافل وفي الاشتغال باستدراك
 النوافل فورها وهي أعظم ثوابا فكان احراز فضيلتها أولى بخلاف ركعتي الفجر فان الترغيب فيها قد وجد حسبها
 وجد في تكبيرة الافتتاح قال صلى الله عليه وسلم ركعة الفجر خير من الدنيا وما فيها فقد استويا في الدرجة واختلاف
 تخريج مشايخنا في ذلك منهم من قال موضوع المسئلة ان الرجل اذا انتهى الى الامام وقد سبقه بالكبير وشرع في
 قراءة السورة فباتي بركعتي الفجر لئلا هذه الفضيلة عند فوت تلك الفضيلة لان ادراك تكبيرة الافتتاح غير
 سهووم فاذا عجز عن احراز احدي الفضيلتين عجز عن الاخرى فاذا كان الامام لم يأت بتكبيرة الافتتاح بعد يشغل
 باحرازها لانها عند الامراض تأيدت بالانضمام الى فضيلة الجماعة فكان احرازها أولى غير ان موضوع المسئلة
 على خلاف هذا فان محمدا وضع المسئلة فيما اذا أخذ المؤذن في الأقامة ومع ذلك قال انه يشغل بالتطوع اذا كان
 يرجو ادراك ركعة واحدة وان استوى في الدرجة على ما هو الوجه فيه انه لو اشتغل باحراز فضيلة تكبيرة
 الافتتاح لفاتته فضيلة ركعتي الفجر أصلا ولو اشتغل بركعتي الفجر لم فاتته فضيلة تكبيرة الافتتاح من جميع
 الوجوه لانها باقية من كل وجه مادامت الصلاة باقية لان تكبيرة الافتتاح هي التعرعة وهي تبقى مادامت الاركان
 باقية فكانت تكبيرة الافتتاح باقية ببقاء التعرعة من وجه فصار مدركا من وجه وصار مدركا ايضا فضيلة الجماعة
 قال النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة من الفجر فقد أدركها ولانه أدرك أكثر الصلاة لان الفات ركعة
 لا غير والمستدرك ركعة وقعدة وللا كتر حكم الكل فكان الاشتغال بركعتي الفجر أولى بخلاف ما اذا كان يخاف
 فوت الركعتين جميعا لانهما اذا فاتتا لم يبق شيء من الاركان الأصلية ولو بقي شيء قليل لا عبرة له بمقابلته ما فات
 لانه أقل والفائت أكثر وللا كتر حكم الكل فجز عن احرازهما فيختار تكبيرة الافتتاح لما انضم الى احرازها فضيلة
 الجماعة في الفرض والنبي صلى الله عليه وسلم يقول تفضل الصلاة بجماعة على صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة
 وفي رواية بسبع وعشرين درجة فكان هذا أولى والله أعلم أما اذا دخل المسجد وشرع في الصلاة ثم أخذ المؤذن
 في الأقامة فهذا أيضا على وجهين اما ان شرع في التطوع واما ان شرع في الفرض فان شرع في التطوع ثم
 أقيمت الصلاة آتم الشفع الذي هو فيه ولا يز يد عليه اما اتمام الشفع فلان صوته عن البطلان واجب وقد أمكنه ذلك
 ولا يز يد عليه لانه لا يلزمه بالشروع في التطوع زيادة على الشفع فكانت الزيادة عليه كابتداء تطوع آخر وقد ذكرنا
 ان ابتداء التطوع في المسجد بعد الأقامة مكرهه وأما اذا شرع في الفرض ثم أقيمت الصلاة فان كان في صلاة الفجر
 يقطعها لم يقيد الثانية بالسجدة لان القطع وان كان تقصا صورة فليس بنقص معنى لانه لا لاداء على وجه الأكل
 والهدم ليني أكل بعد اصلاحا لهدما لا ترى ان من هدم مسجدا ليني أحسن من الاول لا يأم وإذا قيد الثانية
 بالسجدة لم يقطع لانه أتى بالا كتر وللا كتر حكم الكل والفرض بعد اتمامه لا يحتمل الانتقاض ولا يدخل في صلاة
 الامام لان التنفل بعد صلاة الفجر مكرهه وان كان في صلاة الظهر فان كان صلى ركعة ضم اليها أخرى لانه يمكنه
 صون المؤدى واستدراك فضيلة الجماعة لان صلاة الرجل بالجماعة تزيد على صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة

على إسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن صلى ركعتين تشهد وسلم لما قلنا وكذا إذا قام إلى الثالثة قبل أن يقبدها بالسجدة يمد إلى التشهد ويسلم ولا يسلم على حاله فأثقالا نأتى به من القعدة كانت سنة وقعدة الختم فرض فعلية أن يمد إلى القعدة ثم يسلم ليكون متنفسا لركعتين فإن كان قيدا الثالثة بالسجدة أعني أنه أدى إلا أكثر فلا يمكنه القطع ويدخل مع الإمام فيجعلها تطوعا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى في مسجد الخيف فرأى رجلا خلف الصف فقال على وجه ما غي بهم ما ترعد فرائضهم أقال مالك ما تصليامعنا فقالا كنا صلينا في رحالتنا فقال صلى الله عليه وسلم إذا صلينا في رحالتنا ثم أتينا إمام قوم فصلينا معه واجعلنا ذلك سبعة أي نافلة وكان ذلك في الظهر كذا روى عن أبي يوسف في الاملاء ولو كان في الركعة الأولى ولم يقبدها بالسجدة لم يذكر في الكتاب والصحيح أنه يقطعها ليدخل مع الإمام فيصير زوايا تكبيرة الافتتاح لأن ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة ألا ترى أنه يعود من الركعة الثالثة ما لم يقبدها بالسجدة وكذا الجواب في العصر والعشاء إلا أنه لا يدخل في العصر مع الإمام لأن التنفل بعده مكروه ويخرج من المسجد لأن المخالفة في الخروج أقل منها في المكتة وأما في المغرب فإن صلى ركعة قطعها لأنه لو ضم إليها أخرى لأدى إلا أكثر فلا يمكنه القطع ولو قطع كان به متنفسا لركعتين قبل المغرب وهو منهي عنه وإن قيدا الثالثة بالسجدة مضى فيها لما قلنا ولا يدخل مع الإمام لأنه لا يجزئ لو أمان يقتصر على الثلاث كما فعله الإمام والتنفل بالثلاث غير مشروع وأما أن يصلي أربعين يصير مخالفا لإمامه وعن أبي يوسف أنه يدخل مع الإمام فإذا فرغ الإمام يصلي ركعة أخرى لتصير شفعاله وقال بشر المريسي يسلم مع الإمام لأن هذا التغيير بحكم الاقتداء وذلك جائز كالمسبوق يدرك الإمام في القعدة أنه يقدم معه وإتداء الصلاة لا يكون بالقعدة ثم جاز هذا التغيير بحكم الاقتداء كذا هذا فإن دخل مع الإمام صلى أربعين قال أبو يوسف لأن القيام إلى الركعة الثانية صار ملتزما للركعتين لخروج الركعة الواحدة عن جواز التنفل بها قال ابن مسعود والله ما أجزأت ركعة قط فلذلك يتم أربعين يدخل مع الإمام هذا إذا كان لم يصل المكتوبة فإن كان قد صلها ثم دخل المسجد فإن كان صلاة لا يكره التطوع بعدها شرع في صلاة الإمام والأفلا

فصل وما بيان أن السنة إذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا فنقول وبالله التوفيق لا خلاف بين أصحابنا في سائر السنن سوى ركعتي الفجر إنما إذا فاتت عن وقتها لا تقضى سواء فاتت وحدها أو مع الفريضة وقال الشافعي في قول تقضى قياسا على الوتر ولنا ما روت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حجرني بعد العصر فصلى ركعتين فقلت يا رسول الله ما هاتان الركعتان اللتان لم تكن تصليهما من قبل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتان كنت أصليهما بعد الظهر وفي رواية ركعتنا الظهر شغلني عنهما لو فدكرهت أن أصليهما بحضور الناس فيؤوني فقلت أفأقضيهما إذا فاتتا فقال لا وهذا نص على أن القضاء غير واجب على الأمة وإنما هو مني اختصاص به النبي صلى الله عليه وسلم ولا شريك لنا في خصائصه وقياس هذا الحديث أن لا يجب قضاء ركعتي الفجر أصلا إلا أنا استحسننا القضاء إذا فاتت مع الفرض لحديث ليلة التمر يس ولأن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عبارة عن طريقته وذلك بالفعل في وقت خاص على هيئة مخصوصة على ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم فالفعل في وقت آخر لا يكون سلوفاً طريقته فلا يكون سنة بل يكون تطوعاً مطبقاً وأما ركعتنا الفجر إذا فاتت مع الفرض فقد فعلها النبي صلى الله عليه وسلم مع الفرض ليلة التمر يس فمن فعل ذلك لم يكون على طريقته وهذا بخلاف الوتر لأنه واجب عند أبي حنيفة على ما ذكرنا والواجب ما يحق بالفرض في حق العمل وعندنا وإن كان سنة مؤكدة لكونها معرفة بأوجب القضاء بالنص الذي روينا فيما تقدم وأما سنة الفجر فإن فاتت مع الفرض تقضى مع الفرض استحسننا الحديث ليلة التمر يس فإن النبي صلى الله عليه وسلم لما نام في ذلك الوادي ثم استيقظ بجر الشمس فارتحل منه ثم نزل وأمر بالافاذن فصلى ركعتي الفجر ثم أمره فأقام فصلى صلاة الفجر وأما إذا فاتت وحدها لا تقضى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد تقضى إذا ارتفعت الشمس قبل الزوال واحتج بحديث ليلة التمر يس أنه صلى الله عليه وسلم قضاهما بعد

طلوع الشمس قبل الزوال فصارت ذلك وقت قضاها ما ولهما ان السنين شرعت نوابغ للفرائض فلو قضيت في وقت لا أداء فيه للفرائض لصارت السن أصلاً وبطلت التبعية فلم تبق سنة مؤكدة لانها كانت سنة بوصف التبعية وليلة التعزيس فالتامع الفرض قضيتها تبعاً للفرض ولا كلام فيه انما الخلاف فيما اذا فاتتا وخدمهما ولا وجه الى قضاها ما وخدمهما لما بينا ولهذا لا يقضى غيرهما من السن ولا هما بقضيان بعد الزوال وأما الذي هو سنن الصحابة فصلاة التراويح في ليالي رمضان والكلام في صلاة التراويح في موضع واضح في بيان وقتها وفي بيان صفتها وفي بيان قدرها وفي سننها وفي بيان انها اذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا أما صفتها فهي سنة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه قال القيام في شهر رمضان سنة لا ينبغي تركها وكذا روى عن محمد انه قال التراويح سنة الا انها ليست بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما واطب عليه ولم يتركه الا مرة أو مرتين لمعنى من المعاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما واطب عليها بل أقامها في بعض الليالي روى انه صلاها للبتين بجماعة ثم ترك وقال اخشى ان تكتب عليكم لكن الصحابة واطبوا عليها فكانت سنة الصحابة

فصل وما قدرها فعمرون ركعة في عشر تسليمات في خمس ترويعات كل تسليمتين ترويعه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك في قول سنة وثلاثون ركعة وفي قول سنة وعشرون ركعة والصحيح قول العامة لما روى ان عمر رضي الله عنه جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في شهر رمضان على أبي بن كعب فصلى بهم في كل ليلة عشرين ركعة ولم ينكر عليه أحد فيكون اجماعهم على ذلك وأما وقتها فقد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم وقتها ما بين العشاء والوتر فلا تجوز قبل العشاء ولا بعد الوتر وقال عامة وقتها ما بعد العشاء الى طلوع الفجر فلا تجوز قبل العشاء لانها تتبع للعشاء فلا تجوز قبلها كسنة العشاء وذكر الناطق في امام صلى يقوم صلاة العشاء على غير وضوء ناسياً ثم صلى بم امام آخر التراويح متوضاً ثم علم ان الاول كان على غير وضوء ان عليهم أن يعيدوا العشاء والتراويح جميعاً أما العشاء فلا شئ فيها وأما التراويح فلا تنصلى الى طلوع الفجر لان ذلك وقتها وهل يكره تأخيرها الى نصف الليل قال بعضهم يكره لانها تتبع للعشاء ويكره تأخير العشاء الى نصف الليل فكذلك تأخيرها والصحيح انه لا يكره لانها قيام الليل وقيام الليل في آخر الليل أفضل

فصل وأما سننها فمنها الجماعة والمسجد لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدم ما صلى من التراويح صلى بجماعة في المسجد فكذا الصحابة رضي الله عنهم صلوا بجماعة في المسجد فكان أدواها بالجماعة في المسجد سنة ثم اختلف المشايخ في كيفية سنة الجماعة والمسجد انها سنة عين أم سنة كفاية قال بعضهم انها سنة على سبيل الكفاية اذا قام بها بعض أهل المسجد في المسجد بجماعة سقط عن الباقي ولو ترك أهل المسجد كلهم اقامتها في المسجد بجماعة فقد أسأوا أو أعموا من صلاحها في بيته وحده أو بجماعة لا يكون له نواب سنة التراويح اتركه نواب سنة الجماعة والمسجد ومنهاتية التراويح أو نية قيام رمضان أو نية سنة الوقت ولو نوى الصلاة مطلقاً أو نوى التطوع قال بعض المشايخ لا يجوز لانها سنة والسنة لا تتأدى بنية مطلق الصلاة أو نية التطوع واستدلوا بما روى الحسن عن أبي حنيفة ان ركعتي الفجر لا تتأدى الا بنية السنة وقال عامة مشايخنا ان التراويح وسائر السنن تتأدى بمطلق النية لأنها وان كانت سنة لا تخرج عن كونها نافلة والنوافل تتأدى بمطلق النية الا أن الاحتياط ان ينوى التراويح أو سنة الوقت أو قيام رمضان احترازاً عن موضع الخلاف ولو اقتدى من يصلى التراويح عن يصلى المكتوبة أو النافلة قبل يصح اقتداؤه ويكون مؤدياً بالتراويح وقيل لا يصح اقتداؤه به وهو الصحيح لانه مكروه لكونه مخالفاً للعمل السلف ولو اقتدى من يصلى التسليمة الأولى عن يصلى التسليمة الثانية قبل لا يجوز اقتداؤه وقيل يجوز وهو الصحيح لان الصلاة متحدة فكان نية الأولى والثانية اقتراناً وهذا صحيح اقتداء مصلى الركعتين بمصلى الاربع قبله فكذا هذا ومنها أن الامام بعد تكبيرة الافتتاح يأتي بالتناء والتعوذ والتسمية في الركعة الأولى والمقتدى أيضاً يأتي بالتناء وفي التعوذ بخلاف معروف بناء على أن التعوذ تتبع التناء أو تتبع القراءة على ما ذكرنا

في موضعه ولا يزيد الامام على قدر الشهدان علم انه يتقبل على القوم وان علم انه لا يتقبل على القوم يزيد عليه
ويأتي بالدعوات المشهورة ومنها ان يقرأ في كل ركعة عشر آيات كذا روى الحسن عن أبي حنيفة وقيل يقرأ فيها
كما يقرأ في أخف المكتوبات وهي المغرب وقيل يقرأ كما يقرأ في العشاء لأنها تتبع للشاء وقيل يقرأ في كل ركعة
من عشرين الى ثلاثين لأنه روى ان عمر رضي الله عنه دعا بثلاثه من الأئمة فاستقر أنهم وأمرهم ان يقرأ في كل
ركعة بثلاثين آية وأمر الثاني ان يقرأ في كل ركعة خمسة وعشرين آية وأمر الثالث ان يقرأ في كل ركعة عشرين
آية ومأقوله أبو حنيفة سنة اذ السنة ان يختم القرآن مرة في التراويح وذلك فيما قاله أبو حنيفة ومأمر به عمر فهو من
باب الفضيلة وهو ان يختم القرآن مرتين أو ثلاثاً وهذا في زمانهم وأما في زماننا فالأفضل ان يقرأ الامام على حسب
حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تفرق القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة أفضل من
تطويل القراءة والأفضل تعديل القراءة في التراويحات كما هو ان لم يعد فلا بأس به وكذا الأفضل تعديل القراءة في
الركعتين في التسليمة الواحدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بطول الأولى على الثانية كافي الغرض
ومنها ان يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعت في الثانية قدر الشهد لا شأن أنه
يجوز على أصل أصحابنا ان صلوات كثيرة تؤدي بتروية واحدة بناء على أن الترخية شرط وابتد بركن عندنا
خلاف الشافعي لكن اختلف المشايخ انه هل يجوز عن تسليمين أو لا يجوز الا عن تسليمية واحدة قال بعضهم لا يجوز
الا عن تسليمية واحدة لانه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة والتروية والتسليمية واحدة فلا يجوز
الا عن تسليمية واحدة وقال عامتهم انه يجوز عن تسليمين وهو الصحيح وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة
واحدة وقعت في كل ركعتين ان الصحيح انه يجوز عن الكل لانه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها لان تجديد
الترخية لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا اذا قعد على رأس الركعتين قدر الشهد فاما اذا لم يقعد فسدت صلواته
عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز وأصل المسئلة يصلي التطوع أربع ركعات اذا لم يقعد في الثانية
قدر الشهد وقام وأتم صلواته انه يجوز استصحاباً عندنا ولا يجوز عند محمد قياساً ثم اذا جاز عندنا فهل يجوز
عن تسليمين أو لا يجوز الا عن تسليمية واحدة الاصح انه لا يجوز الا عن تسليمية واحدة لان السنة ان يكون الشفع
الأول كاملاً وكاله بالعدة ولم توجد والكمال لا يتأدى بالنقص ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في
الثانية قال بعضهم لا يجوز له أصلاً بناء على أن من تنفل بثلاث ركعات ولم يقعد الا في آخرها جاز عند بعضهم لانه لو كان
فرضاً وهو المغرب جاز فكذا النفل ولا يجوز عند بعضهم لان القعدة على رأس الثالثة في النوافل غير مشروعة
بخلاف المغرب فصار كأنه لم يقعد فيها ولو لم يقعد فيها لم تجز النافلة فكذا في التراويح ثم ان كان ساهياً في الثالثة لا يلزمه
قضاء شيء لأنه شرع في صلاة مظنونته ولا يوجب القضاء عند أصحابنا الثلاثة وان كان عمداً فليقول من قال
بالجواز يلزمه ركعتان لان الركعة الثانية قد صحت ببقاء الترخية وان لم يكملها يضم ركعة أخرى اليها فيلزمه القضاء
وعلى قول من قال بعدم الجواز يلزمه ركعتان عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأن الترخية قد
فسدت بترك القعدة في الركعة الثانية فشرع في الثالثة بالتخريجة وانه لا يوجب القضاء عند أبي حنيفة وعلى هذا
لو صلى عشر تسليمة كل تسليمية بثلاث ركعات بقعدة واحدة ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد الا في
آخرها قال بعضهم يجوز له عن التراويح كلها وقال بعضهم لا يجوز له الا عن تسليمية واحدة وهو الصحيح لانه أدخل
بكل شفع بترك القعدة ومنها ان يصلي كل ترويحة امام واحد وعليه عمل أهل الحرمين وعمل السلف لا يصلي
الترويحة الواحدة امامان لانه خلاف عمل السلف ويكون تعديل الامام عزلة الانتظار بين الترويحين وانه
غير مستحب ولا يصلي امام واحد التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال ولاه فعل ولا يجتنب التالي
من التراويح وعلى القوم ان يعيدوا لان صلاة امامهم نافلة وصلاتهم سنة والسنة أقوى فلم يصح الاقتداء
لان السنة لا تتكرر في وقت واحد وما صلى في المسجد الاول محسوب وليس على القوم ان يعيدوا ولا

باسم أمير الامام ان يصلي التراويح في مسجدين لانه اقتداء المتطوع عن يصلي السنة وانه جائز كوصلي المكتوبة
 ثم أدرك الجماعة ودخل فيها والله أعلم اذا صلوا التراويح ثم أرادوا أن يصلوها نائبا يصلون فرادى لاجتماع لان
 الثانية تطوع مطاق والتطوع المطلق بجماعة مكروه ويجوز التراويح قاعدا من غير عذر لانه تطوع الا انه
 لا يستحب لانه خلاف السنة المتوارثة وروى الحسن عن أبي حنيفة ان من صلى ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر
 لا يجوز وكذا الوصلها على الدابة من غير عذر وهو يقدر على النزول لاختصاص هذه السنة بزيادة توكيد
 وترغيب بتحصيها وترهيب وتحذير على تركها فالتصمت بالواجبات كالوزوم منها ان الامام كلما صلى ترويجة
 فعددين الترويحين قدر ترويجة يسبح ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو وينتظر أيضا
 بعد الخامسة قدر ترويجة لانه متوارث من السلف واما الاستراحة بعد خمس تسليمات فهل يستحب قال بعضهم
 نعم وقال بعضهم لا يستحب وهو الصحيح لانه خلاف عمل السلف والله الموفق

فصل وأما بيان أدائها اذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا فقد قيل انها تقضى والصحيح انها لا تقضى لأنها
 ليست باأكدم من سنة المغرب والمساء وذلك لا تقضى فكذلك هذه

فصل وأما ملائمة التطوع فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان ان التطوع هل يلزم بالشروع وفي بيان مقدار
 ما يلزم منه بالشروع وفي بيان أفضل التطوع وفي بيان ما يكره من التطوع وفي بيان ما يفارق التطوع ان فرض
 فيه اما الاول فقد قال أصحابنا اذا شرع في التطوع يلزمه المضي فيه واذا أفسده يلزمه القضاء وقال الشافعي لا يلزمه
 المضي في التطوع ولا القضاء بالافساد وجه قوله ان التطوع تبرع وانه يتأني الوجوب واذا لم يجب المضي فيه
 لا يجب القضاء بالافساد لان القضاء تسليم مثل الواجب ولاننا ان المؤدى عبادة وابطال العبادة حرام لقوله تعالى
 ولا تبطلوا أعمالكم فيجب صيانتها عن الابطال وذا يلزم المضي فيها واذا أفسدها فقد أفسد عبادة واجبة
 الاداء فيلزمه القضاء جبر اللغات كافي المنذور والمفروض وقد خرج الجواب كما ذكرناه تبرع لاننا نقول نعم قبل
 الشروع واما بعد الشروع فقد صار واجبا للغير وهو صيانة المؤدى عن البطلان ولو افتتحت الصلاة مع الامام
 وهو ينوي التطوع والامام في الظهر ثم قطعه فاعليه قضاءها للمساكين فان دخل معه فيها ينوي التطوع فهذا
 على ثلاثة اوجه اما ان ينوي قضاء الاول ولم يكن له نية أصلا أو ينوي صلاة أخرى في اوجهين الاولين يسقط
 عنه وتوب هذه عن قضاء ما يلزمه بالافساد عندنا وعند زفر لا يسقط وجه قوله ان ما يلزمه بالافساد صار دينا
 في ذمته كالصلاة المنذورة فلا يتأدى خلف امام يصلي صلاة أخرى ولنا انه لو أتىها حين شرع فيها يلزمه شيء
 آخر فكذا اذا أتىها بالشروع الثاني لانه ما التزم بالشروع الاداء هذه الصلاة مع الامام وقد اذناها وان نوى تطوعا آخر
 ذكر في الاصل انه ينوب عما يلزمه بالافساد وهو قول أبي حنيفة رأب يوسف وذكر في زيادات الزبادات انه لا ينوب
 وهو قول محمد ووجهه انه لما نوى صلاة أخرى فقد أعرض عما كان ديننا عليه بالافساد فلا ينوب هذا المؤدى
 عنه بخلاف الاول وجه قولهما انه ما التزم في المرتين الاداء هذه الصلاة مع الامام وقد اذناها والله أعلم ثم الشروع في
 التطوع في الوقت المكروه وغيره سواء في كونه سبباً للزوم في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر الشروع في التطوع في
 الارقات المكروه غير ملزم حتى لو قطعها الاثني عليه عنده وعندنا لا افضل ان يقطع وان أمقره لاساء ولا قضاء عليه
 لانه اذا ما كوجب وان قطعها فاعليه القضاء واما الشروع في الصوم في الوقت المكروه فغير ملزم عند أبي حنيفة
 وزفر وعندهما ملزم فاما ما سوي بين الصوم والصلاة وجعل الشروع فيهما ملزما كما نذر لكون المؤدى عبادة وزفر
 سوى بينهما لانه ارتكاب المنهي وجعل الشروع فيهما غير ملزم وأبو حنيفة فرق والفرق له من وجوه أحدها انه
 لا بد له من تقديم مقدمة وهي ان ما تركب من أجزاء متعة ينطلق اسم الكل فيه على البعض كالماء فان ماء البحر
 يسمى ماء وقطرة منه تسمى ماء وكذا الخبز والزيت وكل مائع وما تركب من أجزاء مختلفة لا يكون البعض منه اسم
 الكل كالسجيين لا يسمى الخبز وحده ولا السكر وحده سكرية بنا وكذا الانع وحده لا يسمى وجها ولا الخبز

وحده ولا العظم وحده يسمى آدمياً ثم الصوم يتركب من أجزاء متفقة فيكون لكل جزء اسم الصوم والصلاة
 تتركب من أجزاء مختلفة وهي القيام والقراءة والركوع والسجود فلا يكون له من اسم الكل ومن هذا قال
 أصحابنا إن من حلف لا يصوم ثم شرع في الصوم فكما شرع بحيث ولو حلف لا يصلي فإما بقيد الركعة بالصلاة
 لا يثبت وإذا تقرر هذا الأصل فنقول إنه منى عن الصوم فكما شرع بالمثل المنهى ونهى عن الصلاة فإما
 بقيد الركعة بالصلاة لم يثبت من باب الاعتقاد فقد تقرر بخالصة غير منى عنها فبعد هذا يقول بعض مشايخنا إن
 الشرع سبب الوجوب وهو في الصوم منى ففسد في نفسه فلم يصير سبب الوجوب وفي الصلاة ليس منى فصار
 سبباً للوجوب وإذا تحقق هذا فنقول وجوب المنى في التطوع لصيانته ما اعتقد تقرر وفي باب الصوم ما اعتقد انعقد
 معصية من وجه والمضى أيضاً معصية والمضى لو وجب وجب بصيانته ما اعتقد معصية وهو منى عنه
 وتقرر بالعبادة وصيانتها واجب وتقرر بالمعصية وصيانتها معصية فالصيانة واجبة من وجه محظورة من وجه فلم
 تجب الصيانة عند الشك وتزجت جهة الحظر على ما هو الأصل والصيانة لا تحصل إلا بما هو عبادة وبما هو معصية
 واليجاب العبادة ممكن واليجاب المعصية غير ممكن فلم يجب المنى عند التعارض بل يرجع جانب الحظر فأما في باب
 الصلاة فما اعتقد انعقاد عبادة خاصة لا حظ فيها فوجب تقرر بها وصيانتها ثم صيانتها وإن كانت بالمنى
 وبالمنى يقع في المحظور لكن لو مضى تقرر العبادة وتقرر بها واجب وما يأتي به عبادة ومحظور أيضاً فكان
 محصلاً للعبادة من وجهين وهو تركب اللهي من وجه تزجت جهة العبادة ولو امتنع عن المنى امتنع عن تحصيل
 ما هو منى ولكن امتنع أيضاً عن تحصيل ما هو عبادة وأبطل العبادة المتقررة وأبطلها محظور ومضى فكان المنى
 للصيانة أولى من الامتناع فيلزمه المنى فإذا أفده يلزمه القضاء ومنهم من فرق بينهما فقال إن النهي عن
 الصلاة في هذه الأوقات ثبت بدليل في نفسه شبهة العدم وهو خبر الواحد وقد اختلف العلماء في صحته ووروده فكان
 في ثبوته شك وشبهة وما كان هذا سبباً له كان قوله ياربني الاحتياط والاحتياط في حق إيجاب القضاء على من
 أفسد بالشرع أن يجعل كانه ما ورد بخلاف النهي عن الصوم لأنه ثبت بالحديث المشهور وتلقته أئمة الفتوى
 بالقبول فكان النهي ثابتاً من جميع الوجوه فلم يصح الشرع فلم يجب القضاء بالفساد والقبض الجليل أبو أحمد
 العياشي السمرقندي ذكر هذه الفروق وأشار إلى فرق آخر وهو أن الصوم وجوبه بالباشرة وهو فعل من الصوم
 المنهى عنه فأما الصلاة فوجوبها بالتعمية وهي قول واستبين الصلاة فكانت بمنزلة النذر والله أعلم غيرها
 لو أفسد مع هذا وقضى في رقت آخر كان أحسن لأن الفساد يؤدي إلى كمال لا يفسد أفساداً وهذا كذلك لأنه
 يؤدي خالفاً عن إقرار النهي به ولكن لو صلى مع هذا جاز لأنه ما لزمه الصلاة وقد أساء حيث أدى مقرراً
 بالنهي ولو انتفع التطوع وقت طلوع الشمس فقطعها ثم قضاها وقت تغير الشمس أجزاء لأنها وجبت ناقصة
 وأدائها كما وجبت فيجوز كالأعمى في ذلك الوقت ثم الشرع إنما يكون سبباً للوجوب إذا صح فأما إذا لم يصح فلا
 حتى لو شرع في التطوع على غير رضوء أو في نوب نجس لا يلزمه القضاء وكذا القاري إذا شرع في صلاة الأبي بنية
 انتطوع أو في صلاة امرأة أو جنب أو محدث ثم أفسدها على نفسه لا قضاء عليه لأن شروعه في الصلاة لم يصح
 حيث اقتدى بمن لا يصح أماله وكذا الشرع في الصلاة المظنونة غير موجب حتى لو شرع في الصلاة على ظن
 أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه لا يلزمه المنى ولو أفسد لا يلزمه القضاء عند أصحابنا إلا في خلافه فالزفر في باب
 الحج يلزمه التطوع بالشرع معلوماً كان أو مظنوناً والقرني يذكر في كتاب الصوم إن شاء الله تعالى

فصل في وأما بيان مقدار ما يلزم منه بالشرع فنقول لا يلزمه بالافتتاح أكثر من ركعتين وإن نوى أكثر من ذلك في
 ظاهر الروايات عن أصحابنا إلا بعرض الاقتداء وروى عن أبي يوسف ثلاث روايات روى بشر بن الوليد عنه أنه
 قال فمن افتتح التطوع بنوى أربع ركعات ثم أفسدها قضى أربعاً ثم رجع وقال يقضى ركعتين وروى بشر بن
 أبي الأزهر عنه أنه قال فمن افتتح النافلة بنوى عددًا يلزمه بالافتتاح ذلك العدد وإن كان ما تركة وروى غسان

عنه انه قال ان نوى أربع ركعات لزمه وان نوى أكثر من ذلك لم يلزمه ولا خلاف في انه يلزمه بالنذر ما تناوله وان
كثر وجهه رواية ابن أبي الأزرع عنه ان الشروع في كونه سبباً للزوم كالنذر ثم يلزمه بالنذر جميع ما تناوله كذا
بالشروع وجهه رواية غسان عنه ان ما وجب بايجاب الله تعالى بناه على مباشرة سبب الوجوب من العبادة دون
ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداءً وذلك لا يزيد على الأربع فهذا أولى وجه ظاهر الرواية ان الوجوب بسبب
الشروع ما ثبت وضمانه ضرورة صيانة المؤدى عن البطالان ومعنى الصيانة يحصل بتمام الركعتين فلا تلزم الزيادة
من غير ضرورة بخلاف النذر لأنه سبب الوجوب بصيغة وضمانه قدر الوجوب بقدر ما تناوله السبب وما قوله
ان الشروع سبب الوجوب كالنذر فنقول نعم لكنه سبب لوجوب ما وجد الشروع فيه ولم يوجد الشروع في الشفع
الثاني فلا يجب ولا نه ما وضع سبباً للوجوب بل الوجوب لما ذكرنا من الضرورة ولا ضرورة في حق الشفع الثاني
بخلاف النذر فإنه التزم صريحاً يلزمه بقدر ما التزم وكذا الجواب في الستين الرتبة انه لا يجب بالشروع فيها
الأركعتين حتى لو قطعها قضى ركعتين في ظاهر الرواية عن أصحابنا لأنه نقل وعلى رواية أبي يوسف قضى أربعاً في كل
موضع بقضى في التطوع أربعاً ومن المتأخرين من مشايخنا اختار قول أبي يوسف فيما يؤدي من الأربع منها
بتسليمه واحدة وهو الأربع قبل الظهر وقال لو قطعها بقضى أربعاً ولو أخبر بالسبع فانتقل الى الشفع الثاني لا تبطل
شفعته ويمنع صحة الخسوة وهو الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري واذا عرف هذا الاصل فنقول
من وجب عليه ركعتان بالشروع ففرغ منهما أو قد صد على رأس الركعتين وقام الى الثالثة على قصد الاداء يلزمه
انعام ركعتين أخرتين وينبغي على التعرمة الاولى لان قدر المؤدى صار عبادة فيجب عليه انعام الركعتين
صيانة له عن البطالان والقيام الى الثالثة على قصد الاداء بناه الشفع الثاني على التعرمة الاولى وأمكن البناء
عليها لان التعرمة شرط الصلاة عندنا والشرط الواحد يكفي لافعال كثيرة كالطهارة الواحدة تم اتكفي اصوات
كثيرة ويلزمه في هاتين الركعتين القراءة كافي الاولين لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة ولهذا قالوا ان
المنتقل اذا قام الى الثالثة قصد الاداء ينبغي أن يستفتح فيقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ كما يستفتح في الابتداء
لان هذا بناء الافتتاح وكل ركعتين من النفل صلاة على حدة لا يمكن بناء على التعرمة الاولى فبأني بالثناء
المستوفى فيه ولو صلى ركعتين تطوعاً ففسدهما فسجد لسهو به بعد السلام ثم أراد أن يني عليهما ركعتين أخرتين
ليس له ذلك لانه لو فعل ذلك لوقع سجود لسهو في وسط الصلاة وانه غير مشروع بخلاف المسافر اذا صلى الظهر
ركعتين وسهأ فيهما فسجد لسهو ثم نوى الإقامة حيث يصح ويقوم لا تعام صلواته وان كان يقع سهو في وسط
الصلاة والفرق ان السلام محال في الشرع الا ان الشرع منعه عن العمل في هذه الحالة أو حكم بعود
التعرمة ضرورة تحصيل السجود لان سجود السهو لا يؤتى به الا في تحريم الصلاة والضرورة في حق تلك
الصلاة وفيما يرجع الى كمالها فظاهر بقاء التعرمة أو عودها في حقها لا في حق صلاة أخرى ولا ضرورة في صلاة
التطوع لان كل شفع صلاة على حدة فيعمل التسليم عمله في التمام وكان القياس في المنتقل بالأربع اذا ترك القعدة
الاولى أن تفسد الصلاة وهو قول محمد لان كل شفع لما كان صلاة على حدة كانت القعدة عقيبها فرضاً كالقعدة
الاخيرة في ذوات الأربع من الفرائض الا ان الاستحسان لا يفسد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما قام
الى الثالثة قبل القعدة قد جعلها صلاة واحدة شبيهة بالفرض واعتبار النقل بالفرض مشروع في الجملة لانه تبع
لفرض فصارت القعدة الاولى فاصلة بين الشفعين والخاتمة هي الفريضة فأما الفاصلة فواجبة وهذا بخلاف ما اذا
ترك القراءة في الاولين في التطوع وقام الى الاخرين وقرأ فيهما حيث يفسد الشفع الاول بالاجماع ولم يجعل هذه
الصلاة صلاة واحدة في حق القراءة بمنزلة ذوات الأربع لان القعدة انما صارت فرضاً غيراً وهو بالخرج فاذا قام الى
الثالثة وصارت الصلاة من ذوات الأربع لم يأت أو ان الخروج فلم تبق القعدة فرضاً فاما القراءة فهي ركن بنفسها
فاذا تركها في الشفع الاول فسد فلم يصح بناء الشفع الثاني بحمله وعلى هذا قالوا اذا صلى التطوع ثلاث ركعات بقعدة

واحدة ينبغي أن يجوز اعتبار التطوع بالفرض وهو صلاة المغرب إذا صلاها بقعدة واحدة والاصح أنه لا يجوز لأن
 ما اتصل به القعدة وهي الركعة الأخيرة فسدت لأن التنفل بالركعة الواحدة غير مشروع فيفسد ما قبلها ولو تطوع
 بست ركعات بقعدة واحدة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لأنهما مجازت بصرحة واحدة وتسليمة واحدة
 فيجوز بقعدة واحدة أيضا والاصح أنه لا يجوز لأنهما استحصنا جواز الأربع بقعدة واحدة باعتبارها بالقرينة
 وليس في الفرائض ست ركعات يجوز أداءها بقعدة واحدة فيه ودال امر فيه إلى أصل القياس والله أعلم ثم انما
 يجب بافساد التطوع قضاء الشفع الذي اتصل به المفسدون الشفع الذي مضى على الصحة حتى لو صلى أربعاً
 فتكلم في الثالثة أو الرابعة قضى الشفع الثاني دون الاول لأن كل شفع صلاة على حدة فساد الثاني لا يوجب فساد
 الاول بخلاف الفرض لأنه كله صلاة واحدة فساد البعض يوجب فساد الكل ولو اقتدى المنتطوع على الظهر في
 أول الصلاة ثم قطعها واقتدى به في القعدة الأخيرة فعليه قضاء أربع ركعات لأنه بالاقتران التزم صلاة الامام وهي
 أربع ركعات ومن نوى أن يصلي الظهر ستاً لم يلزمه ركعتان لأن الشروع لم يوجد في الركعتين وانما وجد في الظهر
 وهي أربع ولم يوجد في حق الركعتين الا مجرد النية ومجرد النية لا يلزم شيئاً وكذا المسافر إذا نوى أن يصلي الظهر
 أربع ركعات فصلاته تامه لان الظهر في حق المسافر ركعتان فكانت نية الزيادة لغوا هذا إذا أسد التطوع
 بشئ من اضداد الصلاة في الوضع من الحدث العمد والكلام والتهمة وعمل كثير ليس من أعمال الصلاة فاما اذا
 أسده بترك القراءة بأن صلى التطوع أربعاً ولم يقرأ فيهن شيئاً فعليه قضاء ركعتين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند
 أبي يوسف عليه قضاء الأربع وهي من المسائل المعروفة بثمان مسائل والاصل فيها أن الشفع الاول متى فسد بترك
 القراءة تبقى الحرمة عند أبي يوسف فيصح الشروع في الشفع الثاني وعند محمد متى فسد الشفع الاول لا تبقى
 الحرمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند أبي حنيفة ان فسد الشفع الاول بترك القراءة فهم ما بطلت الحرمة
 فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وان فسد بترك القراءة في احدهما بقيت الحرمة فيصالح الشروع في الشفع الثاني
 وجه قول محمد أن القراءة فرض في كل شفع من النفل في الركعتين جميعاً فكيف يفسد الشفع بترك القراءة فيهما يفسد
 بترك القراءة في احدهما القوات ما هو ركن كالوتر الركوع أو السجود انه لا يفترق الحال بين الترك في الركعتين
 أو في احدهما كذا هذا وصار ترك القراءة في الافساد والحدث العمد والكلام سواء فاذا فسدت الافعال لم تبقى
 الحرمة لانها تبقى لتوحيد الافعال المختلفة فاذا فسدت الافعال لا تبقى هي فلم يصح الشروع في الشفع الثاني لعدم
 الحرمة فلا يتصور الفساد ولا يوجب أن الافعال وان بطلت بترك القراءة تكون القراءة تركنا ولكن بقيت
 الحرمة لانها ما عقدت لهذا الشفع خاصة بل له والشفع الثاني الا ترى أنه لو قرأ يصح بناء الشفع الثاني عليه فاذا لم
 تبطل الحرمة صح الشروع في الشفع الثاني ثم يفسد هو أيضاً بترك القراءة فيه ولا يوجب حنيفة أنه لا بقاء للحرمة مع
 بطلان الافعال كما اذا ترك ركناً آخر أو تكلم أو أحدث عمداً لان الجميع بين الافعال المختلفة تجعلها كلها عبادة
 واحدة فتبطل بطلان الافعال كما قال محمد غير انه اذا ترك القراءة في الشفع الاول في الركعتين جميعاً علم فساد الشفع
 بقيت ترك الركعتين بيقين فاما اذا قرأ في احدى الاولي لم يعلم يقيناً بفساد هذا الشفع لان الحسن البصري كان
 يقول بجواز الصلاة بوجود القراءة في ركعة واحدة وقوله وان كان فاسداً لكن انما عرفنا فساداً بدليل اجتهادي
 غير موجب علم اليقين بل يجوز أن يكون الصحيح قوله غير انما عرفنا فساداً ما ذهبنا اليه وفساد ما ذهب اليه بغالب
 الرأي فلم يحكم ببطلان الحرمة اثباتية بيقين بالثبوت ولان الشفع الاول متى دار بين الجواز والفساد كان الاحتياط
 في الحكم بفساده ليجب عليه القضاء وبقاء الحرمة ليجب عليه القضاء في الشفع الثاني ليجب عليه القضاء بوجود
 مفسد في هذا الشفع أيضاً اذا عرفت هذا الاصل فتقول اذا ترك القراءة في الأربع كلها يلزمه قضاء ركعتين في
 قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لان الحرمة قد بطلت بفساد الشفع الاول بيقين فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فلا
 يلزمه القضاء بالافساد لعدم الافساد وعند أبي يوسف عليه قضاء الأربع لان الحرمة بقيت وان فسد الشفع

الاول فيصح التمر وع في الشفع الثاني ثم يفسد بترك القراءة أيضا فيجب قضاء الشفعين جميعا ولو ترك القراءة في
احدى الاولين واحدى الاخرين أو قرأ في احدى الاولين فحسب عند محمد يلزمه قضاء الشفع الاول لا غير لان
الشفع الاول فسد بترك القراءة في احدى الركعتين من هذا الشفع فبطلت التصرية فلم يصح الشروع في الشفع
الثاني وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يلزمه قضاء الاربع أما عند أبي يوسف فلعدم بيان التصرية بفساد الصلاة
وعند أبي حنيفة لسكون الفساد غير ثابت بدليل. تطوع به فثبت التصرية فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد
الشفع الثاني بترك القراءة في الركعتين أو في احدهما ولو ترك القراءة في الأولين وقرأ في الاخرين يلزمه قضاء
ركعتين وهو الشفع الاول بالاجماع لانه فسد بترك القراءة في الركعتين فيلزمه قضاؤه فاما الشفع الثاني فعند أبي
يوسف صلاة كاملة لان الشروع فيه قد صح لبقاء التصرية وقد وجدت القراءة في الركعتين جميعا فصح وعند
أبي حنيفة ومحمد وزفر لما بطلت التصرية لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلم تكن صلاة فلا يجب الا قضاء الشفع
الاول والاخرين لا يكونان قضاء عن الاولين بالاجماع أما عند أبي حنيفة ومحمد وزفر فلان الشفع الثاني
ليس بصلاة لانها التصرية وعند أبي يوسف وان كان صلاة لكنه بناه على تلك التصرية وانها انعقدت للاداء
والتصرية الواحدة لا يتسع فيها الاداء والقضاء ولو قرأ في احدى الاولين لا غير عند محمد يلزمه قضاء ركعتين وعند
أبي حنيفة وأبي يوسف قضاء الاربع وذكروا في بعض نسخ الجامع الصغير قول أبي حنيفة مع محمد والصحيح ما ذكرنا
من الدلائل ولو قرأ في احدى الاخرين لا غير عند أبي يوسف يلزمه قضاء الاربع وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر
يلزمه قضاء الشفع الاول لا غير ولو قرأ في الاولين لا غير يلزمه قضاء الشفع الاخير عند الكل وكذا لو ترك القراءة في
احدى الاخرين وهذا كله اذا قدم بين الشفعين قدر الشهد فاما اذا لم يقعد ففسد صلواته عند محمد بترك القعدة
ولا تنال هذه التفرعات عنده ولو كان خلفه رجل اقتدى به فحسبه حكم امامه بقضى ما قضى امامه لان صلاة
المقتدى متعلقة بصلاة الامام صحة وفساد ولو تكلم المقتدى وهضى الامام في صلواته حتى صلى أربع ركعات وقرأ
في الاربع كلها وقد بين الشفعين فان تكلم قبل ان يقعد الامام قدر الشهد فله قضاء الاولين فقط لانه لم يلتزم
الشفع الاخير لان الاتزام بالشروع ولم يشرع فيه وانما وجد منه الشروع في الشفع الاول فقط فيلزمه قضاؤه
بالافساد لا غير وان تكلم بعد ما قدر الشهد قبل ان يقوم الى الثالثة لاشئ عليه لانه أدى ما التزم بوصف
الصحة وأما اذا قام الى الثالثة ثم تكلم المقتدى لم يذكر هذه المسئلة في الاصل وذكر عصام بن يوسف في مختصره
ان عليه قضاء أربع ركعات قال الشيخ الامام الزاهد صدر الدين أبو المعين يبنى أن يكون هذا الجواب على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف لانهم ما يجب لان هذا كله صلاة واحدة بدليل انها مما يحكم بانفسادها بترك القعدة الاولى
وأما عند محمد فقد بقي كل شفع صلاة على حدة حتى حكم باقراض القعدة الاولى فكان هذا المقتدى مفسدا للشفع
الاخير لا غير فيلزمه قضاؤه لا غير

فصل وأما بيان أفضل التمارع فاما في النهار فاربعة في قول أصحابنا وقال الشافعي مثني مثني بالليل
والنهار جميعا واحتج عمار بن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يفتتح صلاة الضحى ركعتين
ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم كان يجتاز من الاعمال أفضلها ولان في التطوع بالمثني زيادة تكبير وتسلم فكان
أفضل ولهذا قال في الاربع قبل الظهر انما يتسليمتين ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان
يواطب في صلاة الضحى على أربع ركعات والاخذ برواية ابن مسعود أولى من الاخذ برواية عمار بن ربيعة
لانه يروى المواظبة وعمار لا يروى الاخذ بالمفسر أولى ولان الاربع أدوم وأشق على البدن وسئل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الاعمال فقال أحجزها أي أشقها على البدن وأما في الليل فاربعة أربع
في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد مثني مثني وهو قول الشافعي احتجا بما روى ابن عمر رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة الليل مثني مثني وبين كل ركعتين تسليما أمر بالتسليم على رأس الركعتين

وما أراد به الإيجاب لانه غير واجب فتعين الاستحباب مراد به ولان عمل الامة في التراويح وظهر مثنى مثنى من
لدى عمر رضي الله عنه الى يومنا هذا فدل أن ذلك أفضل ولا يبي حنية ماروينا عن عائشة رضي الله عنهم انهم اسئلت
عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء لانه كان يصلي
بعد العشاء أربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم أربعاً تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث وفي
بعض الروايات انها سئلت عن ذلك فقالت وايمكم يطيق ذلك ثم ذكرت الحديث وكلمة كان عبارة عن العادة والمواظبة
وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يراغب الا على أفضل الاعمال وأحبها الى الله تعالى وفيه دلالة على أنه
ما كان يصلي على رأس الركعتين اذ لو كان كذلك لم يكن لذكر الاربع فائدة ولان الوصل بين الشفعين بمنزلة التتابع في
باب الصوم الا ترى أنه لو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة فصل بتسليمتين لا يخرج عن العهدة كذا ذكر محمد في الزادات
كفي صفة التتابع في باب الصوم ثم الصوم متتاباً بأفضل فكذا الصلاة والمعنى فيه ما ذكرنا أنه اشق على البدن
فكان أفضل ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فليم أي فيشهد لان التعيين تسمى تشهدا لما فهم من الشهادة وهي
قوله أشهد أن لا اله الا الله وكذا تسمى تسليماً لما فهم من التسليم بقوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
وحمله على هذا أولى لانه أمر بالتسليم ومطلق الامر للوجوب والتسليم ليس بواجب الا ترى أنه لو صلى أربعاً بجاز
أما تشهد فواجب فكان الحمل عليه أولى فاما التراويح فانما تؤدي مثنى مثنى لانها تؤدي بجماعة فتؤدي على
وجه السهولة واليسر لما فهم من المريض وذى الحاجة ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا كان وحده
فصل في ما يكره من التطوع فالمكروه منه نوطان نوع يرجع الى القدر ونوع يرجع الى الوقت أما الذي
يرجع الى القدر فاما في النهار فتكروه الزيادة على الاربع بتسليمة واحدة وفي الليل لا تكروه وله أن يصلي ستاً وعاشراً
ذكره في الاصل وذكره في الجامع الصغير في صلاة الليل ان شئت فصل بتكبيرة ركعتين وان شئت أربعاً وان
شئت ستاً ولم يزد عليه والاصل في ذلك أن النوافل شرعت تبعاً للفرائض والتبع لا يخالف الاصل فلوزيدت
على الاربع في النهار خالفت الفرائض وهذا هو القياس في الليل الا أن الزيادة على الاربع الى الثمان أولى
الست عرفناه بالنص وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع
ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشر ركعة واخلاق من كل واحد من هذه الأعداد الوتر ركعتان من ثلاثة
عشر سنة الفجر فيبقى ركعتان وأربع وست وثمان فيجوز الى هذا القدر بتسليمة واحدة من غير تكرارها واختلف
المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمة واحدة قال بعضهم يكره لان الزيادة على هذا الترويع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال بعضهم لا يكره واليه ذهب الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله قال لان فيه وصل العبادة بالعبادة
لا يكره وهذا بشكل بالزيادة على الاربع في النهار والصحيح انه يكره لما ذكرنا وعليه عامة المشايخ ولو زاد على
الاربع في النهار أو على الثمان في الليل يلزمه لوجود سبب اللزوم وهو الشروع ثم اختلف في ان الافضل في التطوع
طول القيام في الاربع والمثنى على حسب ما اختلف فيه أم كثرة الصلاة قال أصحابنا طول القيام أفضل وقال الشافعي
كثرة الصلاة أفضل واقرب المسئلة ان طول القنوت أفضل أم كثرة السجود والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه سئل عن أفضل الصلاة فقال طول القنوت أي القيام وعن ابن عمر انه قال في قوله تعالى
وقوم والله فانتين ان القنوت طول القيام وقرأ قوله تعالى آمن هو فانت آنا الليل وروى عن أبي يوسف انه قال
اذا لم يكن له تردد فطول القيام أفضل واما اذا كان له تردد من القرآن يقرأه فكثرة السجود أفضل لان القيام لا يخلف
ويضم اليه زيادة الركوع والسجود والله أعلم وأما الذي يرجع الى الوقت فيكروه التطوع في الاوقات المكروهة
وهي اثنا عشر بعضها يكره التطوع فيها المعنى في الوقت وبعضها يكره التطوع فيها المعنى في غير الوقت أما الذي
يكره التطوع فيها المعنى يرجع الى الوقت فثلاثة اوقات أحدها ما بعد طلوع الشمس الى أن ترتفع وتبيض والثاني
عند استواء الشمس الى أن تزول والثالث عند تغير الشمس وهو احمرارها واصفرارها الى أن تغرب ففي هذه

الاقوات الثلاثة يكره كل تطوع في جميع الازمان يوم الجمعة وغيره وفي جميع الاماكن بمكة وغيرها وسواء كان تطوعا مبتدأ لأسبب له أو تطوعا له سبب كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد ونحوهما وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بالتطوع وقت الزوال يوم الجمعة وقال الشافعي لا بأس بالتطوع في هذه الاوقات بمكة احتج أبو يوسف بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة وقت الزوال الا يوم الجمعة واحتج الشافعي رحمه الله تعالى بما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الصلاة في هذه الاوقات الا بمكة ولنا ما روى عن عقبه بن عامر الجهني انه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها نائما نضلى فيها وان نقبر فيها موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع واذا ضيقت للغيب وعند الزوال وروى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس تطلع وتغرب بين قرني شيطان وروى الصنابحي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني شيطان يزنها في عين من يبهدها حتى يسجد لها فاذا ارتفعت فارقتها فاذا كانت عند قائم الظهيرة فارقتها فاذا مالت فارقتها فاذا ادنت للغروب فارقتها فاذا غربت فارقتها فلا تصلوا في هذه الاوقات فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في هذه الاوقات من غير فصل فهو على العموم والاطلاق ونهى على معنى النهى وهو طلوع الشمس بين قرني الشيطان وذلك لان عبدة الشمس يبدون الشمس ويسجدون لها عند الطلوع تحية لها وعند الزوال لاستقام علوها وعند الغروب وداعا لها فيعبد الشيطان فيجعل الشمس بين قرنيه ليقع سجودهم نحو الشمس له فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في هذه الاوقات لتلايق التشبه بعبدة الشمس وهذا المعنى يعم المصلين أجمع فقد عم النهى بصيغة مفعلة ومعناه فلامعنى للتخصيص وما روى من النهى الا بمكة شاذ لا يقبل في معارضة المشهور وكذا رواية استثناء يوم الجمعة غريبة لا يجوز تخصيص المشهور بها وأما الاوقات التي يكره فيها التطوع لمعنى في غير الوقت فنها ما بعد طلوع الفجر الى صلاة الفجر وما بعد صلاة الفجر الى طلوع الشمس وما بعد صلاة العصر الى مغيب الشمس فلا خلاف في أن قضاء الفرائض والواجبات في هذه الاوقات جائز من غير كراهة ولا خلاف في ان أداء التطوع المبتدأ مكروه فيها وأما التطوع الذي له سبب كركعتي الطواف وركعتي تحية المسجد فمكروه عندنا وعند الشافعي لا يكره واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا دخل أحدكم المسجد فليجبه بركعتين من غير فصل وروى عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه انه صلى صلاة الصبح فسمع صوت حدث عن خلقه فقال عزمت على من أحدث أن يتوضأ ويعبد صلواته فلم يقم أحد فقال جري بن عبد الله البجلي يأمر المؤمن أن يأتى بركعتين يتوضأنا جميعا وعندنا الصلاة فاستحسن ذلك عمر رضي الله عنه وقال له كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام فقاموا وأعادوا الوضوء والصلاة ولا شك ان تلك الصلاة ممن لم يحدث كانت نافذة والدليل عليه انه لا يكره الفرائض في هذه الاوقات كذا النوافل (ولنا) ما روى عن ابن عباس انه قال شهد عندى رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد صلاة الصبح حتى تشرق الشمس ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس فهو على العموم الا ما خص بدليل وكذا روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه طاف بعد طلوع الفجر سبعة أشواط ولم يصل حتى يخرج الى ذي طوى وصلى ثمة بعد ما طلعت الشمس وقال ركعتان مكان ركعتين ولو كان اداء ركعتي الطواف بعد طلوع الشمس جائزا من غير كراهة لما أخرنا ان أداء الصلاة بمكة أفضل خصوصا ركعتي الطواف وأما حديث عائشة فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بذلك دل عليه ما روى انه قيل لابي سعيد الخدري ان عائشة تروى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العصر فقال انه فعل ما أمرنا ونحن نفعل ما أمرنا أشار الى أنه كان مخصوصا بذلك ولا شركة في موضع الخصوص الا ترى الى ما روى عن أم سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بعد العصر فساأته عن ذلك فقال شغلني وقد عن ركعتي الظهر ففضيتهما افتقالت ونحن نفعل كذلك فقال لا أشار الى الخصوصية لانه كتب عليه

السنن الراتبية ومذهبنا مذهب عمرو بن عمرو وابن مسعود وابن عباس وعائشة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم
وما روى عن عمر فغير يب لا يقبل على ان عمر انما فعل ذلك لان حجاج المحدث عن عهد الفرض ولا بأس بمباشرة
المكر ومثله والاعتبار بالفرائض غير سديد لان الكراهة في هذه الاوقات ليست المعنى في الوقت بل المعنى في غيره
وهو ان حجاج ما بقي من الوقت عن كونه تبع الفرض الوقت لشغله بعبادة مقصودة ومعنى الاستبعا لا يمكن تحقيقه
في حق الفرض فبطل الاعتبار وكذا أداء الواجب الذي يجب بصنع العبد من التذوق قضاء التطوع الذي أفسده
في هذه الاوقات مكروه في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يكره لانه واجب فصار كعبادة الثلاثة وصلاته الجائزة
وجه ظاهر الرواية ان المنذور عينه ليس بواجب بل هو نقل في نفسه وكذا عين الصلاة لا يجب بالشروع وانما
الواجب صيانة المؤداة عن البطلان فبقيت الصلاة تغل في نفسها فتكره في هذه الاوقات (ومنها) ما بعد الغروب
يكره فيه النفل وغيره لان فيه تأخير المغرب وانه مكروه ومنها ما بعد شروق الامام في الصلاة وقبل شروعه بعد
ما أخذ المؤذن في الاقامة يكره التطوع في ذلك الوقت قضاء لحق الجماعة كما تكراه السنة الا في سنة الفجر على
التفصيل الذي ذكرنا في السنن ومنها وقت الخطبة يوم الجمعة يكره فيه الصلاة لانها سبب ترك استماع الخطبة وعند
الشافعي يصلي ركعتين خفيفتين تحية المسجد والمسئلة قد مررت في صلاة الجمعة ومنها ما بعد خروج الامام للخطبة
يوم الجمعة قبل ان يشتغل بها وما بعد فراغه منها قبل ان يشرع في الصلاة يكره التطوع فيه والكلام وجميع
ما يكره في حاله الخطبة عند أبي حنيفة وعندهما لا يكره الكلام وتكره الصلاة وقدم الكلام فيها في صلاة الجمعة
(ومنها) ما قبل صلاة العيد يكره التطوع فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتطوع قبل العيدين مع شدة حرصه
على الصلاة وعن علي رضي الله عنه انه خرج الى صلاة العيد فوجد الناس يصلون فقال انه لم يكن قبل العيد صلاة
فقبل له الاتهام فقال لا فاني أخشى ان أدخل تحت قوله أرايت الذي ينهى عبدا اذا صلى وعن عبد الله بن مسعود
وحذيفة انهما كانا ينهيان الناس عن الصلاة قبل العيد ولان المبادرة الى صلاة العيد مسنونة وفي الاشتغال بالتطوع
تأخيرها ولو اشتغل بأداء التطوع في بيته يقع في وقت طلوع الشمس وكلاهما مكروهان وقال محمد بن مقاتل الرازي
من أصحابنا انما يكره ذلك في المصلي كبلا يشبهه على الناس انهم يصلون العيد قبل صلاة العيد فاما في بيته فلا بأس
بان يتطوع بعد طلوع الشمس وعامة أصحابنا على انه لا يتطوع قبل صلاة العيد الا في المصلي ولا في بيته فاول الصلاة
في هذا اليوم صلاة العيد والله اعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يفارق التطوع الفرض فيه فنقول انه يفارقه في أشياء منها انه يجوز التطوع قاعدا مع
القدرة على القيام ولا يجوز ذلك في الفرض لان التطوع خير دائم فلوا الزمانه القيام بتعذر عليه ادامة هذا الخير فاما
الفرض فانه يختص ببعض الاوقات فلا يكون في الزمانه مع القدرة عليه حرج والاصل في جواز النفل قاعدا مع
القدرة على القيام ما روى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي قاعدا فاذا أراد
أن يركع قام فقرأ آيات ثم ركع وسجد ثم عاد الى القعود وكذا لو افتتح الفرض قائما ثم أراد ان يقعد ليس له ذلك
بالاجماع ولو افتتح التطوع قائما ثم أراد ان يقعد من غير عذر فله ذلك عند أبي حنيفة استحسانا وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملازم كالنذر ولو نذر ان يصلي ركعتين قائما لا يجوز له القعود من غير عذر
فكذا اذا شرع قائما ولا يحنيفة انه متبرع وهو مخير بين القيام والقعود في الابتداء فكذا بعد الشروع لكونه
متبرعا أيضا وأما قولهم ان الشروع ملازم فنقول ان الشروع ليس ملازم وضعوا بما يلزم لضرورة صيانة ما انعقد
عبادة عن البطلان وما انعقد يتعلق بقاؤه عبادة بوجود أصل ما بقي من الصلاة لا بوجود وصف ما بقي فان التطوع
قاعدا جائز في الجملة فلم يلزم تحصيل وصف القيام فيما بقي لان لزوم ما بقي لاجل الضرورة ولا ضرورة في حق
وصف القيام ولهذا لا يلزمه أكثر من ركعتين لاستغناء المؤدى عن الزيادة بخلاف النذر فانه موضوع للايجاب
شرعا فاذا أوجب مع الوصف وجب كذلك حتى لو أطلق النذر لارواية فيه فقبل انه على هذا الخلاف الذي ذكرنا في

الشروع وقيل لا يلزمه بصفة القيام لان التطوع لم يتناول القيام فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالمتتابع في
 باب الصوم وقيل يلزمه قائم الا ان النذر وضع للايجاب فيعتبر ما أوجبه على نفسه بما أوجبه الله عليه مطلقا وهناك
 يلزمه بصفة القيام الا من عذر كذا هذا واما الشروع فليس بموضوع لا وجوب وانما جعل موجبا بطريق
 الضرورة والضرورة في حق الاصل دون الوصف على ما مر ولو افتتح التطوع قاعدا فأدى بعضها قاعدا وبعضها
 قائما أجزاء لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرأ أو رده حتى
 اذا بقى عشر آيات أو نحوها قام قائم فقرأته ثم ركع وسجد وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية فقد انتقل من القعود الى
 القيام ومن القيام الى القعود فدل أن ذلك جائز في صلاة التطوع ومنها أنه يجوز التنفل على الدابة مع القدرة على
 النزول واداء الفرض على الدابة مع القدرة على النزول لا يجوز لما ذكرنا فيما تقدم ومنها أن القراءة في التطوع في
 الركعات كلها فرص والمفروض من القراءة في ذوات الأربع من المكتوبات في ركعتين منها فقط حتى لو ترك القراءة
 في الشفع الاول من الفرض لا يفسد الشفع الثاني بل يقضيها في الشفع الثاني أو يؤديها بخلاف التطوع لما ذكرنا أن كل
 شفع من التطوع صلاة على حدة وقد روى عن عمرو بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم موقوف عليهم
 وقرأوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصلي بعد صلاة مثلها قال محمد تأويله لا يصلي بعد صلاة مثلها
 من التطوع على هيئة الفريضة في القراءة أي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة أي لا يصلي بعد أربع الفريضة
 أربعاً من التطوع يقرأ في ركعتين ولا يقرأ في ركعتين والنهي عن الفعل أمر بصدقه فكان هذا أمر بالقراءة في الركعات
 كلها في التطوع ولا يحتمل على المماثلة في اعداد الركعات لان ذلك غير منهي بالاجماع كالفجر بعد الركعتين والظهر
 بعد الأربع في حق المقيم والركعتين بعد الظهر في حق المسافر وتأويل أبي يوسف أي لا تعاد الفرائض الفوائض
 لانه في بداية الاسلام كانت الفرائض تقضى ثم تعاد من القدول وقتها فهي النبي عن ذلك ومصدق هذا التأويل ما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن صلاة أو نسىها فليصلها اذا ذكرها أو استيقظ من القدول وقتها ثم
 نسخ هذا الحديث بقوله لا يصلي بعد صلاة مثلها ويمكن جعل الحديث على النبي عن قضاء الفرض بعد اداءه مخافة
 دخول فساد فيه بحكم الوسوسة وتكون فائدة الحديث على هذا التأويل وجوب دفع الوسوسة والنهي عن اتباعها
 ويجوز أن يجعل الحديث على النهي عن تكرار الجماعة في مسجد واحد وعلى هذا التأويل يكون الحديث حجة
 لنا على الشافعي في تلك المسئلة والله أعلم ومنها أن القعدة على رأس الركعتين في ذوات الأربع في الفرائض ليست
 بفرض بلا خلاف حتى لا يفسد بتركها وفي التطوع اختلاف على ما مر ولو قام الى الثالثة قبل أن يقعد ساهيا في
 الفرض فان استتم قائم بعد وان لم يستتم قائم عاد وقعد وسجد سجدتي السهو وأما في التطوع فقد ذكر محمد أنه اذا
 نوى أن يتطوع أربع ركعات وقام ولم يستتم قائم أنه يعود ولم يذكر انه اذا استتم قائم هل يعود أم لا قال بعض
 مشايخنا لا يعود استسنا لانه لما نوى الأربع التحق بالظهر وبعضهم قال يعود لان كل شفع صلاة على حدة
 والاول أوجه ولو كان نوى أن يتطوع ركعتين فقام من الثانية الى الثالثة قبل أن يقعد فبعد هذا بلا خلاف
 بين مشايخنا لان كل شفع بمنزلة صلاة الفجر ومنها أن الجماعة في التطوع ليست بسنة الا في قيام رمضان
 وفي الفرض واجبة أو سنة مؤكدة لقول النبي صلى الله عليه وسلم صلاة المرء في بيته أفضل من صلاته في
 مسجده الا المكتوبة وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتي الفجر في بيته ثم يخرج الى
 المسجد ولان الجماعة من شعائر الاسلام وذلك مختص بالفرائض أو الواجبات دون التطوعات وانما عرفنا
 الجماعة سنة في التراويح بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى التراويح في المسجد ليلتين وصلى الناس به صلاته وعمر رضي الله عنه في
 خلافته استشار الصحابة أن يجمع الناس على قارى واحد فلم يجأقوه فجمعهم على أبي بن كعب ومنها أن
 التطوع غير موقت بوقت خاص ولا مقدر بمقدار مخصوص فيجوز في أي وقت كان على أي مقدار كان الا أنه يكره

في بعض الأوقات وعلى بعض المقادير على ما مر والفرض مقدر بمقدار خاص موقت بأوقات مخصوصة فلا يجوز
الزيادة على قدره وتخصيص جوارحه ببعض الأوقات دون بعض على ما مر في موضعه ومنها أن التطوع يتأدى بطلان
النية والفرض لا يتأدى إلا بتعيين النية وقد ذكرنا الفرق في موضعه ومنها أن مراعاة الترتيب يختص بالفرائض دون
التطوعات حتى لو شرع في التطوع ثم تذكر فائسة مكتوبة لم يفسد تطوعه ولو كان في الفرض تفسد الفريضة لأن
المفسد للفرض كونه مؤدياً للفرض قبل وقته وليس للتطوع وقت مخصوص بخلاف الفرض ولأنه لو تذكر فائسة
عليه في صلاة الفرض ينقلب فرضه تطوعاً ولا يبطل أصلاً فاذا تذكر في التطوع لأن يبقى تطوعاً ولا يبطل
كان أولى والله أعلم

فصل في جمل جنازته والرابع في الصلاة عليه والخامس في دفنه والسادس في الشهيد وقبل أن تشتغل
ببيان ذلك نبدأ بما يستحب أن يفعل بالمريض المحتضر وما يفعل بعد موته إلى أن يفصل فنقول إذا احتضر الإنسان
فالمستحب أن يوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن كما يوجه في القبر لأنه قريب موته فيضج كما يضحج الميت في السجود
ويلقن كلمة الشهادة لقول النبي صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله والمراد من الميت المحتضر لانه قريب
موته فسهى ميتاً تقرب به من الموت قال الله تعالى انبئ الميت وانهم ميتون وإذا قضى نجسه غمض عيناه وشد لحياه
لأنه لو ترك ذلك اصاب كره به المنظر في نظر الناس كالمثمة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه دخل على
أبي سلمة وقد شق بصره فغمضه ولا بأس باعلام الناس بموته من أقربائه واصدقائه وجيرانه ليؤدوا حقه بالصلاة
عليه والدعاء والتشجيع وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المسكينة التي كانت في ناحية المدينة إذا
ماتت فأذنوني ولان في الاعلام تحريضاً على الطاعة وحثاً على الاستعداد لها فيكون من باب الامانة على البر
والتقوى والتسبب إلى الخير والدلالة عليه وقد قال الله تعالى وأما نوا على البر والتقوى وقال النبي صلى الله عليه
وسلم النداء على الخير كفاعله الا أنه يكره النداء في الاسواق والمحال لان ذلك يشبه عزاء أهل الجاهلية ويستحب أن
يسرع في جهازه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عجولوا بموتكم فان بلخيراً قدمه الله اليه وان بلخ
شراً بعد الاهل النار ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى التحجيل ونبه على المعنى فيبدأ بنفسه

فصل في الغسل يقع في مواضع في بيان أنه واجب وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان كيفية الغسل وفي
بيان شرائط وجوبه وفي بيان من يغسل ومن لا يغسل أما الاول فالدليل على وجوبه النص والاجماع والمعقول أما
النص فخار روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمسلم على المسلم ست حقوق وذکر من جهته أن يغسله بعد
موته وعلى كلمة ايجاب وروى أنه لما توفي آدم صاوات الله عليه غسلته الملائكة ثم قالت لولده هذه سنة موتاكم والسنة
المطلقة في معنى الواجب وكذا الناس توارثوا ذلك من لدن آدم صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فكان تاركه مسياً
لتركه السنة المتوارثة والاجماع منعقد على وجوبه وأما المعقول فقد اختلفت فيه عبارات مشايخنا ذكر محمد بن
شجاع البلخي أن الأدمي لا يتنجس بالموت بتشرب الدم المسفوح في اجزائه كرامة له لانه لو تنجس لما حكم بطهارته
بالغسل كسائر الحيوانات التي حكم بنجاستها بالموت والأدمي يطهر بالغسل حتى روى عن محمد أن الميت لو وقع في
البرق قبل الغسل يوجب تنجيس البرق ولو وقع بعد الغسل لا يوجب تنجيسه فعلم أنه لم يتنجس بالموت ولكن وجب غسله
للحدث لان الموت لا يجاوز عن سابقة حدث لوجود استرخاء المفاصل وزوال العقل والبدن في حق التطهر لا يجزأ
فوجب غسله كله الا أننا كتبنا بغسل هذه الاعضاء الظاهرة حالة الحياة دفعا للحرج لقلية وجود الحدث في كل
وقت حتى ان خروج المني عن شهوة لما كان لا يكثر وجوده لم يكتف فيه الا بالغسل ولا حرج بعد الموت فوجب غسل
الكحل وعامة مشايخنا قالوا ان بالموت يتنجس الميت لما فيه من الدم المسفوح كما يتنجس سائر الحيوانات التي لها دم
سائل بالموت ولهذا لو وقع في البرق يوجب تنجيسه الا انه اذا غسل بحكم بطهارته كرامة له فكانت الكرامة عندهم في

الحكم بالطهارة عند وجود السبب المظهر في الجملة وهو الغسل لافي المنع من حلول النجاسة وعند البلغى الكرامة في امتناع حلول النجاسة وحكمها وقول العامة أظهر لان فيه عملاً بالدليلين اثبات النجاسة عند وجود سبب النجاسة والحكم بالطهارة عند وجود ماله أثر في التطهير في الجملة ولا شد أن هذا في الجملة أقرب الى القياس من منع ثبوت الحكم أصلاً مع وجود السبب

﴿نصل﴾ وأما بيان كيفية وجوبه فهو واجب على سبيل الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لحصول المقصود ببعض كسائر الواجبات على سبيل الكفاية وكذا الواجب هو الغسل مرة واحدة والتكرار سنة وليس بواجب حتى لو اكتفى بغسلة واحدة أو غمسة واحدة في ماء جار جاز لان الغسل ان وجب لازالة الحدوث كما ذهب اليه البعض فقد حصل بالمرّة الواحدة كما في غسل الجنابة وان وجب لازالة النجاسة المتشربة فيه كرامته على ما ذهب اليه العامة فالحكم بالزوال بالغسل مرة واحدة أقرب الى معنى الكرامة ولو أصابه المطر لا يجزى عن الغسل لان الواجب فعل الغسل ولم يوجد ولو غرق في الماء فأخرج ان كان المخرج حركه كما يحرك الشئ في الماء بقصد التطهير سقط الغسل والا فلما قلنا والله أعلم

﴿نصل﴾ وأما بيان كيفية الغسل فنقول بجبر الميث إذا أريد غسله عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجرد بل يغسل وعليه نوبه استدلالاً بغسل النبي صلى الله عليه وسلم حيث غسل في قميصه ولنا أن المقصود من الغسل هو التطهير ومعنى التطهير لا يحصل بالغسل وعليه الثوب لتنجس الثوب بالتسالات التي تنجس بما عليه من النجاسات الحقيقية وتعذر عصره أو حصوله بالتجر يدأبلغ فكان أولى وأما غسل النبي صلى الله عليه وسلم في قميصه فقد كان مخصوصاً بذلك لعظم حرمة فانه روى انهم لما قصدوا أن ينزعوا قميصه قبض الله السنة عليهم فما فهم أحد الا ضرب ذقنه على صدره حتى نودوا من ناحية البيت لا تجردوا نبيكم وروى غسلوا نبيكم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصاً بذلك ولا شرك لنا في خصائصه ولان المقصود من التجريد هو التطهير وانه صلى الله عليه وسلم كان طاهراً حتى قال على رضى الله عنه حين تولى غسله طبت حيا وميتا و يوضع على التخت لانه لا يمكن الغسل الا بالوضع عليه لانه لو غسل على الارض لتلطخ ثم لم يد كفي ظاهر الرواية كيفية وضع التخت انه يوضع الى القبلة طويلاً وعرضاً من أعصابنا من اختيار الوضع طويلاً كما يفعل في مرضه إذا أراد الصلاة بالاجماع ومنهم من اختار الوضع عرضاً كما يوضع في قبره والاصح انه يوضع كما يسر لان ذلك يختلف باختلاف المواضع وتستمر عورته بخرقة لان حرمة النظر الى العورة بقية بعد الموت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تنظروا الى خذجي ولا ميت ولهذا لا يباح للاجنبي غسل الأجنبية دل عليه ما روى عن عائشة انها قالت كسر عظم الميت ككسره وهو حي ليعلم ان الأدمى محترم حيا وميتا وحرمة النظر الى العورة من باب الاحترام وقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه يؤزر بأزار سابغ كما يفعله في حياته إذا أراد الاغتسال والصحيح ظاهر الرواية لانه يشق عليهم غسل ماتحت الأزار ثم الخرقه يبنى أن تكون ساترة ما بين السرة الى الركبة لان كل ذلك عورة وبه أمر في الاصل حيث قال وتطرح على عورته خرقة هكذا ذكره من أبي عبد الله البلخي نصاً في نوادره ثم تغسل عورته تحت الخرقه بعد ان يلف على يده خرقة كذا ذكر البلخي لان حرمة مس عورة الغير فوق حرمة النظر فقريم النظر يدل على تحريم المس بطريق الاولى ولم يذكر في ظاهر الرواية انه هل يستحب أم لا وذكر في صلاة الأبرار عند أبي حنيفة يستحب وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يستحب هما يقولان قلما يجزى موضع الاستنجاء عن العجاسة الحقيقية فلا بد من ازالتهما وأبو يوسف ومحمد ولان ان المسكة تسترني بالموت فلو استنجى رجايزداد الاسترخاء فخرج زيادة نجاسة فكان السبيل فيه هو الترك والا كنفاء بوصول الماء اليه ولهذا والله أعلم لم يد كفي ظاهر الرواية فلعل محمد ارجع وعرف أيضاً رجوع أبي حنيفة حيث لم يتعرض لذلك في ظاهر الرواية ثم بوضاً وضوءه للصلاة كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقي غسل ابنه ابدان عيائها ومواقع الوضوء منها ولان هذا سنة الاغتسال في حالة الحياة فكنا

بعد الممات لان الغسل في الموضوعين لاجل الصلاة الا انه لا يمهض الميت ولا يستنشق لان ادارة الماء في فم الميت
 غير ممكن ثم يتعدراخر ارجحه من القم الا بالكسب وذا مثله مع انه لا يؤمن ان يسيل منه شيء لو فعل ذلك به وكذا الماء
 لا يدخل الخياشيم الا بالجذب بالنفس وذا غير متصور من الميت ولو كلف الغاسل ذلك لوقع في الخرج وكذا لا يؤخر
 غسل رجله عند التوضئة بخلاف حالة الحياة لان هناك الغسالة تجتمع عند رجله ولا تجتمع الغسالة على الثفت
 فلم يكن التأخير مفيدا وكذا لا يسح رأسه ويسح في حالة الحياة في ظاهر الرواية لان المسح هناك من تعبد الا تطهيرا
 وههنا لو سن لسن تطهيرا لا تعبدا والتطهير لا يحصل بالمسح ثم يغسل رأسه ورجليه بالخطمي لان ذلك ابلغ
 في التنظيف فان لم يكن فبالصابون وما أشبهه فان لم يكن فيكفيه الماء القراح ولا يسح لما روي عن عائشة انها
 رأت قوما يسرحون ميتا فقالت علام تصون ميتكم أي تسرحون شعره وهذا قول روي عنها ولم يرو عن غيرها
 خلاف ذلك فخل محل الاجماع ولا نه لو سرحر بما ينبت شعره والسنة ان يدفن الميت بجميع اجزائه ولهذا لا تقص
 اظفاره وشاربه ورجليه ولا يحنن ولا ينتفابطه ولا تحلق عاتقه ولان ذلك يفعل لحق الزينة والميت ليس بحمل
 الزينة ولهذا لا يزال عنه شيء مما ذكرنا وان كان فيه حصول زينة وهذا عندنا وعند الشافعي يسرح ويزال عنه
 شعر العانة والابطا اذا كانا طويلا يلين وشعر الرأس يزال ان كان يتزين بازالة الشعر ولا يحلق في حق من كان لا يحلق
 في حال الحياة وكان يتزين بالشعر واحتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال استعوا عورتا كم
 ما تصنعون بعرائسكم ثم هذه الاشياء تصنع بالعروس فكذا بالميت (ولنا) ما روي عن عائشة وذكرنا من
 المعقول وبه تبين ان مارواه ينصرف الى زينة ليس فيها الزينة من اجزاء الميت كالطيب والتنظيف من الدرر
 ونحو ذلك بليل ماروينا ثم يضجعه على شقه الا يسر لفصل البداية بجانبه الايمن اذ السنة هي البداية باليمنى
 على ما مر فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي الثفت منه ثم قد كان أمر الغاسل قبل ذلك
 ان يغلي الماء بالسدر فان لم يكن سدر فخرص فان لم يكن واحد منهما فالماء القراح ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسله
 بماء السدر أو الحرض أو الماء القراح حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي الثفت منه ثم يقعه ويسنده الى صدره
 أو يده فيمسح بطنه مسحار فيقاخني ان بقي شيء عند المخرج يسيل منه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن أبي
 حنيفة في غير رواية الأصول انه يقعه ويسح بطنه أولا ثم يغسله بعد ذلك ووجهه انه قد يكون في بطنه شيء فيفسح
 حتى لو سال منه شيء يغسله بعد ذلك ثلاث مرات فيطهر ووجه ظاهر الرواية ان الميت قد يكون في بطنه نجاسة
 منعقدة لا تخرج بالمسح قبل الغسل وتخرج بعد ما غسل مرتين بماء حار فكان المسح بعد المرتين أولى والاصل في
 المسح ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تولى غسله على والعباس والفضل بن العباس وصالح مولى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وعلى أسند رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نفسه ومسح بطنه مسحار فيقاخني فخرج منه شيء
 فقال على رضي الله عنه طبت حيا وميتا وروي انه لما مسح بطنه فاح رجح المسك في البيت ثم اذا مسح بطنه فان سال
 منه شيء يمسحه كيلا يتلوث الكفن ويغسل ذلك الموضوع تطهيرا له عن النجاسة الحقيقية ولم يذكر في ظاهر الرواية سوى
 المسح ولا يعيد الغسل ولا الوضوء عندنا وقال الشافعي يعيد الوضوء استبدالاً لاجمالة الحياة (ولنا) ان الموت أشد من
 خروج النجاسة ثم هو لم يمنع حصول الطهارة فلان لا يرفعها الخارج مع ان المنع أسهل أولى ثم يضجعه على شقه
 الايمن فيغسله بالماء القراح حتى ينقيه ليم عدد الغسل ثلاثا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للاتي
 غسلن ابنته اغسلنها ثلاثا ونجسأ وسبعاً ولان الثلاث هو العدد المسنون في الغسل حالة الحياة فكذا بعد الموت
 فالحاصل انه يغسل في المرة الأولى بالماء القراح ليتل الدرر والنجاسة ثم في المرة الثانية بماء السدر أو ما يجرى مجراه
 في التنظيف لان ذلك ابلغ في التطهير وازالة الدرر ثم في المرة الثالثة بالماء القراح وشي من الكافور وقال الشافعي
 في المرة الاولى لا يغسل بالماء الحار لانه يزيد استرخاء فيبني أن يغسله بالماء البارد وهذا غير سديد لانه انما يغسله
 ليسترخى فيزول عنه ما عليه من الدرر والنجاسة ثم ينشئه في ثوب كيلا يتل أكفانه كي يفعل في حالة الحياة بعد الغسل

وحكم المرأة في الغسل حكم الرجل وكذا الصبي في الغسل كالبالغ لان غسل الميت للصلاة عليه والصبي والمرأة يصلى عليهما الا ان الصبي اذا كان لا يعقل الصلاة لا يوضأ عند غسله لان حالة الموت معتبرة بحالة الحياة وفي حالة الحياة لا يعتبر وضوء من لا يعقل فكذا بهد الموت وكذا المحرم وغدير المحرم سواء لان الاحرام ينقطع بالموت في حق احكام الدنيا والله اعلم

فصل في واما شرائط وجوبه فمنها ان يكون ميتا مات بهد الولادة حتى لو ولد ميتا لم يغسل كذا روى عن ابي حنيفة انه قال اذا استهل المولود صهي وغسل وصلى عليه وورث وورث عنه واذا لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث وعن محمد ايضا انه لا يغسل ولا يسمي ولا يصلى عليه وهكذا ذكر الكرخي وروى عن ابي يوسف انه يغسل ويسمي ولا يصلى عليه وهكذا ذكر الطحاوي وقال محمد في السقط الذي استبان خلقه انه يغسل ويكفن ويحفظ ولا يصلى عليه فانفتحت الروايات على انه لا يصلى على من ولد ميتا والخلاف في الغسل وجه ما اختاره الطحاوي ان المولود ميتا نفس مؤمنة فيغسل وان كان لا يصلى عليه كالغاة وقطاع الطريق وجه ما ذكره الكرخي ما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استهل المولود غسل وصلى عليه وورث وان لم يستهل لم يغسل ولم يصلى عليه ولم يرث ولان وجوب الغسل بالشرع وانه ورد باسم الميت ومطلق اسم الميت في العرف لا يقع على من ولد ميتا وهذا لا يصلى عليه وقال الشافعي ان اسقط قبل اربعة اشهر لا يغسل ولا يصلى عليه قول واحد وان كان لاربعة اشهر من وقت العلق وقد استبان خلقه فله فيه قولان والصحيح قولنا الماذكرنا وهذا اذا لم يستهل فاما اذا استهل بان حصل منه ما يدل على حياته من بكاء أو تحجر بل عضو أو طرف أو غير ذلك فانه يغسل بالاجماع لما روينا ولان الاستهلال دلالة للحياة فكان موته بعد ولادته حيا فيغسل ولو شهدت القابلة أو الام على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه لان خبر الواحد في باب الديانات مقبول اذا كان عدلا واما في حق الميراث فلا يقبل قول الام بالاجماع لكونها تهمة لغيرها المغنم الى نفسها وكذا شهادة القابلة عند ابي حنيفة وقالت تقبل اذا كانت عدلة على ما يعرف في موضعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد طرف من اطراف الانسان كيد او رجل انه لا يغسل لان الشرع ورد بغسل الميت والميت اسم لكله ولو وجد الاكثر منه غسل لان الاكثر حكم الكل وان وجد الاقل منه أو النصف لم يغسل كذا ذكر القدروري في شرحه مختصرا الكرخي لان هذا القدر ليس بميت حقيقة وحكما ولان الغسل للصلاة وما لم يرد على النصف لا يصلى عليه فلا يغسل أيضا وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي انه اذا وجد النصف ومعه الرأس يغسل وان لم يكن معه الرأس لا يغسل فكانه جعله مع الرأس في حكم الاكثر لكونه معظم البدن ولو وجد نصفه مشقوقا لا يغسل لما قلنا ولانه لو غسل الاقل أو النصف يصلى عليه لان الغسل لاجل الصلاة ولو صلى عليه لا يؤمن ان يوجد الباقي فيصلى عليه فيؤدي الى تكرار الصلاة على ميت واحد وذلك مكروه عندنا ويكون صاحب الطرف حيا فيصلى على بعضه وهو حي وذلك فاسد وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي ان وجد عضو يغسل ويصلى عليه واحتج بما روى ان طائرا اتى يد ابي بكر زمن وقعة الجمل فغسلها أهل مكة وصلوا عليها وقيل انها يد طلحة أو يد عبد الرحمن بن عتاب ابن أسيد رضي الله عنهم وروى عن عمر رضي الله عنه انه صلى على عظام بالشام وعن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه صلى على رؤس ولان صلاة الجنائز شرعت لحرممة الآدمي وكذا الغسل وكل جزء منه محترم ولنا ما روى عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالوا لا يصلى على عضو وهذا يدل على انه لا يغسل لان الغسل لاجل الصلاة ولما ذكرنا من المعاني أيضا وأما حديث أهل مكة فلا حجة فيه لان الراوي لم يروا الذي صلى عليه من هو حتى ننظر أهو حجة أم لا أو نجعل الصلاة على الدماء وكذا حديث عمر وأبي عبيدة رضي الله عنهما ألا ترى ان العظام لا يصلى عليها بالاجماع ومنها ان يكون الميت مسلما حتى لا يجب غسل الكافر لان الغسل واجب كرامة ونظما للميت والكافر ليس من أهل استحقاق الكرامة والتعظيم لكن اذا كان ذارحم محرم

من المسلم لا بأس بأن يغسله و يكفنه و يتبع جنازته و يدفنه لان الابن مأمى عن البر يمكن ابيه الكافر بل أمر
 بصاحبته بما بالمعروف بقوله تعالى و صاحبهم فى الدين اعمرو فوا من البر التيام بغسله و دفنه و تكفينه و الاصل فيه
 ما روى عن على رضى الله عنه لمات أبوه أبو طالب جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان
 عمك الضال قد توفى فقال اذهب و غسله و كفنه و واره و لا تتحدثن حديثا حتى تلقانى قال ففعلت ذلك و آتته فأخبرته
 فدعا على بدعوات ما أحب أن يكون لى بها حمر النعم و قال سعيد بن جبير سألت رجلا عبد الله بن عباس رضى الله
 تعالى عنهما فقال ان امرأتى ماتت نصرانية فقال اغسلها و كفنها و ادفنها و عن الحارث بن أبى ربيعة ان أمه
 ماتت نصرانية فتبع جنازتها فى نفر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ثم انما يقوم ذوالرحم بذلك اذا لم يكن هناك من
 يقوم به من أهل دينه فان كان خلى المسلم بينه و بينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم و ان مات مسلم وله أب كافر
 هل يمكن من القيام بتغسيله و تجهيزه لم يذكر فى الكتاب و ينبغي ان لا يمكن من ذلك بل يغسله المسلمون لان
 اليهودى لما آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات فقال صلى
 الله عليه وسلم لا صحابه تولوا أحماءكم و لم يجز بينه و بين والده اليهودى و لان غسل الميت شرع كرامة له و ليس من
 الكرامة ان يتولى الكافر غسله و منها أن يكون عادلا حتى لا يغسل الباغى اذا قتل و لا يصلى عليه كذا روى المولى
 عن أبى يوسف عن أبى حنيفة و هو قول أبى يوسف و محمد و عند الشافعى يغسل و يصلى عليه و سئل عن المسألة
 و ذكر الفقيه أبو الحسن الرستغنى صاحب الشيخ أبى منصور الماترى يدعى رحهما الله تعالى انه يغسل و لا يصلى
 عليه و فرق بينهما بأن الغسل حقه و الصلاة حق الله تعالى فما كان من حقه يؤتى به و ما كان من حق الله تعالى لا يؤتى
 به اهانته و لهذا يغسل الكافر و لا يصلى عليه و لو اجتمع المولى المسلمون و الكفار ينظران كان بالمسلمين
 علامة يمكن الفصل بها يفضل و علامة المسلمين أربعة أشياء الختان و الخضاب و ابيض السواد و حلق العانة و ان لم
 يكن بهم علامة ينظران كان المسلمون أكثر غسلوا و كفنوا و دفنوا فى مقابر المسلمين و صلى عليهم و بنوى
 بالدعاء المسلمين و ان كان الكفار أكثر غسلوا و لا يصلى عليهم كذا ذكر القدرى فى شرحه مختصر
 الكرخى لان الحكم للغالب و ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى انه ان كانت الغلبة للمولى الكفار لا يصلى
 عليهم لكن يغسلون و يدفنون فى مقابر المشركين و وجهه ان غسل المسلم واجب و غسل الكافر جائز فى
 الجملة فيؤتى بالجائز فى الجملة لتحصيل الواجب و اما اذا كانوا على السواء فلا يشكل انهم يغسلون لما ذكرنا ان فيه تحصيل
 الواجب مع الايمان بالجائز فى الجملة وهذا أولى من ترك الواجب رأسا و هل يصلى عليهم قال بعضهم لا يصلى عليهم
 لان ترك الصلاة على المسلم أولى من الصلاة على الكافر لان الصلاة على الكافر غير مشروعة أصلا قال الله تعالى
 و لا تصل على أحد منهم مات أبدا و ترك الصلاة على المسلم مشروعة فى الجملة كالبغاة و قطاع الطريق فكان الترك
 أهون و قال بعضهم يصلى عليهم و بنوى بالصلاة و الدعاء للمسلمين لانهم ان عجزوا عن تعيين العمل للمسلمين لم يعجزوا
 عن تمييز القصد فى الدعاء لهم و اما الدفن فلارواية فيه فى المبسوط و ذكر الحاكم الجليل فى مختصره انهم يدفنون
 فى مقابر المشركين و اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يدفنون فى مقابر المسلمين و قال بعضهم فى مقابر المشركين و قال
 بعضهم تتخذ لهم مقبرة على حدة و تسوى قبورهم و لا تسنم و هو قول الفقيه أبى جعفر الهندوانى و هو أحوط و أصل
 الاختلاف فى كتابية تحت مسلم حبلت ثم ماتت و فى بطنها ولد مسلم لا يصلى عليها بالاجماع لان الصلاة على الكفرة
 غير مشروعة و ما فى بطنها الا يستحق الصلاة عليه و لكنها تغسل و تكفن و اختلف الصحابة فى الدفن قال بعضهم
 تدفن فى مقابر المسلمين ترجيح الجانب الولد و قال بعضهم فى مقابر المشركين لان الولد فى حكم جزء منها مادام فى
 البطن و قال واثلة بن الاسقع تتخذ لها مقبرة على حدة وهذا أحوط و هو جمعت أو قيل فى دار الاسلام فان كان
 عليه سبها المسلمين يغسل و يصلى عليه و يدفن فى مقابر المسلمين وهذا أهون و ان لم يكن معه سبها المسلمين
 فقيه روايتان و الصحيح انه يغسل و يصلى عليه و يدفن فى مقابر المسلمين لحصول غلبة الظن بكونه مسلما بالدلالة

المسكان وهي دار الاسلام ولو وجد في دار الحرب فان كان معه سبعا المسلمين يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين بالاجماع وان لم يكن معه سبعا المسلمين ففيه روايتان والصحيح انه لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين والحاصل انه لا يشترط الجمع بين السبعا ودليل المسكان بل يعمل بالسبعا وحده بالاجماع وهل يعمل بدليل المسكان وحده فيه روايتان والصحيح انه يعمل به للحصول غلبة الظن عنده ومنها ان لا يكون ساعيا في الارض بالفساد فلا يغسل البغاة وقطاع الطريق والمكثرون والخناقون اذا قتلوا لان المسلم يغسل كرامة له وهؤلاء لا يستحقون الكرامة بل الاهانة وعن الفقيه أبي الحسن الرستغني صاحب أبي منصور الماتريدي ان الباغي لا يغسل ولا يصلى عليه لان الغسل حقه فيوتى به والصلاح لله تعالى فلا يصلى عليه اهانته كالسكافر انه يغسل ولا يصلى عليه كذا ذكره في العيون وعن محمد بن قنبل مطلقا لا يغسل ويصلى عليه ومن قتل ظلما يغسل ولا يصلى عليه والباغي قتل ظلما فيغسل ولا يصلى عليه ومنها وجود الماء لان وجود الفعل مقيد بالوسع ولا وسع مع عدم الماء فسقط الغسل ولكن يعم بالصعيد لان التيمم صلح بدلا عن الغسل في حال الحياة فكذا بعد الموت غير ان الجنس يعم الجنس بيده لانه يباح له مس مواضع التيمم منه من غير شهوة كافي حالة الحياة فكذا بعد الموت واما غير الجنس فان كان ذوى رحم محرم فكذلك لما قلنا وان كانا اجنبيين فان لم يكن نازحين يمه به بخرقة تستريده لان حرمة المس بينهما ثابتة كافي حالة الحياة الا اذا كان احدهما محملا يشتهي كالمصغير او الصغيرة فيجبه من غير خرقه وان كانا زوجين فالمرأة تيمم زوجها بالخرقة لانها تنفسه بالخرقة فالتيمم أولى اذ لم تبين منه في حال حياته بالاجماع ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البيوتة عند علمائنا الثلاثة خلافا لفر بناء على ما ذكر لانها تنفسه بالخرقة فالتيمم أولى واما الزوج فلا ييمم زوجته بالخرقة عندنا خلافا للشافعي على ما ذكر ومنها ان لا يكون الميت شهيدا لان الغسل ساقط عن الشهيد بالنص على ما ذكر في فصله ان شاء الله تعالى

فصل في غسل الجنين واما بيان الكلام فيمن يغسل فنقول الجنس يغسل الجنس فيغسل الذكر والاثني الا ترى لان حل المس من غير شهوة ثابت للجنس حالة الحياة فكذا بعد الموت وسواء كان الغاسل جنبا أو حائضا لان المقصود وهو التطهير حاصل فيعوز وروى عن أبي يوسف انه كره للحناض الغسل لانها لو اغتسلت بنفسها لم تعتد به فكذا اذا غسلت ولا يغسل الجنس خلاف الجنس لان حرمة المس عند اختلاف الجنس ثابتة حالة الحياة فكذا بعد الموت والمحبوب والخصي في ذلك مثل الفعل كافي حالة الحياة لان كل ذلك منهي الا المرأة لزوجها اذ لم تثبت البيوتة بينهما في حال حياته ولا حدث بعد وفاته ما يوجب البيوتة أو المصغير والصغيرة فيبان ذلك في الرجل والمرأة اما الرجل فنقول اذا مات رجل في سفر فان كان معه رجال يغسله الرجل وان كان معه نساء لا رجل فيهن فان كان فيهن امرأته غسلته وكفنته وصلين عليه وتدفنه اما المرأة فتغسل زوجها لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لو استقبلنا من الامر ما استبدرنا لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الانساؤه ومعنى ذلك انها لم تكن حاملة وقت وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم باباحة غسل المرأة لزوجها ثم علمت بعد ذلك وروى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه أوصى الى امرأته اسماء بنت عميس ان تغسله بعد وفاته وهكذا فعل أبو موسى الأشعري ولان اباحه الغسل مستفادة بالنكاح فتبقي ما بقي النكاح والنكاح بعد الموت باق الى وقت انقطاع العدة بخلاف ما اذا ماتت المرأة حيث لا يغسلها الزوج لان هناك انتهى ملك النكاح لانعدام الحمل فصار الزوج اجنبيا فلا يجعل له غسلها واعتبر بملك العين حيث لا ينتفى عن الحمل بموت المالك ويبطل بموت الحمل فكذا هذا وهذا اذ لم تثبت البيوتة بينهما في حال حياة الزوج فاما اذا ثبت بان طلقها ثلاثا أو بآثام مات وهي في العدة لا يباح لها غسله لان ملك النكاح ارتفع بالابانة وكذا اذا قبلت ابن زوجها ثم مات وهي في العدة لان الحرمة ثبتت بالتقبيل على سبيل التأبيد فبطل ملك النكاح ضرورة وكذا الوارثت من الاسلام والعبادة بالله ثم اسلمت بعد موته لان الردة توجب زوال ملك النكاح ولو طلقها

طلاقا رجعيًا ثم مات وهي في العدة لها أن تغسله لان العلق الرجعي لا يزال ملك النكاح وأما إذا حدث بعد وفاة
 الزوج ما يوجب البيذونة لا يباح لها أن تغسله عندنا وعند زفر بياح بان ارتدت المرأة بعد موته ثم أسلمت وجه
 قول زفر ان الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لانه ارتفع بالموت فبقى حل الغسل كما كان بخلاف الردة في حالة الحياة ولنا
 ان زوال النكاح موقوف على انقضاء العدة فكان النكاح قائمًا فيرتفع بالردة وان لم يبق مطلقًا فبقى في حق حل
 المس والنظر وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه وهو حل المس والنظر وعلى هذا الخلاف اذا طأ وعت ابن
 زوجها وقبلته بعد موته أو وطأت بشبهة بعد موته فوجب عليها العدة ليس لها أن تغسله عندنا خلافاً لفرولومات
 الزوج وهي معتدة من وطء شبهة ليس لها أن تغسله وكذا اذا انقضت عدتها من ذلك الغير عندنا خلافاً لابن
 يوسف لانه لم يثبت لها حل الغسل عند الموت فلا يثبت بعده وكذلك اذا دخل الزوج باخت امرأته بشبهة ووجبت
 عليها العدة ثم مات فأنقضت عدتها بعد موته فهو على هذا الخلاف وكذلك المجوسى اذا أسلم ثم مات ثم أسلمت
 امرأته المجوسية لم تغسله عندنا خلافاً لابن يوسف كذا ذكره الشيخ الامام المرخسى الخلاف في هذه المسائل
 الثلاث وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان المرأة ان تغسله في هذه المواضع عندنا وعند زفر ليس لها
 أن تغسله ولو لم يكن فيهن امرأته ولكن معهن رجل كافر علمته غسل الميت ويخيل بينهما حتى يغسله ويقفنه ثم
 يصلين عليه ويدفنه لان نظر الجنس الى الجنس أخف وان لم يكن بينهما موافقة في الدين فان لم يكن معهن رجل لا
 مسلم ولا كافر فان كان معهن صبية صغيرة لم تبلغ حدا الشهوة وأطاقوا الغسل علمتها الغسل ويخيل بينهما ويغسلها حتى
 تغسله وتكفنه لان حكم العورة غير ثابت في حقها وان لم يكن معهن ذلك فانهم لا يغسلونه سواء كن ذوات رحم محرم
 منه أو لا لان المحرم في حكم النظر الى العورة والأجنبية سواء فكالاتغسله الأجنبية فكذا ذوات محارمه ولكن
 ييممه غيران الميممة اذا كانت ذات رحم محرم منه تيممه بغير خرقه وان لم تكن ذات رحم محرم منه تيممه
 بخرقة تلفها على كفها لانه لم يكن لها أن تعمه في حياته فكذا بعد وفاته وكذا لو كان فيمن أم ولد لم تغسله في قول ابن
 حنيفة الآخر وفي قوله الاول وهو قول زفر والشافى لها أن تغسله لانها معتدة فاشبهت المنكوحه ولنا ان الملك
 لا يبقى فيها بقاء العدة لان الملك فيها كان ملك يمين وهو يعتق بموت السيد والحرية تنافي ملك العين فلا يبقى بخلاف
 المنكوحه فان حر يتهالاتنا في ملك النكاح كافي حال حياة الزوج وكذا لو كان فيمن أمته أو مدبرته أو أمانة فلا لها
 زالت عن ملكه بالموت الى الورثة ولا يباح لامة الغير عورته غير انها لو ييممه تيممه بغير خرقه لانه يباح للجارية
 مسه وضع التيمم بخلاف أم الولد فانها تعتق وتلتحق بسائر الخرائر الأجنبية وأما المدبرة فلا لها تعتق ولا يجب
 عليها العدة ثم أم الولد لا تغسله فلان لا تغسله هذه أولى وقال الشافى الامة تغسل مولاهالا انه يحتاج الى من يغسله
 فبقى الملك فيها حكماً وهذا غير سديد لان حاجته تندفع بالجنس أو بالتيمم وأما المرأة فنقول اذا ماتت امرأة في سفر
 فان كان معها نساء غسلنهن وليس لزوجها أن يغسلها عندنا خلافاً للشافى واحتج بحديث عائشة ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم دخل عليها وهي تقول وارأساه فقال وأنا وارأساه لا عليك انك اذا مت غسلتك وتفتتكت وصليت عليك
 وما جاز رسول الله صلى الله عليه وسلم يجوز لامته هو الاصل الا ما قام عليه الدليل وروى ان علياً غسل فاطمة بعد
 موتها وان النكاح جعل قائمًا كما الحاجة الميت الى الغسل كما اذا مات الزوج ولنا ما روى عن ابن عباس ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم سئل عن امرأة تموت بين رجال فقال تيمم بالصعيد ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها ولا
 يكون ولان النكاح ارتفع بموتها فلا يبقى حل المس والنظر كما لو طلقها قبل الدخول ودلالة الوصف انها صارت محرمة
 على التأيد والحرمة على التأيد تنافي النكاح ابتداء وبقاء ولهذا جاز للزوج أن يتزوج باختها أو أرببع سواها واذا
 زال النكاح صارت اجنبية فبطل حل المس والنظر بخلاف ما اذا مات الزوج لان هناك ملك النكاح قائم لان
 الزوج مالك والمرأة مملوكة والمالك لا يزول عن المحل بموت المالك ويزول بموت المحل كفى ملك العين فهو الفرق
 وحديث عائشة محمول على الغسل تسبباً فعنى قوله غسلتك قت باسباب غسلك كما يقال بنى الامير داراً له بناه على

هذا صيانة لمنصب النبوة عما يورث شبهة نفرة المطابع عنه وتوفيقا بين الدلائل على انه يحتمل انه كان مخصوصا بانه لا ينقطع نكاحه بعد الموت لقوله كل سبب ونسب ينقطع بالموت الاسببي ونسبي وأما حديث علي رضي الله عنه فقد روى ان فاطمة رضي الله عنها غسلتها أم أيمن ولو ثبت ان عليا غسلها فقد أنكر عليه ابن مسعود حتى قال علي أما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان فاطمة زوجتك في الدنيا والاخرة فدعوا له بالخصوصية دليل على انه كان معروفا بينهم ان الرجل لا يغسل زوجته وان لم يكن هناك نساء مسلمات ومعهم امرأة كافرة علموها الغسل ويخلون بيدها حتى تغسلها وتكفنها ثم يصلي عليها الرجل ويدفنها لما ذكرنا وان لم يكن معهم نساء لا مسلمة ولا كافرة فان كان معهم صبي لم يبلغ حد الشهوة وأطاق الغسل علموه الغسل فيغسلها ويكفنها بالماء البارد وان لم يكن معهم ذلك فانها لا تغسل ولكنها تيمم لما ذكرنا غير ان الميمم لها ان كان محرما لها ييممها بغير خرقه وان لم يكن محرما لها فمع الخرقه يافعها على كفها لمصر ويعرض بوجهه عن ذراعيها لان في حالة الحياة ما كان للاجنبي أن ينظر الى ذراعيها فكذا بعد الموت ولا بأس أن ينظر الى وجهها كما في حالة الحياة ولومات الصبي الذي لا يشتهي لا بأس أن تغسله النساء وكذلك الصبية التي لا تشتهي اذا ماتت لا بأس أن يغسلها الرجال لان حكم العورة غير ثابت في حق الصغير والصغيرة ثم اذا غسل الميت يكفن

فصل في تكفينه في مواضع في بيان وجوب التكفين وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان كمية الكفن وفي بيان صفته وفي بيان كيفية التكفين وفي بيان من يجب عليه الكفن أما الاول فالدليل على وجه النص والاجماع والمعقول أما النص فاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البسوا هذه الثياب البيض فانها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم وظاهر الامر لوجوب العمل وروى ان الملائكة لما غسلت آدم صلوات عليه كفنوه ودفنوه ثم قالت لولده هذه سنة موتاكم والسنة المطلقة في معنى الواجب والاجماع منعقد على وجوبه ولهذا توارثه الناس من لدن وفاة آدم صلوات الله وسلامه عليه الى يومنا هذا وذادليل الوجوب وأما المعقول فهو أن غسل الميت انما وجب كرامته وتعظيما ومعنى التعظيم والكرامة انما يتم بالتكفين فكان واجبا

فصل في كيفية وجوبه فوجوبه على سبيل الكفاية فضاء لحق الميت حتى اذا قام به البعض يسقط عن الباقي لان حقه صار مقضيا كما في الغسل وأما الكلام في كمية الكفن فنقول أكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة أبواب ازار ورداء وقيص وهذا عندنا وقال الشافعي لا يسن القميص في الكفن وانما الكفن ثلاث لفائف واحتج بما روى عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أبواب بيض سهوالية ليس فيها قيص ولا عمامة ولنا ما روى عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه انه قال كفنوني في قيصي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في القيص الذي توفي فيه وهكذا روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أبواب أحدها القميص الذي توفي فيه والاخذ برواية ابن عباس أولى من الاخذ بحديث عائشة لان ابن عباس حضر تكفين رسول الله صلى الله عليه وسلم ودفنه وعائشة ما حضرت ذلك على ان معنى قوله ليس فيها قيص أي لم يتخذ قيصا جديدا وروى عن علي رضي الله عنه انه قال كفن المرأة خمسة أبواب وكفن الرجل ثلاثة ولا تعمدوا ان الله لا يحب المعتدين ولان حال ما بعد الموت بمنزلة حال حياته والرجل في حال حياته يخرج في ثلاثة أبواب عادة قيص وسراويل وعمامة فالأزار بعد الموت قائم مقام السراويل في حال الحياة لانه في حال حياته انما كان يلبس السراويل لثلاثتكشف عورته عند المشي وذلك غير محتاج اليه بعد موته فاقم الأزار مقامه ولذا لم يذكر العمامة في الكفن وقد ذكره بعض مشايخنا لانه لو فعل ذلك لصار الكفن شعفا والسنة فيه أن يكون وثرا واستحسنه بعض مشايخنا حديث ابن عمر انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف حال الحياة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل القفالان ذلك لغنى الزينة وقد انقطع ذلك بالموت والدليل على ان السنة في حق الرجل ثلاثة أبواب ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كفن في برد وحلة والحلة اسم للزوج من الثياب والبرد اسم للفرد منها وأدنى ما يكفن فيه في حالة الاختيار

ثوبان ازار ورداء القبول الصديق كفتونى في ثوبى هذين ولان اذنى ما يلبسه الرجل في حال حياته ثوبان الا ترى انه
 يجوز له ان يخرج فيهما او يصلى فيهما من غير كراهة فكذا يجوز ان يكفن فيهما ايضا بكره ان يكفن في ثوب واحد
 لان في حالة الحياة يجوز صلاته في ثوب واحد مع الكراهة فكذا بعد الموت بكره ان يكفن فيه الا عند الضرورة بان
 كان لا يوجد غيره لما روى ان مصعب بن عمير لما استشهد كفن في عمرة فكان اذا غطى بها رأسه بدت رجلاه واذا غطى
 بها رجلاه بدت رأسه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يغطى بها رأسه ويجعل على رجله شئ من الاذخر وكذا روى
 ان حمزة رضى الله عنه لما استشهد كفن في ثوب واحد لم يوجد له غيره فدل على الجزاء عند الضرورة والغلام المراهق
 كالرجل يكفن فيما يكفن فيه الرجل لان المراهق في حال حياته يخرج في ثوب واحد فكذا يكفن فيما
 يكفن فيه وان كان صيدا المراهق فان كفن في خرقتين ازار ورداء غسطن وان كفن في ازار واحد جاز لان في حال حياته
 كان يجوز الاقتصاص على ثوب واحد في حقه فكذا بعد الموت وأما المرأة فأكثر مات كفن فيه خمسة أبواب درع
 وخمار وازار ولفافة وخرقة هو السنة في كفن المرأة لما روى عن أم عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم ناول اللواتي
 غسلن ابنته في كفنها ثوبان وياحى ناولهن خمسة أبواب آخرهن خرقة تربطها نديها ولما روى ناعن على رضى
 الله عنه ولان المرأة في حال حياتها تخرج في خمسة أبواب عادة درع وخمار وازار وملاءة ونقاب فكذلك بعد
 الموت تكفن في خمسة أبواب ثم الخرقة تر بطوق الا كفان عند الصدر فوق الثديين والبطن كيلا ينتشر عليها
 الكفن اذا حملت على السرير والصحيح قولنا لما روى ثابى حديث أم عطية انها قالت آخرهن خرقة تربطها
 نديها واذنى ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أبواب ازار ورداء وخمار لان معنى الست في حالة الحياة يحصل بثلاثة أبواب
 حتى يجوز لها ان تغطى فيها وتخرج فكذلك بعد الموت وبكره ان تكفن المرأة في ثوبين وأما الصغيرة فلا بأس
 بان تكفن في ثوبين والحارية المراهقة بمنزلة البالغة في الكفن لما ذكرنا والسقط يلب في خرقة لانه ليس له حرمة
 كاملة ولان الشعر انما ورد بتكفين الميت ولسم الميت لا ينطق عليه كالا ينطق على بعض الميت وكذا من ولد
 ميتا او وجد طرفى من أطراف الانسان او نصفه مشقوقا طولا او نصفه مقطوعا عرضا لكن ليس معه الرأس
 لما قلنا فان كان معه الرأس ذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوى انه يكفن وعلى قياس ما ذكره القسودرى في
 شرحه مختصرا الكرخى في الغسل يلب في خرقة لما ذكرنا في فصل الغسل وان وجد أكثره يكفن لان لا أكثر
 حكم الكل وكذا الكافر اذا مات وله ذورحم محرم مسلم بغسله ويكفنه لكن في خرقة لان التكفين على وجه السنة
 من باب الكرامة للميت ولا يكفن الشهيد كفننا جسديا غير ثياب القبول النبي صلى الله عليه وسلم زملوهم بثيابهم

وكلوهم

فصل وأما صبغة الكفن فالأفضل ان يكون التكفين بالثياب البيض لما روى عن جابر بن عبد الله
 الانصارى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال احب الثياب الى الله تعالى البيض فليلبسها أحياءكم وكفنوا
 فيهما موتاكم وفي رواية قال البسوا هذه الثياب البيض فانما خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم حسنوا كفان الموتى فانهم يتزاوون فيما بينهم ويتفخرون بحسن الكفانهم وقال صلى الله عليه
 وسلم اذاولى أحدكم أمه ميتا فليحسن كفنه والبرود والسكان والقصب كل ذلك حسن واخلق اذا غسل
 والجديد سواء لما روى عن أبي بكر رضى الله عنه انه قال اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما فانهما المهل والصيد
 وان الحى أحوج الى الجديد من الميت والحاصل ان ما يجوز لكل جنس ان يلبسه في حياته يجوز ان يكفن فيه بعد
 موته حتى بكره ان يكفن الرجل في الحرير والمصفر والمزعفر ولا بكره للنساء ذلك اعتبارا بالباس في حال الحياة
فصل وأما كيفية التكفين فينبغى أن تجمر الا كفان أو لا ترا أى حمرة أو ثلثا أو خمسا ولا يزيد عليه لما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أجمرت الميت فاجروه وتراولان الثوب الجديد والغسل مما يطيب
 ويجبر في حالة الحياة فكذا بعد الممات والوتر مندوب اليه في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى وتر يحب

الوتر ثم تيسر اللقافة وهي الرداء طولاً ثم يسط الازار عليه اطولاً ثم يلبسه القميص ان كان له قميص وان لم يكن له
 سروله لان اللبس بعد الوفاة معتبر بحال الحياة الا ان في حياته كان يلبس السراويل حتى لا تنكشف عورته عند
 المشي ولا حاجة الى ذلك بعد موته فاقوم الازار بمقام السراويل الا ان الازار في حال حياته تحت القميص وبعد الموت
 فوق القميص من المنكب الى القدم لان الازار تحت القميص حالة الحياة ليتيسر عليه المشي وبعد الموت
 لا يحتاج الى المشي ثم يوضع الخنوط في رأسه وحيته لما روي ان آدم صلوات الله وسلامه عليه لما توفي غسلته
 الملائكة وحنطوه ووضع الكافور على مساجده يعني جبهته وأنفه ويديه وركبتيه وقدميه لما روي عن ابن
 مسعود انه قال وتبع مساجده بالطيب يعني بالكافور ولأن تعظيم الميت واجب ومن تعظيمه ان يطيب للأنف منه
 زائحة منتنة وليصان عن سرعة الفساد وأولى المواضع بالتعظيم مواضع السجود وكذا الرأس واللحية هما من
 أشرف الأعضاء لأن الرأس موضع الدماغ ومجمع الحواس واللحية من الوجه والوجه من أشرف الأعضاء
 وعن زفرانه قال يذر الكافور على عينيه وأنفه وفيه لان المقصود ان يتباعد الدود من المواضع التي يذر عليه
 الكافور فخص هذه المحال من بدنه لهذا وان لم يجز ذلك لم يضره ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس
 في حق الرجل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى الرجال عن المزعفر ولم يذكروا في الأصل انه هل تحشى
 محارقه وقالوا ان خشى خروج شئ يلوث الاكفان فلا بأس بذلك في أنفه وفيه وقد جوز الشافعي في بدنه أيضاً
 واستقبح ذلك مشايخنا وان لم يتحس جاز الترك لانعدام الحاجة اليه ثم يعطف الازار عليه من قبل شقه الأيسر
 وان كان الازار طويلاً حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو أولى ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك فيكون
 الايمن فوق الايسر ثم يعطف اللقافة وهي الرداء كذلك لان المنتقب في حالة الحياة هكذا يفعل اذا تحزم بدأ يعطف
 شقه الايسر على الايمن ثم يعطف الايمن على الايسر فكذلك يفعل به بعد الممات فان خيف ان تنتشر اكفانه تمقد
 وليكن اذا وضع في قبره تحمل القدر والمال جله عقده والله أعلم وأما المرأة فييسر لها اللقافة والازار واللقافة
 فوق الخمار والخرقة يربط فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين والبطن حتى لا ينتشر الكفن باضطراب ثديها
 عند الحمل على السرير وعرض الخرقة ما بين الثدي والسررة هكذا ذكر محمد بن غير رواية الاصول ويسدل شعرها
 ما بين ثديها من الجانبين جنباً تحت الخمار ولا يسدل شعرها خلف ظهرها وعند الشافعي يسدل خلف ظهرها
 واحتج بحديث أم عطية انها قالت لما توفيت رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ضفرنا شعرها ثلاثاً
 فروق في ناصيتها وقرنها والقيناها خلفها فدل أن السنة هكذا ولنا ان القاءها الى ظهرها من باب الزينة وهذه ليست
 بحال زينة ولا حجة في حديث أم عطية لان ذلك كان فعل أم عطية وليس في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم
 علم ذلك ثم المحرم يكفن كما يكفن الحلال عندنا أي تغطي رأسه ووجهه ويطيب وقال الشافعي لا يخمر رأسه ولا
 يقرب منه طيب واحتج بما روي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم وقصت به ناقته واندق
 عنقه فقال اغسلوه بعماء وسدر وكفوه في ثوبه ولا تخمر وارأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبياً وفي رواية قال ولا
 تقربوا منه طيباً ولنا ما روي عن عطاء بن ربي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المحرم يموت
 خروهم ولا تشبهوهم باليهود وروي عن علي أنه قال في المحرم اذا مات انقطع احرامه ولان النبي صلى الله عليه
 وسلم قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية وعلم علمه الناس ينتفعون به
 والاحرام ليس من هذه الثلاثة وما روي معارض بما روي فينا في المحرم فبقي لنا الحديث المطلق الذي روينا ان هذا
 العمل منقطع على أن ذلك الحديث محمول على محرم خاص به النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصاً به بدليل ما روينا
 في فصل من يجب عليه الكفن فنقول كفن الميت في ماله ان كان له مال ويكفن من جميع ماله قبل الدين
 والوصية والميراث لان هذا من أصول وائتج الميت فصارت كفته في حال حياته وان لم يكن له مال فكفته على من
 تجب عليه نفقته كما تلزمه كسوته في حال حياته الا المرأة فانه لا يجب كفنها على زوجها عند محمد لان الزوجية

انقطعت بالموت فصار كالا جنبي وعند أبي يوسف يجب عليه كفنها كما يجب عليه كسوته في حال حياتها ولا يجب على المرأة كفن زوجها بالا جناح كالا يجب عليها كسوته في حال الحياة وان لم يكن له مال ولا من ينفق عليه فكفنه في بيت المال ككفنته في حال حياته لانه أعدل لوائح المسلمين وعلى هذا اذا نبش الميت وهو طرى لم يتفسخ بعد كفن ثانيا من جميع المال لان حاجته الى الكفن في المرة الثانية تتجاذبه اليه في المرة الاولى فان قسم المال فهو على الوارث دون الغرماء وأصحاب الوصايا لان بالقسم انقطع حق الميت عنه فصار كأنه مات ولا مال له فكفنه وارثه ان كان له مال وان لم يكن له مال ولا من تقترض عليه نفقته فكفنه في بيت المال بمنزلة نفقته في حال حياته وان نبش بعد ما تفسخ وأخذ كفنه كفن في ثوب واحد لانه اذا تفسخ خرج عن حكم الأدميين الا ترى انه لا يصلح عليه فصار كالسقط والله أعلم ثم اذا كفن الميت يجمل على الجنازة

فصل في الكلام في جملة على الجنازة في مواضع في بيان كيفية حمل الجنازة وكيفية حملها وتشييعها ووضعها وما يتصل بذلك مما يسر وما يكره ما بيان كيفية من يحمل الجنازة وكيفية حملها اقالسنة في حمل الجنازة ان يحملها أربعة نفر من جوانبها الأربع عندنا وقال الشافعي السنة جهلها بين العمودين وهو ان يحملها رجلان يتقدم أحدهما فيضع جانبي الجنازة على كتفيه ويتأخر الآخر فيفعل مثل ذلك وهذا النوع من الحمل مكروه كذا ذكره الحسن ابن زياد في المجرود واحتج الشافعي بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ بن العمودين وأنا ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الأربع وروى أن ابن عمر رضی الله عنهما كان يدور على الجنازة من جوانبها الأربع ولان عمل الناس أشهر بهذه الصفة وهو آمن من سقوط الجنازة وأيسر على الحاملين المتداولين بينهم وأبعد من تشبيه حمل الجنازة بحمل الاقال وقد أمرنا بذلك ولهذا يكره حملها على الظهر أو على الدابة أو ما الخديت فتأويله انه كان لضيق المسكان أو لعلوز الحاملين ومن أراد اكمال السنة في حمل الجنازة ينبغي له ان يحملها من الجوانب الأربع لما روي عن ابن عمر رضی الله عنهما انه كان يدور على الجنازة على جوانبها الأربع فيضع مقدم الجنازة على عينه ثم مؤخرها على يساره ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره كما بين في الجامع الصغير وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء واذا حمل هكذا حصلت البداية يمين الحامل ويمين الميت وانما بدأنا باليمين المقدم دون المؤخر لان المقدم أول الجنازة والبداية بالشيء انما تكون من أوله ثم يضع مؤخرها الايمن على عينه لانه لو وضع مقدمها الايسر على يساره لاحتاج الى المشي امامها والمشى خلفها أفضل ولانه لو فعل ذلك او وضع مؤخرها الايسر على يساره لمقدم الايسر على الايمن ثم يضع مقدمها الايسر على يساره لانه لو فعل كذلك يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشى خلفها وهو أفضل كذلك كان الحمل ولكال السنة كما وصفنا من الترتيب وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات لما روى في الحديث من حمل جنازة أربعين خطوة كقرب أربعين كبيرة أو ما جنازة الصبي فالأفضل ان يحملها الرجال ويكره ان توضع جنازته على دابة لان الصبي مكرم محترم كالبالغ ولهذا يصل عليه كما يصل على البالغ ومعنى الكرامة والاحترام في الحمل على الايدي فاما الحمل على الدابة فاهانة له لانه يشبهه حمل الامتعة واهانة المحترم مكروه ولا بأس بان يحملها راكب على دابته وهو ان يكون الحامل له راكبا لان معنى الكرامة حاصل وعن أبي حنيفة في الرضيع والفتيم لا بأس بان يحمل في طبق يتداولونه والله أعلم والأسراع بالجنازة أفضل من الابطاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عجولوا عموثاكم فان بلد خيرا قدمتموه اليه وان بلد شرا التيقوه عن رقابكم وفي رواية فبعد الأهل النار لكن ينبغي ان يكون الاسراع دون الخجب لما روى عن ابن مسعود رضی الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي بالجنازة فقال مادون الخجب ولان الخجب يؤدي الى الاضرار بعشبي الجنازة ويقدم الرأس في حال حمل الجنازة لانه من أشرف الأعضاء فكان تقديمه أولى ولان معنى الكرامة في التقديم وما كيفية التشيع فالمشي خلف الجنازة أفضل عندنا وقال الشافعي المشي امامها أفضل واحتج بما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر

كانوا يعشرون امام الجنائز وهذا حكاية عادة وكانت عادتهم اختيار الافضل ولا نهم شفعاء الميت والشفيع ابدأ يتقدم
لانه احوط للصلاة لما فيه من الهرز عن احقال القوت ولنا ما روى عن ابن مسعود وقوف عليه وهو فو على
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجنائز متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها وروى عنه انه عليه
السلام كان يمشى خلف جنازة سعد بن معاذ وروى معمر عن طاوس عن ابيه قال ما شئ رسول الله حتى مات
الا خلف الجنائز وعن ابن مسعود فضل المشى خلف الجنائز على المشى امامها كفضل المكتوبة على النافلة ولان
المشى خلفها اقرب الى الاتعاط لانه يعاين الجنائز فيتعظ فكان افضل والمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لبيان
الجواز وتسهيل الامر على الناس عند الازدحام وهو تأويل فعل ابي بكر وعمر والدليل عليه ما روى عن عبد الرحمن
ابن ابي ليلى انه قال بينا انا امشى مع علي خلف الجنائز وابو بكر وعمر عشيان امامها فقلت لعلي ما بال ابي بكر وعمر
عشيان امام الجنائز فقال انهما يعلمان ان المشى خلفها افضل من المشى امامها الا انما يسهلان على الناس ومعناه
ان الناس يصعزون عن المشى امامها تهظيها فلما اختار المشى خلف الجنائز لضاق الطريق على مشيهم واما
قوله ان الناس شفعاء الميت فينبغي ان يتقدموا فيشكل هذا بحالة الصلاة فان حالة الصلاة حالة الشفاعة ومع ذلك
لا يتقدمون الميت بل الميت قدامهم وقوله هذا احوط للصلاة فلما عندنا انما يكون المشى خلفها افضل اذا
كان يقرب منها بحيث يشاهدها وفي مثل هذا لا تقوت الصلاة ولو مشى قدامها كان واسع الان النبي صلى الله
عليه وسلم و ابا بكر وعمر رضي الله عنهما فاعلوا ذلك في الجملة على ما ذكرنا غير انه يكره ان يتقدم الكل عليها لان فيه
ابطال متبوعة الجنائز من كل وجه ولا بأس بالركوب الى صلاة الجنائز والمشى افضل لانه اقرب الى الخشوع واليقين
بالشفاعة ويكره للراكب ان يتقدم الجنائز لان ذلك لا يتخلو عن الضرر بالناس ولا يتبع الجنائز بنا الى قبره يعني
الاجساد في قبره لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج في جنازة فرأى امرأة في يدها حجر فصاح عليها وطردها
حتى توارت بالاكام وروى عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لا تحموا معي حجر ولا نارا لانه آله العذاب فلا تتبع معه
نقار ولا قال ابراهيم الضحى اكره ان يكون آخر زاده من الدنيا نارا ولان هذا فعل اهل الكتاب فيكره التشبه بهم ولا
ينبغي ان يرجع من يتبع الجنائز حتى يصلى لان الاتباع كان للصلاة عليها فلا يرجع قبل حصول المقصود ولا
ينبغي للنساء ان يخرجن في الجنائز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهاهن عن ذلك وقال انصرفن ما زورات غير
ما زورات ولا ينبغي لاحد ان يقوم للجنائز اذا اتى بها بين يديه الا ان يريد اتباعها ويكره النوح والصياح في الجنائز
ومنزله الميت لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الصوتين الاحقين صوت النائحة والمغنية فاما البكاء
فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بكى على ابنه ابراهيم وقال العين تدمع والقلب يخشع ولا تقول ما
يسخط الرب وانا علي بن ابراهيم لمخزونون واذا كان مع الجنائز نائحة او صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بان يتبع
الجنائز معها ولا يمنع لاجلها لان اتباع الجنائز سنة فلا يترك يدعة من غيره ويطلب الصحت اذا تبع الجنائز
ويكره رفع الصوت بالذكر لما روى عن قيس بن عباد انه قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون رفع
الصوت عند ثلاثة عند القتال وعند الجنائز والذكر ولا تشبه باهل الكتاب فكان مكرها وهاو يكره لمشي الجنائز ان
يقعدوا قبل وضع الجنائز لانهم اتباع الجنائز والتبع لا يقعد قبل قعود الاصل ولا نهم انما حضر وانه تظيها للميت وليس
من التعظيم الجلوس قبل الوضع فاما بعد الوضع فلا بأس بذلك لما روى عن عباد بن الصامت رضي الله عنه ان ابي
صلى الله عليه وسلم كان لا يجلس حتى يوضع الميت في اللحد وكان قائما مع اصحابه على رأس قبر فقال يهودى هكذا
تفعل عورتا تجلس صلى الله عليه وسلم وقال لا يحبا به خالفوهم واما كيفية الوضع فنقول انها توضع عرض القبنة
هكذا توارثه الناس والله اعلم ثم اذا وضعت الجنائز يصلى عليها

فصل في صلاة الجنائز في مواضع في بيان انها فرضة وفي بيان كيفية فرضيتها وفي بيان من يصلى
عليه وفي بيان كيفية الصلاة وفي بيان ما تصح به الصلاة وما يكره وفي بيان من له ولاية الصلاة واما

الاول فالدليل على فرضيتها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا على كل روفاجر وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للمسلم على المسلم ست حقوق وذكروا من جلتها انه يصلى على جنازته وكفاية على اللابجاب وكذا مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله عنهم والامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا عليها دليل القرضية والاجماع منعقد على فرضيتها ايضا الا انها فرض كفاية اذا قام به البعض يسقط عن الباقي لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض ولا يمكن ايجابها على كل واحد من آحاد الناس فصار بمنزلة الجهاد لكن لا يسع الاجتماع على تركها كالجهاد واما بيان من يصلى عليه فكل مسلم مات بعد الولادة يصلى عليه صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا الا البغاة وقطاع الطريق ومن عمل حالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على كل روفاجر وقوله للمسلم على المسلم ست حقوق وذكروا من جلتها أن يصلى على جنازته من غير فصل الا ما خص بدليل والبغاة ومن عمل حالهم مخصوصون لما ذكرنا ولا يصلى على من وجد ميتا وقد ذكرناه في باب الغسل وان مات في حال ولادته فان كان خرج أكثره صلى عليه وان كان أقله لم يصلى عليه اغتبار الا الغلب وان كان خرج نصفه لم يذكر في الكتاب ويجب أن يكون هذا على قياس ما ذكرنا من الصلاة على نصف الميت ولا يصلى على بعض الانسان حتى يوجد الا أكثر منه عندنا لاننا وصلينا على هذا البعض بلزنا الصلاة على الباقي اذا وجدناه فيؤدى الى التكرار وانه ليس مشروع عندنا بخلاف الاكثر لانه اذا صلى عليه لم يصلى على الباقي اذا وجد وقد ذكرنا في باب الغسل وذكرنا اختلاف رواية الكرخي والطحاوي في النصف المقطوع ولا يصلى على ميت الا مرة واحدة لاجتماع ولا وجدنا عندنا الا أن يكون الذين صلوا عليهم الأجانب بغير أمر الولاة ثم حضر الولي حينئذ له أن يعيدها وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل أن يصلى واحتج بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي ولا شأنه كان صلى عليه وروى انه صلى الله عليه وسلم من بقر جديد فسأل عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا آذنتقوفى بالصلاة عليها فقيل انها دفنت ليلا فغضبنا عليه هو ام الارض فقال صلى الله عليه وسلم اذا مات انسان فآذنتقوفى فان صلواتي عليه رحمة وقام وجعل القبر بينه وبين القبلة وصلى عليه وكذا الصحابة رضى الله عنهم صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم جماعة بعد جماعة ولا ينادوا ولا بأس بتكرار الدعاء ولان حق الميت وان قضى فلكل مسلم في الصلاة حق ولا يثاب بذلك وعسى أن يعفله ببركته هذا الميت كرامة له ولم يقض هذا الحق في حق كل شخص فكان له أن يقضى حقه (ولنا) ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فلما فرغ جاء عمرو معه قوم فأراد أن يصلى ثانيا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة على الجنازة لا تعاد ولكن ادع الميت واستغفر له وهذا نص في الباب وروى ان ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم فاتهما صلاة على جنازة فلما حضر اما زاد على الاستغفار له وروى عن عبد الله بن سلام انه فاتته الصلاة على جنازة عمر رضى الله عنه فلما حضر قال ان سبققوفى بالصلاة عليه فلا تسبققوفى بالدعاء له والدليل عليه ان الامة توارثت ترك الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى الخلفاء الراشدين والصحابة رضى الله عنهم ولو جاز لما ترك مسلم الصلاة عليهم خصوصا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه في قبره كما وضع فان لحوم الانبياء حرام على الارض به ورد الا نتركهم ذلك اجماعا منهم دليل على عدم جواز التكرار ولان الفرض قد سقط بالفعل مرة واحدة لكونها فرض كفاية ولهذا ان من لم يصل لو ترك الصلاة ثانيا لا يأتى واذ سقط الفرض فلوصلى ثانيا كان نقلا والتنقل بصلاة الجنازة غير مشروع بدليل ان من صلى مرة لا يصلى ثانيا وهذا بخلاف ما اذا تقدم غير الولي فصلى ان الولي أن يصلى عليه لانه اذا لم يجز الاول تبين ان الاول لم يقع فرضه لان حق التقدم كان له فاذا تقدم غيره بغيره كان له أن يستوفى حقه في التقدم فيقع الاول فرضا فهو الفرق والنبي صلى الله عليه وسلم انما أعاد لان ولاية الصلاة كانت له فانه كان أولى الولاة قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يصلى على موتاكم غيرى مادمت بين أظهركم فلم يسقط الفرض باءا غيرا وهذا هو تأويل فعل الصحابة رضى الله عنهم فان

الولاية كانت لا يكره لانه والخليفة الا انه كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنه فكانوا يصلون عليه قبل حضوره فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل بعده عليه والله أعلم وأما حديث الجاشي فيحتمل انه دعاء لان الصلاة تذكر ويراد بها الدعاء ويحتمل انه خصه بذلك وأما قوله ان لكل واحد من الناس حق في الصلاة عليه فلنا نعم لكن لا وجه لاستدراك ذلك لسقوط الفرض وعدم جواز التنفل بها وهو الجواب عن قوله ان دعاء واستغفار لان التنفل بالدعاء والاستغفار مشروع وبالصلاة على الجنائز غير مشروع وعلى هذا قال أصحابنا لا يصل على ميت غائب وقال الشافعي يصل على الميت استدل لا بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم على الجاشي وهو غائب ولا حجة له فيه لما بينا على انه روي ان الارض طويت له ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ثم ما ذكره غير سديد لان الميت ان كان في جانب المشرق فان استقبال القبلة في الصلاة عليه كان الميت خلفه وان استقبال الميت كان مصليا لغير القبلة وكل ذلك لا يجوز ولا يصل على صبي وهو على الدابة وعلى أيدي الرجال حتى يوضع لان الميت بمنزلة الامام لهم فلا يجوز ان يكون محمولا وهم على الارض ولا يصل على البغاة وقطاع الطريق عندنا وقال الشافعي يصل عليهم لانهم مسلمون قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقاتلوا الآية فدخلوا تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم صلوا على كل بر وفاجر (ولنا) ما روي عن علي انه لم يغسل أهل نهر وان لم يصل عليهم فليل له أ كفارهم فقال لا ولكن هم اخواننا بغوا علينا أشار الى ترك الغسل والصلاة عليهم اهانة لهم ليكون زجر الغيرهم وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم يذكر عليه أحد فيكون اجماعا وهو نظير المصلوب ترك على خشبته اهانة له وزجر اتيه كذا هذا واذا ثبت الحكم في البغاة ثبت في قطاع الطريق لانهم في معاناهم اذهم يسعون في الارض بالفساد كالبغاة فكانوا في استحقات الاهانة مثلهم وبه تبيين ان البغاة ومن يمثلهم مخصوصون عن الحديث باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذلك الذي يقتل بالخنق كذا روي عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف وكذلك من يقتل على متاع يأخذه والمكثرون في المصر بالسلح لانهم يسعون في الأرض بالفساد فيلحقون بالبغاة والله أعلم

فصل وأما بيان كيفية الصلاة على الجنائز فينبغي أن يقوم الامام عند الصلاة بجذء الصدر من الرجل والمرأة وروي الحسن في كتاب صلاته عن أبي حنيفة انه قال في الرجل يقوم بجذء وسطه ومن المرأة بجذء صدرها وهو قول ابن أبي ليلى وجه رواية الحسن ان في القيام بجذء الوسط تسوية بين الجانبين في الحظ من الصلاة الا ان في المرأة يقوم بجذء صدرها ليكون ابعاد عن عورتها الغليظة وجه ظاهر الرواية ان الصدر هو وسط البدن لان الرجلين والرأس من جملة الاطراف فيبقى البدن من العجيزة الى الرقبة فكان وسط البدن هو الصدر والقيام بجذء الوسط أولى يستوي الجانبان في الحظ من الصلاة ولان القلب معدن العلم والحسنة فالوقوف بجذءه أولى ولا يصح عن الشافعي في كيفية القيام وأصحابه يقولون يقوم بجذء رأس الرجل وبجذء عجز المرأة ويكون هذا مذهب الشافعي لما روي عن أنس أنه صلى على امرأة فوقف عند عجزها وصل على رجل فقام عند رأسه فقيل له أ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصل كذلك قال نعم قالوا ومذهب الشافعي لا يخالف السنة فيكون هذا مذهبه وان لم يرو عنه ولكننا نقول هذا معارض بما روي سهر بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على أم قلابة ماتت في نفاسها فقام وسطها وهذا موافق لمذهبنا ما ذكرنا أنه يقوم بجذء صدر كل واحد منهما لان الصدر وسط البدن أو نقول فنقول يحتمل أنه وقف بجذء الوسط الا أنه مال في أحد الموضعين الى الرأس وفي الآخر الى العجز فظن الراوي أنه فرق بين الامرين ثم تكبر أربع تكبيرات وكان ابن أبي ليلى يقول خمس تكبيرات وهو رواية عن أبي يوسف وقد اختلفت الروايات في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فروى عنه الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك الا أن آخر فعله كان أربع تكبيرات لما روي عن عمر أنه جمع الصحابة رضي الله عنهم حين اختلفوا في عدد التكبيرات وقال لهم انكم اختلفتم فمن يأتي بعدكم يكون أشد اخلافا فانظروا آخر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه صلى على امرأة كبر عليها أربعين فانتقموا على ذلك فكان هذا دليلا على كون التكبيرات

في صلاة الجنائز أربعا لأنهم أجمعوا عليهم حتى قال عبد الله بن مسعود حين سئل عن تكبيرات الجنائز هل ذلك
فدكان ولكني رأيت الناس أجمعوا على أربع تكبيرات والاجماع حجة وكذا روى عنه أنه صلى الله عليه وسلم كذا كان
يفعل ثم أخبروا أن آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت باربع تكبيرات وهذا خرج مخرج التناسخ
حيث لم تحمل الأمة الأفعال المختلفة على التخيير فدل أن ما تقدم نسخ هذه التي صلاها آخر صلواته ولأن كل
تكبيرة قائمة مقام ركعة وليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات إلا أن ابن أبي ليلى يقول التكبيرة الأولى
للافتتاح فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والرافضة زعمت أن عليا كان يكبر
على أهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر الناس أربعا وهذا افتراء منهم عليه فإنه روى عنه أنه كبر على فاطمة
أربعا وروى أنه صلى على فاطمة أبو بكر وكبير أربعا وعمر صلى على أبي بكر الصديق وكبير أربعا فاذا كبر
الأولى أتى على الله تعالى وهو أن يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره وذكر الطحاوي أنه لا افتتاح
فيه ولكن النقل والعادة أنهم يستغفرون بعد تكبيرة الافتتاح كما يستغفرون في سائر الصلوات وإذا كبر الثانية
يأتى بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي الصلاة المعروفة وهي أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد
قوله إنك خير مجيد وإذا كبر الثالثة يستغفرون لبيت ويشفون وهذا لأن صلاة الجنائز دعا لبيت والسنة في الدعاء
أن يقدم الحمد ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ثم الدعاء بعد ذلك ليكون أرجح أن يستجاب والدعاء أن يقول
اللهم اغفر لحينا وميتنا إن كان يحسنه وإن لم يحسنه يذكر ما يدعو به في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات إلى
آخره هذا إذا كان بالغيا فاما إذا كان صبيا فإنه يقول اللهم اجعله لنا فرطا وذنرا وشفعا فينا كذا روى عن أبي
حنيفة وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر التكبيرة الرابعة ويسلم تسليتين لأنه جاءه أو أن الصل
وذلك بالسلام وهل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع صوته بالتسليم
في صلاة الجنائز لأن رفع الصوت مشروع للإعلام ولا حاجة إلى الإعلام بالتسليم في صلاة الجنائز لأنه مشروع
عقب التكبيرة الرابعة بلا فصل ولكن العمل في زماننا هذا يخالف ما يقوله الحسن وليس في ظاهر المذهب بعد
التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام وقد اختار بعض مشايخنا ما يجتمع به سائر الصلوات اللهم بنا أتتافي الدنيا حسنة
وفي الآخرة حسنة الخ فإن كبر الإمام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة وعند زفر يتابعه وجهه قوله أن هذا
مجتهد فيه فيتابع المقتدي إمامه كإني تكبيرات العيد ولأن هذا عمل بالمنسوخ لأن ما زاد على أربع تكبيرات
ثبت انتساخه بما روينا فظهر خطأ بيته فيه فلا يتابعه في الخطا بخلاف تكبيرات العيدين لأنه لم يظهر خطأ يبين
حتى لو ظهر لا يتابعه على ما ذكرنا في صلاة العيدين ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة أن المقتدي ماذا يفعل
إذا لم يتابعه في التكبيرة الزائدة في رواية قال ينتظر الإمام حتى يتابعه في التسليم لأن البقاء في حرمة الصلاة ليس
بخطا إنما الخطأ متابعتة في التكبير فينتظره ولا يتابع وفي رواية قال يسلم ولا ينتظر لأن البقاء في التعريرة بعد
التكبيرة الرابعة خطأ لأن التحليل عقيبها هو المشروع بلا فصل فلا يتابعه في البقاء كإلا يتابعه في التكبيرة
الزائدة ولا يقرأ في الصلاة على الجنائز بشيء من القرآن وقال الشافعي يفترض قراءة فاتحة فيها وذلك عقب
التكبيرة الأولى بعد التناء وعندنا لو قرأ فاتحة على سبيل الدعاء والتناء لم يكره واحتج الشافعي بقول النبي صلى
الله عليه وسلم لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وقوله لا صلاة إلا بقراءة وهذه صلاة بدليل شرط الطهارة واستقبال
القبلة فيها وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر على ميت أربعا وقرأ فاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى
وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه صلى على جنازة فقرأ فيها فاتحة الكتاب وجهر بها وقال إنما جهرت لتعلموا
أنها سنة ولنا ما روى عن ابن مسعود أنه سئل عن صلاة الجنائز هل يقرأ فيها فقال لم يوقت لنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم قولاً ولا قراءة وفي رواية دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الإمام واختر من أطيب الكلام ما شئت وفي
رواية واختر من الدعاء أطيبه وروى عن عبد الرحمن بن عوف وابن عمر أنها قال ليس فيها قراءة شيء من القرآن

ولما شرعت للدعاء ومقدمة الدعاء الحمد والثناء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لا القراءة وقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة الكتاب ولا صلاة الا بقراءة لا يتناول صلاة الجنائز لانها ليست بصلاة حقيقة انما هي دعاء واستغفار لا يمت الا ترى انه ليس فيها الاركان التي تتركب منها الصلاة من الركوع والسجود الا انها تسمى صلاة لما فيها من الدعاء واشترائط العهدة واستقبال القبلة فيها لا يدل على كونها صلاة حقيقة كسجدة التلاوة ولا انها ليست بصلاة مطلقة فلا يتناولها مطلق الاسم وحديث ابن عباس معارض بحديث ابن عمرو بن عوف وتأويل حديث جابر انه كان قرأ على سبيل الثناء لا على سبيل قراءة القرآن وذلك ليس بمكروه عندنا ولا يرفع يديه الا في التكبير الاولى وكثير من أئمة باخ اختيار ارفع اليد في كل تكبيرة من صلاة الجنائز وكان نصير من يحيى يرفع نارة ولا يرفع نارة وجه قول من اختار الرفع ان هذه تكبيرات يوقى بها في قيام مستوى فيرفع اليد عندها كتكبيرات العبد وتكبير القنوت والجامع الحاجة الى اعلام من خلفه من الاصم وجه ظاهر الرواية قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وليس فيها صلاة الجنائز وعن علي وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالوا لا ترفع الايدي في الا عند تكبيرة الافتتاح لان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة ثم لا ترفع الايدي في سائر الصلوات الا عند تكبيرة الافتتاح عندنا فكذلك في صلاة الجنائز ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لانه ذكروا السنة فيه المخافة واذا صلوا النساء جماعة على جنازة قامت الامامة وسطهن كافي الصلاة المفروضة المعهودة ولو كبر الامام تكبيرة أو تكبيرتين أو ثلاث تكبيرات ثم جاء رجل لا يكبر ولا يركع ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه ثم اذا سلم الامام قضي ما عليه قبل ان ترفع الجنائز وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكبر واحدة حين يحضر ثم ان كان الامام كبر واحدة لم يقض شيئاً وان كان كبر اثنين قضي واحدة ولا يقضي تكبيرة الافتتاح هو يقول انه مسبوق فلا بد من ان يأتي بتكبيره الا تمام حين انتهى الى الامام كافي سائر الصلوات وكما لو كان حاضر مع الامام ووقع تكبير الافتتاح سابقا عليه انه يأتي بالتكبير ولا ينتظر ان يكبر الامام الثانية بالاجماع كذا هذا ولهما ما روى عن ابن عباس انه قال في الذي انتهى الى الامام وهو في صلاة الجنائز وقد سبقت له الامام بتكبيره انه لا يشتغل بقضاء ما سبقه الامام بل يتابعه وهذا قول روى عنه ولم يرو عن غيره خلافه كل محل الاجماع ولان كل تكبيرة من هذه الصلاة قائمة مقام ركعة بدليل انه لو ترك تكبيرة منها انفسد صلواته كالوترك ركعة من ذوات الاربع والمسبوق ركعة يتابع الامام في الحالة التي أدركها ولا يشتغل بقضاء ما فاته اولاً لان ذلك امر منسوخ كذا ههنا وهذا بخلاف ما اذا كان حاضر الان من كان خلف الامام فهو في حكم المدرك لتكبيره الافتتاح الا ترى ان في تكبيرة الافتتاح يكبرون بعد الامام ويقع ذلك اداء لا قضاء فيأتي بها حين حضرته النية بخلاف المسبوق فانه غير مدرك لتكبيره الاولى وهي قائمة مقام ركعة فلا يشتغل بقضاءها قبل سلام الامام كسائر التكبيرات ثم عندهما يقضى ما فاته لان المسبوق يقضى الفائت لا محالة ولكن قبل ان ترفع الجنائز لان صلاة الجنائز بدون الجنائز لا تصور وعند أبي يوسف ان كان الامام كبر واحدة لم يقض شيئاً وان كبر اثنين قضي واحدة لما ذكرنا ولو جاء بعدما كبر الامام الرابعة قبل السلام لم يدخل معه وقد فاتته الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضي ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضر خلف الامام ولم يكبر شيئاً حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما لانه لا وجه الى ان يكبر وحده لما قلنا والامام لا يكبر بعده هذا لتابعه والاصل في الباب عندهما ان المتقدم يدخل بتكبيره الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند أبي يوسف يدخل اذا بقيت الصلوة وذو عمام بن يوسف ان عند محمد ههنا يكبر أيضاً بخلاف ما اذا جاء وقد كبر الامام ثلاث تكبيرات حيث لا يكبر بل ينتظر الامام حتى يكبر الرابعة عند محمد لان الاشتغال بقضاء ما سبق قبل فراغ الامام ان كان لا يجوز لكن جوزنا ههنا لمكان الضرورة لانه لو انتظر الامام ههنا فاتته الصلاة بخلاف تلك الصورة والله تعالى اعلم

فصل في وأما يمان ما تصح به وما تفسد وما يكره أما ما تصح به فكل ما يبرئ بشرط الصحة سائر الصلوات من
 الطهارة الحقيقية والحكيمة واستقبال القبلة وستر العورة والنية باعتبار شرط الصلوات حتى أنهم لو صلوا على جنازة
 والامام غير طاهر فعليهم اعادةها لان صلاة الامام غير جائزة لعدم الطهارة فكذلك صلواتهم لانها بناء على صلواته ولو كان
 الامام على الطهارة والقوم على غير طهارة جازت صلاة الامام ولم يكن عليهم اعادةها لان حق الميت تأدي بصلاة
 الامام ودلت المسئلة على ان الجماعة ليست بشرط في هذه الصلاة ولو اخطأ بالراس فوضعه في موضع الرجلين
 وصلوا عليها جازت الصلاة لاستجماع شرائط الجواز وانما الحاصل بغير صفة الوضع وذلك يمنع الجواز لانهم ان
 تعمدا وذلك فقد أساءوا التغييرهم السنة المتوارثة ولو تجرأ على جنازة فخطوا القبلة جازت صلواتهم لان المكتوبة
 تجوز فهذه أولى وان تعمدا واخلافها لم تجز كما في اعتبار شرط القبلة لانه لا يسقط حالة الاختيار كما في سائر الصلوات ولو
 صلى راكباً أو قاعداً من غير عذر لم تجزهم استحساناً والقياس أن تجزئهم كسجدة التلاوة ولان المقصود منها الدعاء
 للميت وهو لا يختلف والاركان فيها التكبيرات ويمكن تحصيلها في حالة الركوب كما يمكن تحصيلها في حالة القيام وجه
 الاستحسان ان الشرع ماورد بها الا في حالة القيام فبراعى فيها ماورد به النص ولهذا لا يجوز انبات الخلل في شرائطها
 فكذلك في الركن بل أولى لان الركن أهم من الشرط ولان الاداء يعود اوركباناً يؤدي الى الاستخفاف بالميت وهذه
 الصلاة شرعت لتعظيم الميت ولهذا تسقط في حق من تجب اهانتة كالباغي والكافر وقاطع الطريق فلا يجوز اداء ما
 شرع الله تعظيم على وجه يؤدي الى الاستخفاف لانه يؤدي الى أن يعود على موضعه بالنقص وذلك باطل ولو كان
 ولي الميت هو ايضا فصلى قاعداً وصلى الناس خلفه فيما أجزأهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن جزي
 الامام ولا يجزئ المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد وقد مر ذلك ولو ذكرنا بعد الصلاة على الميت أنهم لم يفسلوه
 فهذا على وجهين اما ان ذكروا قبل الدفن أو بعده فان كان قبل الدفن غسلوه وأعادوا الصلاة عليه لان طهارة الميت
 شرط لجواز الصلاة عليه كما ان طهارة الامام شرط لانه بمنزلة الامام فتعذر طهارته فاذا فقدت لم يندب الصلاة فيغسل
 ويصلى عليه وان ذكروا بعد الدفن لم ينشوا عنه لان النيش حرام حق الله تعالى فيسقط الغسل ولا تعاد الصلاة عليه
 لان طهارة الميت شرط جواز الصلاة عليه لما بينا وروى عن محمد بن جزي ما لم يهلوا عليه التراب لان ذلك ليس
 بنيش فان أهالوا التراب لم يجزج وتعاد الصلاة عليه لان تلك الصلاة لم تعد لتركهم الطهارة مع الامكان والآن فات
 الامكان فسقطت الطهارة فيصل على عليه ولو دفن بعد الغسل قبل الصلاة عليه صلى عليه في القبر ما لم يعلم انه تفرق وفي
 الأماشي عن أبي يوسف انه قال يصلى عليه الى ثلاثة أيام هكذا ذكر ابن رستم عن محمد بن جزي ما قبل مضي ثلاثة أيام فلما روي
 ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر تلك المرأة فلما جازت الصلاة على القبر بعد ما صلى على الميت مرة فلان تجوز
 في موضع لم يصل عليه أصلاً أولى وأما بعد الثلاثة ايام لا يصل لان الصلاة مشروعة على البدن وبعد مضي الثلاث
 ينشق وتفرق فلا يبقى البدن وهذا لان في المدة القليلة لا يتفرق وفي الكثيرة يتفرق فخلت الثلاث في حد الكثرة لانها
 جمع والجمع ثبت بالكثرة ولان العبرة بالاعتاد والغالب في العادة أن بعضي الثلاث يتفسخ ويتفرق أعضاؤه والصحيح
 ان هذا ليس بتقدير لازم لانه يختلف باختلاف الأوقات في الحر والبرد وباختلاف حال الميت في السمن والهزال
 وباختلاف الأمكنة فيحكم فيه غالب الرأي وأكبر الظن فان قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى على
 شهداء أحد بعد ثمان سنين فالجواب ان معناه والله أعلم انه دعا لهم قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم
 والصلاة في الآية بمعنى الدعاء وقيل أنهم لم تتفرق أعضاؤهم فان معاوية لما أراد ان يدعو لهم وجدهم كذا فنواقرتهم
 وتجوز الصلاة على الجماعة مرة واحدة فاذا اجتمعت الجنائز فالامام بالخيار ان شاء صلى عليهم دفعة واحدة وان شاء
 صلى على كل جنازة على حدة لسا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى يوم أحد على كل عشرة من الشهداء صلاة
 واحدة ولان ما هو المقصود وهو الدعاء والشفاة للوحي يحصل بصلاة واحدة فان أراد ان يصلى على كل واحد على
 حدة فالأولى ان يقدم الأفضل فالأفضل فان لم يفعل فلا بأس به ثم كيف توضع الجنائز اذا اجتمعت فنقول لا يجزوا ما

ان كانت من جنس واحد واختلف الجنس فان كان الجنس متحدا فان شاور اجعلوا صفا واحدا كما يصطفون في حال حياتهم عند الصلاة وان شاوروا وضعا واحدا بعد واحد مما يلي القبلة ليقوم الامام بجذاه السكل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول ان الثاني اولى من الاول لان السنة هي قيام الامام بجذاه الميت وهو يحصل في الثاني دون الاول واذا وضعا واحدا بعد واحد ينبغي ان يكون افضلهم مما يلي الامام كذا روى عن أبي حنيفة انه يوضع افضلهم مما يلي الامام واسنهما وقال ابو يوسف والاحسن عندي ان يكون أهل الفضل مما يلي الامام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي ثم ان وضع رأس كل واحد منهم بجذاه رأس صاحبه فحسن وان وضع شبه الدرج كما قال ابن أبي ليلى وهو ان يكون رأس الثاني عند منكب الاول فحسن كذا روى عن أبي حنيفة انه ان وضع هكذا فحسن ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبه دفنوا على هذه الصفة فيحسن الوضع للصلاة على هذا الترتيب ايضا واما اذا اختلف الجنس بان كانوا رجالا ونساء توضع الرجال مما يلي الامام والنساء خلف الرجال مما يلي القبلة لانهم هكذا يصطفون خلف الامام في حال الحياة ثم ان الرجال يكونون اقرب الى الامام من النساء فكذا بعد الموت ومن العلماء من قال توضع النساء مما يلي الامام والرجال خلفهن لان في الصلاة بالجماعة في حال الحياة صف النساء خلف صف الرجال الى القبلة فكذا في وضع الجنائز ولو اجتمع جنازة رجل وصبي وخشي وامرأة وصبية وضع الرجل مما يلي الامام والصبي وراءه ثم الخشي ثم المرأة ثم الصبية والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا يمتنعون في الصف خلف الامام حالة الحياة فيوضعون كذلك بعد الموت ولو كبر الامام على جنازة ثم أتى بجنازة أخرى فوضعت معها مضى على الاولى ويستأنف الصلاة على الاخرى لان التعرصة انعقدت للصلاة على الاولى فيها فان كبر الثانية بنويها فهي للاولى لانه لم يقصد الخروج عن الاولى فبقي فيها ولم يقع للثانية وان كبر بنوي الثانية وحدها فهي للثانية لانه خرج عن الاولى بالتكبير مع النية كما اذا كان في الظهر فكبر بنوي العصر صار منتقلا من الظهر فكذا هذا بخلاف ما اذا نواها جميعا لانه ما فرض الاولى فبقي فيها فلا يصير شارعا في الثانية ثم اذا صار شارعا في الثانية فاذا فرغ منها أعاد الصلاة على الاولى أي يستقبل والله أعلم

فصل وما يمان ما تفسد به صلاة الجنائز فنقول انها تفسد بما تفسد به سائر الصلوات وهو ما ذكرنا من الحدت العمود والكلام والقهقهة وغيرها من نواقض الصلاة المحاذاة فانها غير مفسدة في هذه الصلاة لان فساد الصلاة بالمحاذاة عرف بالنص والنص ورد في الصلاة المطلقة فلا يلحق بها غيرها ولهذا يلحق بها سجدة التلاوة حتى لم تكن المحاذاة فيها مفسدة وكذا القهقهة في هذه الصلاة لا تنقض الطهارة لاننا عرفنا القهقهة حادثة بالنص الوارد في صلاة مطلقة فلا يجعل وارد في غيرها فرق بين هاتين المسئلتين وبين البناء فانه لو سبقه الحدت في صلاة الجنائز يبيى وان عرف البناء بالنص وانه وارد في صلاة مطلقة والفرق ان القهقهة جعلت حدثا لقبحها في الصلاة وقبصها يزداد بزيادة حرمة الصلاة ولا شد ان حرمة الصلاة المطلقة فوق حرمة صلاة الجنائز فكان قبصها في تلك الصلاة فوق قبصها في هذه فجعلها حدثا هناك لا يدل على جعلها حدثا ههنا وكذا المحاذاة جعلت مفسدة في تلك الصلاة تعظيمها وليست هذه مثل تلك في معنى التعظيم بخلاف البناء لان الجواز وتحمل المشي في أعلى العبادتين يوجب التحمل والجواز في أدناها دلالة ولاننا لو لم يجوز البناء ههنا تقوته الصلاة أصلا لان الناس يفرغون من الصلاة قبل رجوعه من التوضؤ ولا يمكنه الاستدراك بالاعادة لما مر ولولم يجوز البناء هناك لقاته الصلاة أصلا فلما زجا البناء هناك فلان يجوز ههنا اولى

فصل وما يمان ما يكره فيها فنقول تكرر الصلاة على الجنائز عند طلوع الشمس وغروبها ونصف النهار لماروينا من حديث عقبة بن عامر انه قال ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصلي فيها وان تقبر فيها موتانا والمراد من قوله ان تقبر فيها موتانا الصلاة على الجنائز دون الدفن اذ لا بأس بالدفن في هذه

الاوقات فان صلواتي احدى هذه الاوقات لم يكن عليهم اعادة لان صلاة الجنائز لا يتعين لادائها وقت في أي وقت
 صلحت وقت اداء لا قضاء ومعنى الكراهة في هذه الاوقات يمنع جواز القضاء فيها دون الاداء كما اذا أدى عصر
 يومه عند تغير الشمس على ما ذكرنا فيما تقدم ولا تكره الصلاة على الجنائز بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر
 قبل تغير الشمس لان الكراهة في هذه الاوقات ليست لمعنى في الوقت فلا يظهر في حق القرائن لما بينا فيما
 تقدم ولو ارادوا أن يصلوا على جنازة وقد غربت الشمس فلا فضل أن يبدأ بالصلاة المغرب ثم يصلون على الجنائز
 لان المغرب آكد من صلاة الجنائز فكان تقديمه أولى ولان في تقديم الجنائز تأخير المغرب وانسكروه
فصل وأما بيان من له ولاية الصلاة على الميت فذكر في الاصل ان امام الحنيفة أحق بالصلاة على الميت وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان الامام الاعظم أحق بالصلاة ان حضر فان لم يحضر فاميرالمصر وان لم يحضر فامام الحنيفة
 فان لم يحضر فالأقرب من ذوى قرابته وهذا هو حاصل المذهب عندنا والتوفيق بين الروايتين يمكن لان السلطان اذا
 حضر فهو أولى لانه امام الائمة فان لم يحضر فالقاضي لانه نائبه فان لم يحضر فامام الحنيفة لانه رضى بامامته في حال
 حياته فيدل على رضاه بعد مماته ولهذا لو عين الميت أحدا في حال حياته فهو أولى من القريب لرضاه به الا انه بدأ
 في كتاب الصلاة بامام الحنيفة لان السلطان كلما يحضر الجنائز تم الاقرب فالأقرب من عصبته وذوى قرابته لان ولاية
 القيام بالصلاة للميت له وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد فاما على قول أبي يوسف وهو قول الشافعي القريب أولى من
 السلطان لأبي يوسف والشافعي ان هذا أمر مبني على الولاية والقريب في مثل هذا مقدم على السلطان كما في النكاح
 وغيره من التصرفات ولان هذه الصلاة شرعت للدعاء والشفاعة للميت ودعاء القريب أرجح لانه يبالغ في اخلاص
 الدعاء واحضار القلب بسبب زيادة شفقتة وتوجد منه زيادة قوة وتضرع فكان أقرب الى الاجابة ولأبي حنيفة
 ومحمد ما روى ان الحسن بن علي لما مات قدم الحسين بن علي سعيد بن العاص ليصلي عليه وكان واليا بالمدينة وقال
 لولا السنة ما قدمت وفي رواية قال لولا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التقدم لما قدمت ولان هذا من الامور
 العامة فيكون متعلقا بالسلطان كاقامة الجمعة والعيدين بخلاف النكاح فانه من الامور الخاصة وضرره ونفعه يتصل
 بالولي لا بالسلطان فكان اثبات الولاية للقريب انفع للولي عليه وتلك الولاية نظرت بثبت حق الولي عليه قبل الولي
 بخلاف ما نحن فيه أما قوله ان دعاء القريب وشفاعته أرجح فنقول بتقدم الغير لا يفوت دعاء القريب وشفاعته
 مع ان دعاء الامام أقرب الى الاجابة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يجيب دعاءهم
 وذكر فيهم الامام ثم تقدم امام الحنيفة ليس بواجب ولكنه أفضل لما ذكرنا انه رضى به في حال حياته وأما تقديم السلطان
 فواجب لان تعظيمه مأمور به ولان ترك تقديمه لا يخلو عن فساد التجاذب والتنازع على ما ذكرنا في صلاة الجمعة
 والعيدين ولو كان للميت وليان في درجة واحدة فأكبرهما أسنأ أولى لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتقديم الأسن
 في الصلاة ولهذا أن يقدم ما غيرهما ولو قدم كل واحد منهما رجلا على حدة فالذي قدمه الاكبر أولى وليس لاحدهما
 أن يقدم انسانا الا باذن الآخر لان الولاية ثابتة لهما الا ان تقدمنا الا سنه فاذا أراد أن يتخلف غيره كان الآخر
 أولى فان تشاجر الوليان فتقدم أجنبي بغير اذنهما فصلى ينظر ان صلى الا وليا معه جازت الصلاة ولا تعاد وان لم
 يصلوا معه فلهم اعادة الصلاة وان كان أحدهما أقرب من الآخر فالولاية اليه وله أن يقدم من شاء لان الأبعد
 محجوب به فصار بمنزلة الاجنبي ولو كان الأقرب غائبا يمكن تقويت الصلاة بحضوره بطلت ولايته وتحولت
 الولاية الى الأبعد ولو قدم الغائب غيره بكتاب كان للأبعد أن يمنعه وله أن يتقدم بنفسه أو يقدم من شاء لان ولاية
 الأقرب قد سقطت لما ان في التوقيف على حضوره ضررا بالميت والولاية تسقط مع ضرر المولى عليه فتنتقل الى
 الأبعد والمر يرض في المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للأبعد منعه ولان ولايته قائمه ألا ترى ان له أن
 يتقدم مع مرضه فكان له حق التقديم ولا حق للنساء والصغار والمجانين في التقديم لانعدام ولاية التقدم ولو
 ماتت امرأة ولها زوج وابن بالغ عاقل فالولاية للابن دون الزوج لما روى عن عمر رضي الله عنه انه ماتت له امرأة

فقال لا وليا لها كنا أحق بها حين كانت حية فأما إذا ماتت فأنتم أحق بها لأن الزوجية تنقطع بالموت والقرابة لا تنقطع لكن يكره لابن أن يتقدم أباه وينبغي أن يقدمه مراعاة لحرمة الابوة قال أبو يوسف وله في حكم الولاية أن يقدم غيره لأن الولاية له وأغنامع من التقدم حتى لا يستخف بأبيه فلم تسقط ولايته في التمسك به وإن كان لها ابن من زوج آخر فلا بأس بأن يتقدم على هذا الزوج لأنه هو الولي وتكثير زوج أمه غير واجب عليه وسائر القرابات أولى من الزوج وكذا مولى العتاقة وابن المولى ومولى الموالاة لما ذكرنا أن السب قد انقطع فيما بينهما فإن تركت أبا وزوجا وابنا من هذا الزوج فلا ولاية للزوج لما بيننا وأما الأب والابن فقد ذكر في كتاب الصلاة أن الأب أحق من غيره وقيل هو قول محمد وأما عند أبي يوسف فالابن أحق إلا أنه يقدم الأب تعظيما له وعند محمد الولاية للأب وقيل هو قولهم جميعا في صلاة الجنائز لأن للأب فضيلة على الابن وزيادة سن والفضيلة تعتبر ترجيحاً في استحقاق الإمامة كما في سائر الصلوات بخلاف سائر الولايات ومولى الموالاة أحق من الاجنبي لأنه التصق بالقراب بعقد الموالاة ولومات الابن وله أب وأب الأب فالولاية لأبيه ولكنه يقدم أباه الذي هو جد الميت تعظيما له وكذلك المسكاتب إذا مات ابنه أو عبده ومولاه حاضر فالولاية للمسكاتب لكنه يقدم مولاه احتراماً له ثم إذا صلى على الميت بدون

فصل في الكلام في الدفن في مواضع في بيان وجوبه وكيفية وجوبه وفي بيان سنة الحفر والدفن وما يتصل به مما لا أول فالدليل على وجوبه توارث الناس من لدن آدم صلوات الله عليه إلى يومنا هذا مع التكبير على تاركه وذادليل الوجوب الآن وجوبه على سبيل الكفاية حتى إذا قام به البعض سقط عن الباقي لحصول المقصود **فصل** وأما سنة الحفر فالسنة فيه اللحد عندنا وعند الشافعي الشق واحتج أن توارث أهل المدينة الشق دون اللحد وتوارثهم حجة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لعيرنا وفي رواية اللحد لنا والشق لأهل الكتاب وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي اختلف الناس أن يشق له أو يلحد وكان أبو طلحة الانصاري ملاداً وأبو عبيدة بن الجراح شاقفاً فبعثوا رجلاً إلى أبي عبيدة ورجلاً إلى أبي طلحة فقال العباس بن عبد المطلب اللهم خولني لي أحب الأمرين البيل فوجدوا بطلحة من كان يميت إليه ولم يجدوا ببعيدة من بعث إليه والعباس رضي الله عنه كان مستجاب الدعوة وأهل المدينة أعمأ توارثوا الشق لضعف أراضيمهم بالبيع ولهذا اختار أهل بخارى الشق دون اللحد لتعذر اللحد لحاوة أراضيمهم وصفة اللحدان يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه حفرة فيوضع فيه الميت وصفة الشق أن يحفر حفرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت ويجعل على اللحد اللبن والقصب لما روى أنه وضع على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم طن من قصب وروى أنه صلى الله عليه وسلم رأى فرجة في قبر فأخذ مدرة وناولها الحفار وقال سدها تلك الفرجة فإن الله تعالى يحب من كل صنعة أن يحكم صنعته والمدرة قطعة من اللبن وروى عن سعيد بن العاص أنه قال اجعلوا على قبري اللبن والقصب كما جعل على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر أبي بكر وقبر عمر ولان اللبن والقصب لا يدمنهما لئلا ينعما ما مال من التراب على القبر من الوصول إلى الميت ويكره إلا جرد وفوق الخشب لما روى عن إبراهيم النخعي أنه قال كانوا يستحبون اللبن والقصب على القبور وكانوا يكرهون إلا جرد وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تشبه القبور بالعميران والآجر والخشب للعميران ولان الآجر مما يستعمل للبناء ولا حاجة إليها للميت ولأنه مما يستعمل النار فيكره أن يجعل على الميت فأنوا كما يكره أن يبيع قبره بنار فأنوا وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول لا بأس بالآجر في ديارنا لحاوة الأراضى وكان أيضاً يجوز دفن فوق الخشب واتخاذ التابوت للميت حتى قال لو اتخذوا تابوتاً من حديد لم أره بأساً في هذه الديار

فصل وأما سنة الدفن فالسنة عندنا أن يدخل الميت من قبل القبلة وهو أن توضع الجنائز في جانب القبلة من القبر ويجعل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي السنة أن يدخل إلى قبره وصورة السبل أن توضع الجنائز على عين القبلة وتجعل رجلاً الميت إلى القبر طويلاً ثم ترخ خذرجه وتدخل رجلاه في القبر ويذهب

به الي أن تصير رجلاه الي موضعهما ويدخل رأسه القبرا حتى يماروي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم أدخل في القبر سلا وقال الشافعي في كتابه وهذا أمر مشهور يستغنى فيه عن رواية الحديث فإنه نقلته العامة عن العامة بلا خلاف بينهم ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ بأذنانه من قبل القبلة وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم أدخل في القبر من قبل القبلة فصار هذا معارض لما رواه الشافعي علي أنا نقول انه صلى الله عليه وسلم إنما أدخل الي القبر سلا لاجل الضرورة لان النبي صلى الله عليه وسلم مات في حجرة عائشة من قبل الحائط وكانت السنة في دفن الأنبياء عليهم السلام في الموضع الذي قبضوا فيه فكان قبره لزيق الحائط والحد تحت الحائط فتعذر ادخاله من قبل القبلة فسل الي قبره سلا لهذه الضرورة وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما إنما قال يدخل الميت قبره من قبل القبلة ولان جانب القبلة معظم فكان ادخاله من هذا الجانب أولى وقول الشافعي هذا أمر مشهور قلنا روى عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من رأى أهل المدينة في الزمن الاول انهم كانوا يدخلون الميت من قبل القبلة ثم أخذوا السل لضعف أراضيمهم بالبيع فانما كانت أراضيمهم والله أعلم ولا يضر وترد في قبره أم شمع عندنا وقال الشافعي السنة هي التراب اعتبارا بعد الدفن والغسل والجار ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دفن أدخله العباس والفضل بن العباس وعلي وصهيب وقيل في الرابع انه المغيرة بن شعبه وقيل انه أبو رافع فدل ان الشفع سنة ولان الدخول في القبر الحاجة الي الموضع فيقدر بقدر الحاجة والتراب الشفع فيه سواء ولانه مثل حمل الميت ويحمله على الجنازة أربعة عندنا وعندنا اثنان وان كان شقها فكذا ههنا وما ذكر من الاعتبار غير سديد لا تقاضه يحمل الجنازة ومخالفته فعل الصحابة مع انه لا يظن بهم ترك السنة خصوصا في دفن النبي صلى الله عليه وسلم ويكره أن يدخل الكافر قبر أحد من قرابته من المؤمنين لان الموضع الذي فيه الكافر تنزل فيه السخطة واللعة فيتره قبر المسلم عن ذلك وإنما يدخل قبره المسلمون ليضعوه على سنة المسلمين ويقولوا عند وضعه باسم الله وعلى ملته رسول الله واذا وضع في اللحد قال واضه باسم الله وعلى ملته رسول الله وذكر الحسن في المجرى عن أبي حنيفة انه يقول باسم الله وفي سبيل الله وعلى ملته رسول الله لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أدخل ميتا قبره أو وضعه في اللحد قال باسم الله وبالله وعلى ملته رسول الله وهكذا روى عن علي انه كان اذا دفن ميتا أو نام قال باسم الله وبالله وعلى ملته رسول الله وكان يقول النوم وفاة قال الشيخ أبو منصور الماتريدي معنى هذا باسم الله دفناه وعلى ملته رسول الله دفناه وليس هذا بدعاء الميت لانه اذا مات على ملته رسول الله لم يجز أن تبديل عليه الحالة وان مات على غير ذلك لم يبدل الي ملته رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولكن المؤمنين شهداء الله في الارض فيشهدون بوفائه على الملته وعلى هذا جرت السنة ويوضع على شقه الأيمن متوجها الي القبلة لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة رجل فقال يا علي استقبل به استقبالا وقولوا جميعا باسم الله وعلى ملته رسول الله وضعوه جنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره وتحمل عقده ا كفاه اذا وضع في القبر لانها عقدت لئلا تنتشر ا كفاه وقد زال هذا المعنى بالوضع ولو وضع لغير القبلة فان كان قبل اهالة التراب عليه وقد سرحوا اللبن أزالوا ذلك لانه ليس بنيش وان أهيل عليه التراب ترك ذلك لأن النيش حرام ولا يدفن الرجلان أو أكثر في قبر واحد هكذا جرت السنة من لدن آدم الي يومنا هذا فان احتاجوا الي ذلك قدموا أفضلهما وجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أمر بدفن قتلى أحد وكان يدفن في القبر رجلان أو ثلاثة وقال قدموا أكثرهم قرأوا وان كان رجل وامرأة قدم الرجل بما يلي القبلة والمرأة خلفه اعتبارا بحال الحياة ولو اجتمع رجل وامرأة وصبي وخنثى وصبيبة دفن الرجل مما يلي القبلة ثم الصبي خلفه ثم الخنثى ثم الأتني ثم الصبيبة لانهم هكذا يصطفون خلف الامام حالة الحياة وهكذا اوضح جنازتهم عند الصلاة عليها فكذا في القبر ويصحب قبر المرأة بثوب لما روى ان فاطمة رضي الله عنها سبى

قبرها بثوب ونعش على جنازتها لان مبنى حالها على الستر فلولا يسج ربما انكشفت عورة المرأة فيقع بصر الرجال عليها ولهذا يوضع النعش على جنازتها دون جنازة الرجل وذو الرحم المحرم أولى باذخال المرأة القبر من غيره لانه يجوز له مسها حالة الحياة فكذا بعد الموت وكذا ذوالرحم المحرم منها أولى من الاجنبي ولو لم يكن فيهم ذو رحم فلا بأس للاجانب وضعها في قبرها ولا يحتاج الى اتيان النساء للوضع وأما قبر الرجل فلا يسجى عندنا وعند الشافعي يسجى احتج بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أقبر سعد بن معاذ ومعه اسامة بن زيد فبجى قبره ولنا ما روي عن علي انه مر بميت يدفن وقد سجى قبره فترع ذلك عنه وقال انه رجل وفي رواية قال لا تشبهوه بالنساء وأما حديث سعد بن معاذ فيحتمل انه انما سجى لان الكفن كان لا يعبه فستر القبر حتى لا يبدو منه شيء ويحتمل انه كان لضرورة أخرى من دفع مطر او حر عن الداخلين في القبر وعندنا لا بأس بذلك في حالة الضرورة ويسم القبر ولا يربع وقال الشافعي يربع ويسطح لما روي المزني باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما توفي ابنته ابراهيم جعل قبره مسطحا ولنا ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبر أبي بكر وعمر انهما مسنمة وروي أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما لما ماتت صلي عليه محمد بن الحنفية وكبر عليه أربعا وجعل له الحدا وأدخله القبر من قبل القبلة وجعل قبره مسنما وضرب عليه فسطاطا ولان التربع من صنيع أهل الكتاب والتشبيه بهم فيما منعه بدمكروه وما روي من الحديث محمول على انه سطح قبره أولاً ثم جعل التسنيم في وسطه جلاء على هذا بدليل ما روينا ومقدار التسنيم ان يكون مرتفعا من الارض قدر شبر أو أكثر قليلا ويكره تجصيص القبر وتطيينه وكره أبو حنيفة البناء على القبر وان يعلم به الامم وكره أبو يوسف الكتابة عليه ذكره الكرخي لما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجصصوا القبور ولا تبنوا عليها ولا تعدوا ولا تكتبوا عليها ولان ذلك من باب الزينة ولا حاجة بالميت اليها ولانه تضييع المال بلا فائدة فكان مكرها ويكره ان يزد على تراب القبر الذي خرج منه لان الزيادة عليه بمنزلة البناء ولا بأس برش الماء على القبر لانه تسوية له وروي عن أبي يوسف انه كرهه أبو حنيفة ان يوطأ على قبر أو يجلس عليه أو ينام عليه أو تقضى عليه حاجة من بول أو غائط لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجلوس على القبور ويكره ان يصلى على القبر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يصلى على القبر قال أبو حنيفة ولا ينبغي ان يصلى على ميت بين القبور وكان علي وابن عباس يكرهان ذلك وان صلوا أجزاءهم لما روي انهم صلوا على عائشة وأم سلمة بين مقابر البقيع والامام أبو هريرة وفيهم ابن عمر رضي الله عنهما ولا بأس بزيارة القبور والدعاء للموات ان كانوا مؤمنين من غير وطء القبور لقول النبي صلى الله عليه وسلم اني كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها فانها تذكركم الآخرة واعمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا

فصل وأما الشهيد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان من يكون شهيدا في الحكم ومن لا يكون والثاني في بيان حكم الشهادة في الدنيا أما الاول فبني على شرائط الشهادة وهي أنواع منها ان يكون مقتولا حتى لو مات جنتف أنفه أو تردي من موضع أو احترق بالنار أو مات تحت هدم أو غرق لا يكون شهيدا لانه ليس بمقتول فلم يكن في معنى شهيداً أحسد وبأي شيء قتل في المعركة من سلاح أو غيره فهو سواء في حكم الشهادة لان شهيداً أحد ما قتل كلهم بسلاح بل منهم من قتل بغير سلاح وأما في المصير فيختلف الحكم فيه على ما نبه كرويه ان يكون مظلوما حتى لو قتل بحق في قصاص أو رجم لا يكون شهيداً لان شهيداً أحد قتلوا مظلومين وروي انه لما رجم ما عزمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قتل ما عزم كاتقتل الكلاب فاذا تأمرني ان أصنع به فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل هذا فقد تاب توبة لو قسمت نوبته على أهل الارض لو سعتهم اذهب فأغسله وكفنه وصل عليه وكذلك من مات من حدا ونعز براوعدا على قوم ظلموا فقتلوه لا يكون شهيدا لانه ظلم نفسه وكذلك

قتله سبع لانعدام تحقق الظلم ومنها ان لا يخلف عن نفسه بدلا هو مال حتى لو كان مقتولا خطأ وشبه عمدا بان
قتله في المصر نهارا بعبا صغيرة أو وسط أو وكزه باليد أو لكزه بالرجل لا يكون شهيدا لان الواجب في هذه المواضع
هو المال دون القصاص وذا دليل خفة الجناية فلم يكن في معنى شهداء أحد ولان غير السلاح مما يلبث فكان
بجمال لو استغاث لحقه الغوث فاذا لم يستغث جعل كانه امان على قتل نفسه بخلاف ما اذا قتل في المغازة بغير السلاح
لان ذلك يوجب القتل بحكم قطع الطريق لا المال ولانه لو استغاث لا يلحقه الغوث فلم يصح ترك الاستغاث
معينا على قتل نفسه وكذلك اذا قتل بعبا كبيرة أو بمدقة القصارين أو بحجر كبير أو بخشب عظمة أو خنقه
أو غرقه في الماء أو القاء من شاهق الجبل عند أبي خنيفة لان هذا كله شبه عمده فکان الواجب فيه الدية
دون القصاص وعند أبي يوسف ومحمد الواجب هو القصاص فكان المقتول شهيدا ولو نزل عليه الصمص
ليلا في المصر فقتل بسلاح أو غيره أو قتل قطاع الطريق خارج المصر بسلاح أو غيره فهو شهيد لان القتل لم
يخلف في هذه المواضع بدلا هو مال ولو قتل في المصر نهارا بسلاح ظلمه بان قتل بمعدة أو ما يشبه الحديد كالنحاس
والصفر وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل الحديد من جرح أو قطع أو طعن بأن قتل بزجاجة أو بلبطة قصب أو طعنه
برمح لاجله أو رماء بنشابة لا تصل لها أو أحرقه بالنار وفي الجملة كل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالقتيل شهيد
وقال الشافعي لا يكون شهيدا واحتج بما روي أن عمر وعلي غسلا ولان هذا قتل أخلف بدلا وهو المال أو
القصاص فها هو في معنى شهداء أحد كما قتل خطأ وشبه عمدا ولنا أن وجوب هذا البذل دليل انعدام الشبهة وتحقيق
الظلم من جميع الوجوه اذ لا يجب القصاص مع الشبهة فصارت في معنى شهداء أحد بخلاف ما اذا خلف بدلا هو مال
لان ذلك اشارة خفة الجناية لان المال لا يجب الا عند تحقق الشبهة في القتل فلم يكن في معنى شهداء أحد ولان الدية
بدل عن المقتول فاذا وصل اليه البديل صار البديل كالباقي من وجه لبقاء بدله فوجب خلافا في الشهادة فاما القصاص
فليس يبدل عن المحل بل هو جزء الفعل على طريق المساواة فلا يسقط به حكم الشهادة وانما غسل عمر وعلى
رضي الله عنهما لانهم ارتابا والارتاب يمنع الشهادة على ما نذكره ولو وجد قتيل في محلة أو موضع يجب فيه القسامة
والدية لم يكن شهيدا المناقنا ولو وجب القصاص ثم انقلب المالا بالصلح لا تبطل شهادته لانه لم يتبين انه أخلف بدلا
هو مال وكذا الاب اذا قتل ابنه عمدا كان شهيدا لانه أخلف القصاص ثم انقلب المالا فائدة الوجوب شهادة المقتول
ومنهان لا يكون مرتبا في شهادته وهو ان لا يخفى شهادته مأخوذة من الثوب الرث وهو الخلق والاصل فيه ما روي
ان عمر لما طعن حمل الى بيته فعاش يومين ثم مات فعسل وكان شهيدا وكذا على حمل حيا بعد ما طعن ثم مات فعسل
وكان شهيدا وعند ابن ابي عمير عليه في مصر عه ولم يرت فم فعسل وسعد بن معاذ رث فقال النبي صلى الله عليه وسلم
بادروا الى غسل صاحبكم سعد كيلا نسبتنا للملائكة بنفسه كما سبقتنا بغسل خنظلة ولان شهداء أحد ما تواعلى
مصارعهم ولم يرتوا حتى روي ان الكاس كان يدار عليهم فلم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة فاذا ارتث لم يكن في
معنى شهداء أحد وهذا لانه لما رث ونقل من مكانه يزيده النقل ضعفا ووجب حدوث الآم لم يتحدث لولا النقل
والموت يحصل عقيب ترادف الآم فيصير النقل مشاركا للجراحة في اثاره الموت ولو تم الموت بالنقل لسقط الغسل
ولو تم باي لام سوى الجرح لا يسقط فلا يسقط بالسك ولان القتل لم يتم محض بالجرح بل حصل به وبغيره وهو النقل
والجرح محظور والنقل مباح فلم يمت بسبب محض حراما فلم يصح في معنى شهداء أحد ثم المراث من خرج عن
صفة القتلى وصار الى حال الدنيا بان جرى عليه شيء من أحكامها أو وصل اليه شيء من منافعها واذا عرف هذا فنقول
من حمل من المعركة حيا ثم مات في بيته أو على أيدي الرجال فهو مرتث وكذلك اذا أكل أو شرب أو باع أو ابتاع أو
تكلم بكلام طويل أو قام من مكانه ذلك أو تحول من مكانه الى مكان آخر أو بقي على مكانه ذلك حيا يوما كاملا
أو ليلة كاملة وهو يعقل فهو مرتث وروي عن أبي يوسف اذا بقي وقت صلاة كامل حتى صارت الصلاة دينا
في ذمته وهو يعقل فهو مرتث وان بقي في مكانه لا يعقل فليس بمرتث وقال محمد بن بقر بن مهران ثم ولو أوصى

كان ارتثانا عند أبي يوسف خلافاً للمحمد وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة فجواب أبي يوسف خرج فيما إذا أوصى بشئ من أمور الدنيا وذلك يوجب الارتثان بالاجماع لان الوصية بأمور الدنيا من أحكام الدنيا ومصالحها فينتقض ذلك معنى الشهادة وجواب محمد مجمل على ما إذا أوصى بشئ من أمور الآخرة وذلك لا يوجب الارتثان بالاجماع كوصية سعد بن الربيع وهو ما روى انه لما أصيب المسلمون يوم أحد ووضعت الحرب أوزارها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل من رجل ينظر ما فعل سعد بن الربيع فنظره عبد الله ابن عبد الرحمن من بني النجار رضي الله تعالى عنهم فوجده جريحاً في القتلى وبهرمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني ان أنظر في الأحياء أنت أم في الأموات فقال أنا في الأموات فأبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السلام وقل له ان سعد بن الربيع يقول جزاك الله عنا خير ما يجزي نبي عن أمته وأبلغ قومك عن السلام وقل لهم ان سعد يقول لا عدل لكم عند الله تعالى أن يختص الي نبيكم وفيكم عين تطرف قال ثم لم أبرح حتى مات فلم يغسل وصلى عليه وذكر في الزيادات انه ان أوصى بمثل وصية سعد بن معاذ فليس بارتثان والصلاة ارتثان لانها من أحكام الدنيا ولو جرحه من بين الصنفين حتى تطوء الخيول فبات لم يكن مرتثاً لانه مانال شيئاً من راحة الدنيا بخلاف ما اذا مرض في بيته أو في بيته لانه قد نال الراحة بسبب ما مرض فصار مرتثاً ثم المرتث وان لم يكن شهيداً في حكم الدنيا فهو شهيد في حق الثواب حتى انه ينال ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والغريب انهم شهداء بشهادة الرسول صلى الله عليه وسلم لهم بالشهادة وان لم يظهر حكم شهادتهم في الدنيا ومنها كون المقتول مسلماً فان كان كافراً كالذي اذا خرج مع المسلمين للقتال فقتل يغسل لان سقوط الغسل عن المسلم انما ثبت كرامة له والكافر لا يستحق الكرامة ومنها كون المقتول مكافراً هو شرط صحة الشهادة في قول أبي حنيفة فلا يكون الصبي والمجنون شهيدين عنده وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط ويلحقهما حكم الشهادة وجه قولهما انه مقتول ظاهراً ولم يتخلف بدلا هو مال فكان شهيداً كالبالغ العاقل ولان القتل ظاهراً لا يوجب تطهير من ليس بظاهر لا تركابه المعاصي والذنوب فلان يوجب تطهير من هو طاهر أولى ولا في حنيفة ان النص ورد بسقوط الغسل في حقهم كرامة لهم فلا يجعل وارداً فيمن لا يابوهم في استحقاق الكرامة وما ذكرنا من معنى الطهارة غير سديد لان سقوط الغسل غير مبني على الطهارة بدليل ان الانبياء صلوات الله عليهم غسلوا ورسولنا سيد البشر صلى الله عليه وسلم غسل والانبياء عليهم الصلاة والسلام أظهر خلق الله تعالى فلا وجه لتعليق ذلك بالتطهير مع انه لا ذنب للصبي يطهره السيف فكان القتل في حقه والموت حنفاً أنه سواء ومنها الطهارة عن الجنابة شرط في قول أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو قتل جنياً لم يكن شهيداً عندهم خلافاً لهما وجه قولهما ان القتل على طريق الشهادة أقيم مقام الغسل كالكافة أقيمت مقام غسل العروق بدليل انه يرفع الحدث ولا في حنيفة ما روى ان حنظلة استشهد جنياً فغسله الملائكة حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان صاحبكم لغسله الملائكة فاسألوا أهله ما باله فسلت صاحبه فقالت خرج وهو جنب حين سمع الهيعة فقال صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة أشار الى أن الجنابة على الغسل والمعنى فيه ان الشهادة عرفت مانعة من حلول نجاسة الموت لارفعة النجاسة كانت كالكافة فانها تمنع من حلول نجاسة الموت فيما كان حلالاً ما لا ترفع حرمة كانت ثابتة وهذا لانهم اعرفت مانعة بخلاف القياس فلا تكون رافعة لان المنع أدون من الرفع فاما الحدث فاعترفته ضرورة المنع لان الموت لا يتخلو عن الحدث اذ لا بد من زوال العقل سابقاً على الموت فيثبت الحدث لا محالة والشهادة مانعة من نجاسة الموت فلولا يرفع الحدث بالشهادة لا حتى يغسل أعضاء الطهارة فلم يظهر أثر منع الشهادة حلول النجاسة فقلنا ان الشهادة ترفع ذلك الحدث لهذه الضرورة ولا ضرورة في الجنابة لانها لا توجد لا محالة لبعدهم أثر الشهادة بل توجد في السدرة فلم يرفع وإنما الحائض والنفساء اذا استشهدتا فان كان ذلك بعد انقطاع الدم وطهارتهما قبل الاغتسال فالكلام فيهما وفي الغيب سواء وان كان قبل انقطاع الدم فن أبي حنيفة فيه روايتان في رواية ينسلان كالجنب

لوجود شرط الاغتسال وهو الحيض والنفاس وفي رواية لا يغسلان لانه لم يكن وجب بعد قتل المرتبة بل انقطاع
 الدم فلو وجب وجب بالموت والاغتسال الذي يجب بالموت يسقط بالشهادة ولا يشترط الا كونه لصفة الشهادة
 بالاجماع لان النساء مخاطبات بخاصة من يوم القيامة من قتلهن فيبقى عليهن أثر الشهادة ليكون شاهداً هن
 كالرجال والله أعلم واذا عرف شرائط الشهادة فتقول اذا قتل الرجل في المعركة أو ضربها وهو مقاتل أهل الحرب
 أو قتل مدافعاً عن نفسه أو ماله أو أهله أو واحداً من المسلمين أو أهل الذمة فهو شهيد سواء قتل بسلاح أو غيره
 لا استجماع شرائط الشهادة في حقه فالتحق بشهداء أحد وكذلك اذا صار مقتولاً من جهة قطع الطريق لانه قتل
 ظاهراً بخلاف بدلا هو مال دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد وهذا قتل دون ماله
 فيكون شهيداً بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا قتل في محاربة أهل البغي وعند الشافعي يغسل في أحد
 قوليه لان على أحد قوليه يجب القصاص على الباغي فهذا قتل أخلف بدلا وهو القصاص وهذا يمنع الشهادة عنده
 على مامر ولنا ما روي عن عمار انه لما استشهد بصصة في تحت راية علي رضي الله تعالى عنه فقال لا تغسلوا عني دما
 ولا تزعوا عني ثوبا فاني اتيتي ومعاً ربة بالحجارة وكان قتيلاً أهل البغي على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم تقتلك الغنة
 الباغية وروي ان زيد بن صوحان لما استشهد يوم الجمل فقال لا تغسلوا عني دما ولا تزعوا عني ثوبا فاني رجل
 محاج أحاج يوم القيامة من قتلني وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يغسل من قتل من أصحابه ولانه في معنى شهداء
 أحد لانه قتل قتلاً من جنس ظاهراً ولم يخلف بدلا هو مال ووجوب القصاص في قتل الباغي ممنوع وعليه اجماع
 الصحابة ان كل دم أريق بتأويل القرآن فهو باطل وقتيل غير الباغي وان وجب عليه القصاص لكن ذلك اشارة
 تعلق الجنابة على مامر فلا يوجب قدحاً في الشهادة بخلاف وجوب الدية ولو وجد في المعركة فان لم يكن به أثر القتل
 من جراحة أو خنق أو ضرب أو خروج الدم لم يكن شهيداً لأن المنة تتول انما يفارق الميت خنقاً أو غيره فاذا لم يكن
 به أثر فالظاهر انه لم يكن بفعل مضاف الى العدو بل لما اتى الصفان انخلع قناع قلبه من شدة الفزع وقديبتلى الجبان
 بهذا فان كان به أثر القتل كان شهيداً لأن الظاهر ان موته كان بذلك السبب وانه كان من العدو والأصل ان الحكم
 متى ظهر عقيب سبب بحال عليه وان كان الدم يخرج من محارقه ينظر ان كان موضعاً يخرج الدم منه من غير
 آفة في الباطن كالأنف والذكروالدبر لم يكن شهيداً لأن المرأ قد يبتلى بالرعاى وقد يبول دماً لشدة الفزع وقد يخرج
 الدم من الدبر من غير جرح في الباطن فوق الثلث في سقوط الغسل فلا يسقط بالثلث وان كان الدم يخرج من أذنه
 أو عينه كان شهيداً لأن الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة الا لآفة في الباطن فالظاهر انه ضرب على رأسه
 حتى خرج الدم من أذنه أو عينه وان كان الدم يخرج من فمه فان كان ينزل من رأسه لم يكن شهيداً لأن ما ينزل من
 الرأس فنزوله من جانب الفم أو من جانب الأنف سواء وان كان يعلو من جوفه كان شهيداً لأن الدم لا يصعد من
 الجوف الا لجرح في الباطن وانما يميز بينهما بلون الدم والله أعلم ولو وجد في عسكر المسلمين فان كانوا القوا
 العدو وهو شهيد وليس فيه قسامة ولا دية لانه قتل العدو وظاهر اكله وجد قتيلاً في المعركة وان كانوا يلقوا العدو ولم
 يكن شهيداً لانه ليس قتل العدو والارثى ان فيه القسامة والدية ولو وطنته دابة العدو وهم راكبوها أو ساقوها
 أو قاتلوا قات أو نفر العدو دابته أو نخسها فالقتله قات أو رماه العدو بالنار فاحترق أو كان المسلمون في سفينة
 فرماهم العدو بالنار فاحترقوا أو تعدى هذا الحريق الى سفينة أخرى فيها مسلمون فاحترقوا أو سيلوا عليهم الماء
 حتى غرقوا أو القوه في الخندق أو من السور بالطين بالرمح والدفع حتى ماتوا أو القوا عليهم الجدار كانوا شهداء
 لان موتهم حصل بفعل مضاف الى العدو وبلحقتهم حكم الشهادة ولو نقرت دابة مسلم من دابة العدو أو من
 سوادهم من غير تنقيح منهم فالقتله قات أو انهم من المسلمون فالقوا أنفسهم في الخندق أو من السور حتى ماتوا
 لم يكونوا شهداء لان موتهم غير مضاف الى فعل العدو وكذلك اذا حمل على العدو فسقط عن فرسه أو كان المسلمون
 يتقبون عليهم الحائط فسقط عليهم فماتوا لم يكونوا شهداء عند محمد خلافاً لابن يوسف وأصل محمد في الزيادة في

هذه المسائل أصلاً فقال إذا صار مقتولاً بفعل ينسب إلى العدو وكان شهيداً والأصل عند أبي يوسف أنه إذا
 صار مقتولاً بعمل الحراب والقتال كان شهيداً والأصل عند الحسن بن
 زياد أنه إذا صار مقتولاً بمباشرة العدو بحيث لو وجد ذلك القتل فيما بين المسلمين في دار الإسلام لا يجزئ
 وجوب قصاص أو كفارة كان شهيداً وإذا صار مقتولاً بالتسبب لم يكن شهيداً وجنس هذه المسائل في الزيادة
فصل وأما حكم الشهادة في الدنيا فنقول إن الشهيد كسائر الموتى في أحكام الدنيا وإنما يخالفهم في حكمين
 أحدهما أنه لا يغسل عند وفاة العلماء وقال الحسن البصري يغسل لأن الغسل كرامة لبني آدم والشهيد يستحق
 الكرامة حسب ما يستحقه غيره بل أشد فكان الغسل في حقه واجب ولهذا يغسل المرتب ومن قتل بحق فكذا
 الشهيد ولأن غسل الميت واجب تطهيراً له لا ترى أنه أعاناً يجوز الصلاة عليه بعد غسله لا قبله والشهيد يصلى
 عليه فيقتل أيضاً تطهيراً له وأعمال تغسل شهداء أحد تخفيفاً على الأحياء لكون أكثر الناس كان
 محرراً وإنما إن ذلك اليوم كان يوم بلاء وتخصيص فلم يقدر وأعلى غسلهم (ولنا) ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال في شهداء أحد زملوهم بكلوهم ودمائهم فأنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب
 دماً اللون لون الدم والريح ريح المسك وفي بعض الروايات زملوهم بدمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جرح يخرج
 في سبيل الله إلا وهو يأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دماً اللون لون الدم والريح ريح المسك وهذه الرواية أعم
 فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالغسل وبين المعنى وهو أنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دماً فلا
 يزال عنهم الدم بالغسل ليكون شاهد لهم يوم القيامة وبه تبين أن ترك غسل الشهيد من باب الكرامة له
 وإن الشهادة جعلت مانعة عن حلول نجاسة الموت كافي شهداء أحد وما ذكر من تعذر الغسل غير سديد لما بيننا
 النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يزملوهم بدمائهم وبين المعنى ولأن الجراحات التي أصابتهم لم تكن مانعة لهم
 من الحفر والدفن كيف صارت مانعة من الغسل وهو أيسر من الحفر والدفن ولأن ترك الغسل لو كان للتعذر لأمر
 أن يهيموا كالتعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء والدليل عليه أنه كالم تغسل شهداء أحد لم تغسل شهداء بدر
 والخندق وخير وما ذكر من التعذر لم يكن يوماً ولذا لم يغسل عثمان وعمار وكان بالمسلمين قوة فدل أنهم فهموا من
 ترك الغسل على قتلى أحد غير ما فهم الحسن والثاني أنه يكف في ثيابه لقول النبي صلى الله عليه وسلم زملوهم
 بدمائهم وقدرى في ثيابهم وروينا عن عمار وزيد بن صوحان أنهما قال لا تتزعا عنى ثوباً بالحديث غير أنه ينزع
 عنه الجلد والسلاح والفرو والحشو والخف والمنطقة والقلنسوة وعند الشافعي لا ينزع عنه شيء مما ذكرنا قوله
 عليه الصلاة والسلام زملوهم بثيابهم ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال تنزع عنه العمامة والخفين
 والقلنسوة وهذا لأن ما يترك يترك ليكون كفناً والكفن ما يلبس للستر وهذه الأشياء تلبس أماً للتجميل والزينة
 أو لدفع البرد أو لدفع معرفة السلاح ولا حاجة لميت إلى شيء من ذلك فلم يكن شيء من ذلك كفناً وبه تبين أن المراد من
 قوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بثيابهم الثياب التي يكفن بها وتلبس للستر ولأن هذا إعادة أهل الجاهلية فأنهم كانوا
 يدفنون أبطالهم بما عليهم من الأسلحة وقد نهبنا عن التشبه بهم ويزيدون في أكتافهم ماشاً أو ينقصون ماشاً أو
 لما روى أن حمزة رضي الله عنه كان عليه نمره لو غطى رأسه به ليدت رجلاه ولو غطيت به رجلاه ليدت رأسه فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطي به رأسه ويوضع على رجله شيء من الأذنخ وذلك زيادة في الكفن ولأن
 الزيادة على ما عليه حتى يبلغ عدد السنة من باب الكمال فكان لهم ذلك والنقصان من باب دفع الضر عن الورثة
 لجواز أن يكون عليه من الثياب ما يضر تركه بالورثة فاما فيما سوى ذلك فهو تفسيره من الموتى وقال الشافعي أنه
 لا يصلى عليه إلا يغسل واحتمج عاروى عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى على أحد من شهداء أحد ولا
 الصلاة على الميت شفاعته له ودعاء لتخصيص ذنوبه والشهيد قد تطهر بصفة الشهادة عن دنس الذنوب على ما قال
 النبي صلى الله عليه وسلم السيف محمى للذنوب فاستغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل ولأن الله تعالى وصف

الشهداء بانهم احياء في كتابه والصلوة على الميت لا على الحي ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى على
 شهداء أحد صلاة الجنائز حتى روى أنه صلى على حمزة سبعين صلاة وبعضهم أولوا ذلك بأنه كان يؤتى
 بواحد واحد فيصل على عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمزة رضي الله عنه بين يديه فظن
 الراوي أنه كان يصلى على حمزة في كل مرة فروى أنه صلى عليه سبعين صلاة ويحتمل أنه كان
 ذلك على حسب الرواية وكان مخصوصا بتلك الكرامة وما روى عن جابر رضي الله عنه
 فغير صحيح وقيل أنه كان يومئذ مشغولا فإنه قتل أبوه وأخوه ونحاله فرجع إلى
 المدينة ليبدركيف يحملهم إلى المدينة فلم يكن حاضر حين صلى النبي صلى الله عليه وسلم قد
 عليه وسلم عليهم فلهمذا روى ما روى ومن شاهد النبي صلى الله عليه وسلم قد
 روى أنه صلى عليهم ثم سمع جابرا ينادى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أن تدفن القتلى في مصارعهم فرجع فدفعهم فيها ولأن الصلاة على الميت
 لاظهار كرامته ولهذا اختص بها المسلمون دون الكفرة والشهيد
 أولى بالكرامة وما ذكر من حصول الطهارة بالشهادة فالعبد وان
 جل قدره لا يستغنى عن الدماء التي أتى أنهم صلوا على رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولا شك أن درجته كانت فوق
 درجة الشهداء وانما وصفهم بالحياة في حق أحكام
 الآخرة التي أتى إلى قوله تعالى بل احياء عند ربهم
 يرزقون فأما في حق أحكام الدنيا فالشهيد
 ميت يقسم ماله وتنكح امرأته بعد انقضاء
 العدة ووجوب الصلاة عليه من
 أحكام الدنيا فكان ميتا فيه
 فيصل على الله وأعلم
 بالصواب واليه
 المرجع
 والمآب

م م

م

﴿ تم الجزء الاول وبالله الجزء الثاني وأوله كتاب الزكاة ﴾

فهرست الجزء الاول من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

٤٤	فصل في التيمم الخ	٢	خطبة الكتاب
٤٥	فصل في اركان التيمم	٣	كتاب الطهارة
٤٦	فصل في كيفية التيمم	٣	مطلب غسل الوجه
٤٦	فصل في شرائط اركان التيمم	٤	مطلب غسل اليدين
٥٣	فصل في بيان ما يتيمم به	٤	مطلب مسح الرأس
٥٤	فصل في بيان ما يتيمم منه	٥	مطلب غسل الرجلين
٥٤	فصل في بيان وقت التيمم	٧	مطلب المسح على الخفين
٥٥	فصل في صفة التيمم	٨	مطلب بيان مدة المسح
٥٦	فصل في بيان ما ينقض التيمم	١٠	مطلب المسح على الجوارب
٦٠	فصل في الطهارة الحقيقية	١٠	مطلب المسح على الجرموقين
٧١	فصل في بيان مقدار ما يصير به المحل نجسا الخ	١٢	مطلب مقدار المسح
٨٣	فصل في بيان ما يقع به التطهير	١٢	مطلب نواقض المسح
٨٧	فصل في طريق التطهير بالتسلح	١٣	مطلب المسح على الجباز
٨٧	فصل في شرائط التطهير بالماء	١٣	مطلب شرط جواز المسح
٨٩	كتاب الصلاة	١٤	مطلب نواقض المسح على الجبيرة
٩١	فصل في عدد الصلوات	١٥	مطلب شرائط اركان الوضوء
٩١	فصل في عدد ركعات هذه الصلوات	١٥	مطلب الماء المقيد
٩١	فصل في صلاة المسافر	١٨	مطلب الكلام في الاستنجاء في مواضع
٩٣	فصل في بيان ما يصير به المقيم مسافرا	١٩	مطلب في السواك
٩٧	فصل في بيان ما يصير المسافر به مقوما	١٩	مطلب في التنية في الوضوء
١٠٥	فصل في اركان الصلاة	٢٠	مطلب في التسمية في الوضوء
١١٤	فصل في شرائط الاركان	٢٠	مطلب في غسل اليدين
١٤٦	فصل في واجبات الصلاة	٢١	مطلب في كيفية الاستنجاء
١٤٧	فصل في كيفية الاذان	٢٢	مطلب الموالاة في الوضوء
١٤٩	فصل في بيان سنن الاذان	٢٢	مطلب التثليث في الغسل
١٥٢	فصل في بيان محل وجوب الاذان	٢٢	مطلب البداءة باليمين
١٥٤	فصل في بيان وقت الاذان	٢٢	مطلب الاستيعاب في مسح الرأس
١٥٥	فصل في بيان ما يجب على السامعين عند الاذان	٢٣	مطلب مسح الاذنين
١٥٥	فصل في بيان من يجب عليه الجماعة	٢٣	مطلب مسح الرقبة
١٥٦	فصل في بيان من تنقده بالجماعة	٣٢	مطلب القهقهة في الصلاة
١٥٦	فصل في بيان ما يفعله بعد فوات الجماعة	٣٣	مطلب مس المصحف
١٥٦	فصل في بيان من يصلح للامامة في الجملة	٣٥	مطلب آداب الوضوء
		٣٩	فصل في تفسير الخيض والنفاس والاسمعاضة الخ

صفحة	صفحة
٢٢٠ فصل في بيان ما يفسد الصلاة	١٥٧ فصل في بيان من يصلح للإمامة على التفصيل
٢٢٠ فصل في شرائط جواز البناء	١٥٧ فصل في بيان من هو أحق بالإمامة وأولى بها
٢٢٣ فصل في محل البناء	١٥٨ فصل في بيان مقام الامام والمأموم
٢٢٤ فصل في الاستخلاف	١٥٩ فصل في بيان ما يستحب للإمام أن يفعله عقبه
٢٢٦ فصل في شرائط جواز الاستخلاف	القراخ من الصلاة
٢٣٢ فصل في بيان حكم الاستخلاف	١٦٠ فصل في الواجبات الاصلية في الصلاة
٢٤٢ فصل في صلاة الخوف	١٦٤ فصل في بيان سبب الوجوب
٢٤٣ فصل في مقدار صلاة الخوف	١٦٧ فصل في بيان المتروك ساهيا هل يقضى أم لا
٢٤٣ فصل في كيفية صلاة الخوف	١٧٢ فصل في بيان محل سجود السهو
٢٤٤ فصل في شرائط الجواز	١٧٤ فصل في قدر سلام السهو وصفته
٢٤٥ فصل في حكم هذه الصلوات الخ	١٧٤ فصل في عمل سلام السهو انه هل يبطل التحريمة
٢٤٩ فصل في مسائل السجدة الخ	أولا
٢٥٦ فصل في صلاة الجمعة	١٧٥ فصل في بيان من يجب عليه سجود السهو
٢٥٦ فصل في كيفية فرضية الجمعة	ومن لا يجب عليه
٢٥٨ فصل في بيان شرائط الجمعة	١٨٠ فصل في بيان كيفية وجوب السجدة
٢٦٩ فصل في بيان مقدارها	١٨٠ فصل في سبب وجوب السجدة
٢٦٩ فصل في بيان ما يفسدها	١٨٦ فصل في بيان من تجب عليه السجدة
٢٦٩ فصل في بيان ما يستحب في يوم الجمعة وما يكره فيه	١٨٧ فصل في شرائط جواز السجدة
٢٧٠ فصل في بيان فرض الكفاية	١٨٧ فصل في بيان محل اداء السجدة
٢٧٠ فصل في الصلاة الواجبة	١٨٨ فصل في كيفية اداء السجدة
٢٧١ فصل في بيان من يجب عليه صلاة الوتر	١٩١ فصل في بيان وقت اداء السجدة
٢٧١ فصل في مقدار الوتر	١٩٢ فصل في سنن السجود
٢٧٢ فصل في بيان وقته	١٩٣ فصل في بيان مواضع السجدة في القران
٢٧٢ فصل في صفة القراء فيه	١٩٤ فصل واما الذي هو عند الخروج من الصلاة
٢٧٣ فصل في القنوت	١٩٥ فصل واما الذي هو في حرمة الصلاة بعد الخروج منها
٢٧٤ فصل في بيان ما يفسد القنوت	١٩٥ فصل في وجوب التكبير أيام النحر
٢٧٤ فصل في صلاة العيدين	١٩٥ فصل في بيان وقت التكبير
٣٧٥ فصل في شرائط وجوبها وجوازها	١٩٦ فصل في محل اداء التكبير
٢٧٦ فصل في بيان وقت أدائها	١٩٧ فصل في بيان من يجب عليه التكبير
٢٧٧ فصل في بيان قدر صلاة العيدين وكيفية أدائها	١٩٨ فصل في بيان حكم التكبير
٢٧٩ فصل في بيان ما يفسدها	١٩٨ فصل في سنن الصلاة
٢٧٩ فصل في بيان ما يستحب في يوم العيد	٢١٥ فصل في بيان ما يستحب في الصلاة وما يكره
٢٨٠ فصل في صلاة الكسوف والخسوف	

صفحة	صفحة
٣٠٢ فصل في شرائط وجوبه	٢٨٠ فصل في قدرها وكيفيتها
٣٠٤ فصل في بيان من يغسل	٢٨٢ فصل في صلاة الاستسقاء
٣٠٦ فصل في تكفين الميت	٢٨٤ فصل في الصلاة المسنونة
٣٠٦ فصل في كيفية وجوبه	٢٨٥ فصل في صفة القراءة فيها
٣٠٧ فصل في صفة الكفن	٢٨٥ فصل في بيان ما يكره منها
٣٠٧ فصل في كيفية التكفين	٢٨٧ فصل في بيان ان السنة اذا فاتت عن وقتها هل تقضى أم لا
٣٠٨ فصل في بيان من يجب عليه الكفن	٢٨٨ فصل في مقدار التراويح
٣٠٩ فصل في حمله على الجنائز	٢٨٨ فصل في سنتها
٣١٠ فصل في صلاة الجنائز	٢٩٠ فصل في بيان أدائها
٣١٢ فصل في بيان كيفية الصلاة على الجنائز	٢٩٠ فصل في صلاة التطوع
٣١٥ فصل في بيان ما تصح به وما تقسد وما يكره	٢٩١ فصل في بيان مقدار ما يلزم منه بالشروع
٣١٦ فصل في بيان ما تقسد به صلاة الجنائز	٢٩٤ فصل في بيان أفضل التطوع
٣١٦ فصل في بيان ما يكره فيها	٢٩٥ فصل في بيان ما يكره من التطوع
٣١٧ فصل في بيان من له ولاية الصلاة على الميت	٢٩٧ فصل في بيان ما يفارق التطوع القرض فيه
٣١٨ فصل في الدفن	٢٩٩ فصل في صلاة الجنائز
٣١٨ فصل في سنة الحفر	٢٩٩ فصل في الغسل الخ
٣١٨ فصل في سنة الدفن	٣٠٠ فصل في بيان كيفية وجوبه
٣٢٥ فصل في الشهيد	٣٠٠ فصل في بيان كيفية الغسل
٣٢٤ فصل في حكم الشهادة في الدنيا	

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْبِيَةِ الشَّرَائِعِ

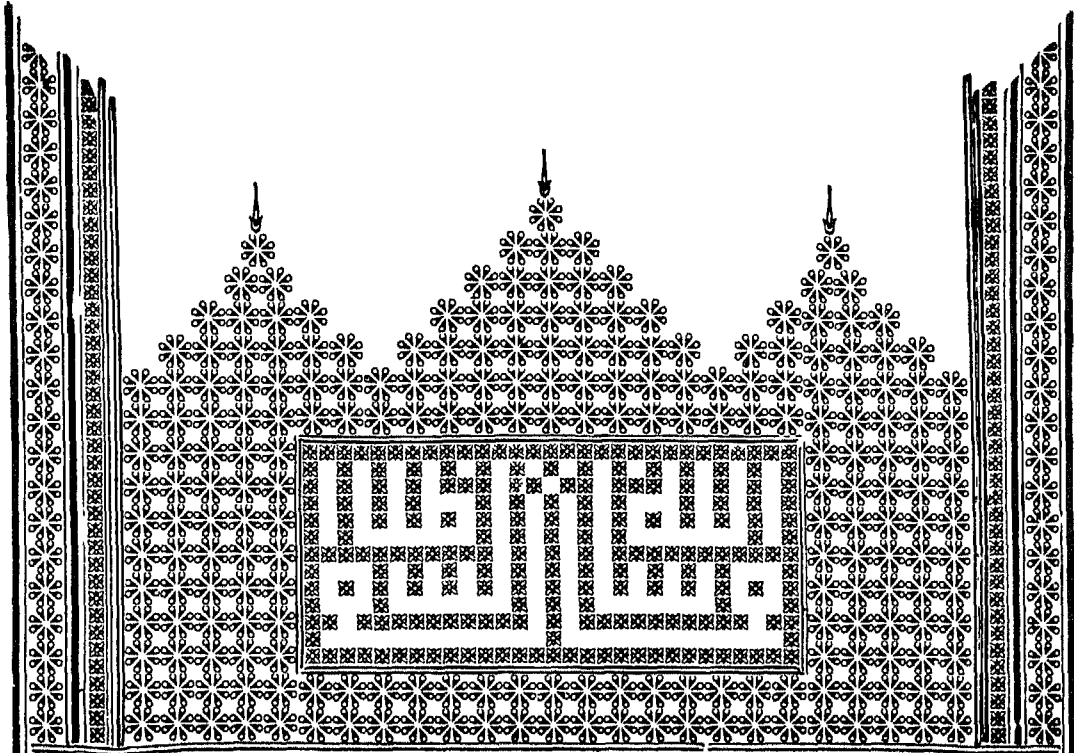
تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الثاني

الطبعة الثانية
١٩٨٦ - ١٤٠٦ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالزكاة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائيم وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسهطها بعد وجوبها أما الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذي يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مال أدبت الزكاة عنه فليس يكثر وان كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وان كان على وجه الارض فقد الحق الوعيد الشديد عن كثر الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك الا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتم واداء الزكاة انفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتاء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا جعل له يوم القيامة صفايح ثم احسب عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجفنه وظهره في يوم كان مقداره

خمسین ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سبيله اما الى الجنة واما الى النار واما من صاحب بقر ولا غنم لا يؤدي حقها الا في يوم القيامة تطوره باطلا فها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الاول قالوا يا رسول الله فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل اجر ورجل ستور ورجل وزر فاما من ربطها عدة في سبيل الله فانه لو طول لها في مرج خصب أو في روضة كتب الله له عدد ما كتبت حسنات وعدد أرواها حسنات وان مرت بنهر عجاج لا يريد منه السقي فمربت كتب الله له عدد ما تربت حسنات ومن ارتبطها عز او نقرأ على المسلمين كانت له وزرا يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهرها كانت له ستر من النار يوم القيامة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا يطع لها يوم القيامة بقاع قرقر تطو باطلا فها وتنطحه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في مانعي زكاة الغنم والابل والبقر والغرس لالفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رضاء فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لفين أحدكم يأتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت ولا لفين أحدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حممة فيقول يا محمد يا محمد فأقول لا أملك لك من الله شيئا الا قد بلغت والاحاديث في الباب كثيرة واما الاجماع فلان الامة أجمعت على فرضيتها واما المعقول فن وجوه أحدها أن أداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغانة اللهياف واقدار العاجز وتقوية على أداء ما افترض الله عز وجل عليه من التوحيد والعبادات والوسيلة الى أداء المفروض مفروض والثاني أن الزكاة تطهر نفس المؤدي عن الجاسم الذنوب وتزكي اخلاقه بتخلق الجود والكرم وترك الشح والضعف اذ النفس مجبولة على الضن بالمسال فتعود السخاحة وتراض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد أنعم على الاغنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة عن الحوائج الاصلية وخصهم بما في ذمتهم ويستمتعون بلدي العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشرا واداء الزكاة الى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل وما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر التراخي انها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا لم يؤدي الزكاة حتى مضى حولان فقد آسأ وأثم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمد بن من لم يؤدي الزكاة لم تقبل شهادته وروى عنه أن التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر الجصاص انها على التراخي واستدل بن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتكمن من الاداء أنه لا يضمن ولو كانت واجبة على الفور لضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته أنه يجب عليه القضاء وذكر أبو عبد الله الشافعي عن أصحابنا أنها تجب وجوباً موسعاً وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقاً عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤدياً بالواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذ لم يؤدي الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه أنه لو لم يؤدي فيه يموت فيموت فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤدي فيه حتى مات بأثم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالاخر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والنذور المطلقة وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ أبو منصور المتري السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملاً للاعتقاد على طريق التعيين بل مع الاعتقاد المبهم أن ما أراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن اول أوقات الامكان مفراطاً فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفراطاً تأخيراً فيضمن ويجوز

أن يبنى على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى
فصل وأما سبب فرضيتها فالمال لأنها وجبت لشكر النعمة المال ولذا أضاف إلى المال فيقال زكاة المال
 والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وجمع البيت ونحو ذلك
فصل وأما شرائط الفرضية فالأصناف بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال أما الذي يرجع إلى
 من عليه فالأصناف أيضا منها السلامة حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لأنها عبادة والكفار
 غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول
 الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يتخاطب بالاداء بعد
 الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى إذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه
 حتى لا يجيب عليه أداءها إذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بأدائها بعد الاسلام وعلى هذا
 الخلاف الصلاة وجه قوله أنه أهل للوجوب لقد رتته على الاداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر
 الأصلي بالاداء بعد الاسلام إلا أنه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفه والمرتب لا يستحق التخفيف لأنه يرجع
 بعد ما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجيب
 ما قبله ولأن الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل
 وجوبها كالكافر الأصلي وقوله أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لأن الايمان أصل والعبادات
 توابع له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع
 الايمان عن الخلق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه
 وغيره عبادة به فكان تعالىه فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبعية متبوعا
 والمتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرية بخلاف الصلاة مع الطهارة لأن الصلاة أصل والطهارة تابعة
 لها فكان يجب الأصل إيجابا للتبعية وهو الفرق ومنها العلم بكونها فرضا عند أصحابنا الثلاثة ولست أتعني به حقيقة
 العلم بل السبب الموصل اليه وعند زفر ليس بشرط حتى إن الحربى لو أسلم في دار الحرب ولم يجرأ اليها ومكث هناك
 سنين وله سوائم ولا علم له بالشرائع لا يجيب عليه زكاتها حتى لا يتخاطب بأدائها إذا خرج إلى دار الاسلام عندنا خلافا
 لزفر وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه إذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد
 وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهما
 قالوا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مان الصبي
 ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يصحى الولي أعوام
 البيت فإذا بلغ أخبره وهذا إشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو
 أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من بنى المسئلة على أصل وهو أن الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل
 وجوب العبادة فلا تجب عليه كالأجيب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب
 حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الأقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولأن
 كانت عبادة فهي عبادة مالية تجري فيها النيابة حتى تتأدى بأداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في
 إقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لأنها لا تجري فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها
 على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الإجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء وقوله
 عز وجل وفي أموالهم حق معانوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تفتضى الاختصاص بجهة الملك إذا كان
 المضاف إليه من أهل الملك وأما دلالة الإجماع فلا تأجتماع على أن من عليه الزكاة إذا ذهب جميع النصاب من الفقير
 ولم تحضره النية تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تنأى بدون النية ولذا يجري فيها الجبر والاستخلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل النبي بآداء الزكاة والذي ليس من أهل العباد وأما الحقيقة فان
الزكاة تملك المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصلابة تمنع حقوق العباد على ما بينا ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وابتداء الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتل السقوط تقدر في
الجملة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة فيها محل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لاحق الفقير وكذلك الحق
المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذلك ليس بزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة بهبة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والحج على الأداء يؤدي من عليه بنفسه لا بنافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا ويجريان الاستخلاف لسبب ولاية المطالبة للساعي يؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت بآداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخراج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا مؤنة
من وجهه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن تمونون فوجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتعوا
في أموال اليتامى خيرا كيلاتأ كلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تآ كلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله وروى من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله ولعمري ومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فوجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه من فروع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي يؤدي من مال الصبي لان الولي منهي
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الاحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الاحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غير بيان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عبالة صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة أو تحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسهي زكاة
وأما قوله من ولي يتيما فليؤد زكاة ماله أي يتصرف في ماله كمن ماله اذا تركه هي التمنية توفيقا بين الدلائل
وعموما الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصليا وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري وأما الأصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضية من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه الآن صار أهلا لان ينفق الحول على ماله كاصبي اذا بلغ
انه لا يجب عليه أداء زكاة ماضية من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي ألا ترى
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفق روى عن محمد في النوادر انه ان أفق في شيء من السنة وان كان ساعة من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضا وروى هشام عنه أنه قال ان أفق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذه الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيما فانه كان مقيما في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصا فيما يختلط فيه وجه الرواية الاخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقه في جزء من الشهر يكفي لوجوب
 صوم الشهر وكذا الافاقه في جزء من السنة تكفي لان عقاد اطول على المال وأما الذي يجزى ويفيق فهو والصحيح
 وهو بمنزلة النائم والمنعم عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لما ذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
 الزكاة على العبد وان كان مأذونا له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته وان
 كان عليه دين يحيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المدينون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
 أبي يوسف ومحمدان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم
 الولد ما قلنا وكذا الزكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
 وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافى الملك وأما المستسقى فحكه حكم المكاتب في
 قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مدين في نظر ان كان فضل عن سعائه ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والافلا
 ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فإنه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
 مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كفيما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
 غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه أن يكون معد للتجارة أو للاسامة وقد وجد
 أما الملك فظاهر لان المدين مالك للماله لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بعماله ولهذا يملك
 التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافى ذلك والدليل عليه انه
 لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روى عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
 شهرز كاتكم قد حضر فن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله بما عليه ثم ايزك بقيمة ماله وكان يحضر من
 الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
 تبين ان مال المدين خارج عن عمومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجة أصلية لأن قضاء الدين
 من الخواص الأصلية والمال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن
 ظاهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
 لان صدقة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما أن ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا ظفر
 بجنس حقه أن يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وهذا آية عدم الملك كما
 في الوديعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روى ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
 يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
 يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
 الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المسالك والغنى لا يجمع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
 مجعلا كان أو مؤجلا لانه اذا طالته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
 المجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
 لانه لا يعده ديناً وانما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
 الطويلة التي تمارفها أهل بخاري ان الزكاة في الاجرة المجلية تجب على الاجر لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
 يلحقه دين بعد الحول بالفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستأجر ايضا لانه بعد ذلك مالا موضوعا عند الاجر
 وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في غنمه ان بقي حولا لانه ملكه
 وبعض مشايخنا قالوا يجب أن يلزم المشتري ايضا لانه بعد مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده وقالوا فيمن
 ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
 الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال واذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأمانفة الزوجات فمال يصير ديننا ما
يفرض القاضى أو بالتراضى لا يمنع لانها تجب شيئاً فشيئاً فتسقط اذا لم يوجد قضاء القاضى أو التراضى وتمنع اذا فرضت
بقضاء القاضى أو بالتراضى لصيرورته ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع اذا فرضها القاضى في مدة قصيرة نحو مادون الشهر
فتصير ديناً فاما اذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لانها صالحة محضة بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضى
يضطر الى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم
تصير ديناً أيضاً بالتراضى في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه مطالب به وكذا اذا صار العشر
ديناً في ذمته بان ألتف الطعام العشرى صاحبه فأما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام يبقى ببقائه وملك
بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب أو دين الزكاة بان ألتف
مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة فكل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
هكذا ذكر السرخي قول زفر ولم يفصل بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى
ان هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الأموال
الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لان الامام يطالب
بزكاتها وأما وجه قوله الآخر فهو ان الزكاة قريبة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبي يوسف
الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو ان دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب اذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
يوجب النصاب اذا المستحق كالمصرف وحكى انه قيل لابي يوسف ما جئت على زفر فقال ما جئت على من يوجب
في مائتي درهم أو بمائة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لانه اذا كان له مائة درهم فلم يؤدز كاتها سنين كثيرة
يؤدى الى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه باضعافه وانه قبيح ولا يبي حنيفة ومحمد أن كل ذلك دين مطالب به من
جهة العباد أما زكاة السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان أو ديناً ولهذا يستعان اذا أنكر الحول أو
أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فطالب بها أيضاً تقدير الان حق الأخذ
للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم الى زمن عثمان رضي الله عنه
فلمسا كثرت الأموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة ضرر بأربابها رأى المصلحة في أن يفوض الاداء الى
أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الامام ألا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
ما بقى من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا ان
الامام اذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فانه يطالبهم بها لكن اذا أراد الامام
أن يأخذها بنفسه من غير تمسك الترك من أربابها ليس له ذلك لمسا فيه من مخالفة اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وبيان ذلك انه اذا كان لرجل مائة درهم أو عشرون مثقال ذهب فلم يؤدز كاته سنتين يركب السنة الاولى وليس
عليه للسنة الثانية شئ عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدى زكاة سنتين وكذا هذا في مال التجارة وكذا في السوائم
اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤدز كاتها انه يؤدى زكاة السنة الاولى وذلك شاة ولا شئ
عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر احوال عليها حولان يجب للسنة الاولى شاتان والثانية شاة ولو كانت الابل
خمساً وعشر ين يجب للسنة الاولى بنت محاض والسنة الثانية أربع شياه ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
للسنة الاولى تبيع أو تبيعة ولا شئ للسنة الثانية وان كانت أربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللسنة الثانية تبيع أو تبيعة
وان كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الاولى شاة ولا شئ للسنة الثانية وان كانت مائة واحد ي وعشر ين

عليه للسنة الاولى شانان ولاسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بانقضاء أو بالبراءة قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بلحق الدين والمستلمة به بنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين بعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الاصلية فتعدم صفة الغنى في المالك فكان نظير نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا ينقطع الحول وعند زفر ينقطع على ما ذكره هذا مثله وأما الذين اتى لامطالب لها من جهة العبادات كالندور والكفارات وصدقة الفطر وجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فاما الأثر له في أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالمدم في حق أحكام الدنيا اتم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أو لا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأة على خادم بغير عينه وله مائة درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعنده يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وأظهر بآب الأموال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكركم في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضعا للصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقة بانعدام ملك الدار والخادم لا يجرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسواثم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السواثم لان زكاة هذه الجبلية تؤديها أرباب الأموال وزكاة السواثم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة ليأخذها السلطان زكاة السواثم نظر للفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السواثم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير أعيانها وله أموال التجارة وابل سائمة فانه يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة لما مر وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فالحيار لصاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلفان وأما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية لأخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلماذا اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السواثم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البذلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السواثم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب إلا كثر نظر للفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التببيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التببيع يجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم بقي نصاب الابل السائمة كاملا والتببيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال أن يصرف الدين الى أيهما شاء لا ستواتهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينتقص النصاب بأخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة من الأرباب بعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فإن كان الدين لا يقض من الغنم يصرّف إلى الشاة لأنه أقل زكاة فإن فضل منه ينظر إن كان بنت مخاض وسقط أقل قيمة من الشاة وتبيح وسط يصرّف إلى الأبل وإن كان أكثر قيمة منها يصرّف إلى الغنم والبقر لأن هـ إذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما إذا لم يكن له مال للزكاة فإنه يصرّف الدين إلى عروض البسطة والمهنة أو لأثم إلى العقار لأن الملك مما يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فما لا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهما جميعاً والله أعلم

فصل في أموال الشرائط التي ترجع إلى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لأن في الزكاة عليك والتبليغ في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدرأهم عندنا لأنهم لم يملكوها بالأحرز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لأن ملك المسلم بعد الاستيلاء والأحرز بالدار قائم وإن زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطلق وهو أن يكون مملوكاً له رقة ويده هذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البديلي بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسيره مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الاتق والضال والمال المققود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المحجود إذا لم يكن للمالك بينة وحل الحول ثم إن له بينة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء إذا خفي على المالك مكانه فإن كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولأن وجوب الزكاة يعتمد على الملك دون اليد بديل ابن السبيل فإنه تجب الزكاة في ماله وإن كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت أن الزكاة وظيفة الملك والملك موجود فتجب الزكاة فيه إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال لجزءه عن الأداء لبعديده عنه وهذا لا ينفي الوجوب كما في ابن السبيل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فو على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً وهذه الأموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده إليها كانت ضامراً ولأن المال إذا لم يكن مقدوراً الانتفاع به في حق المالك لا يكون للمالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روينا وما ل ابن السبيل مقدور الانتفاع به في حقه بيده نائبه وكذا المدفون في البيت لأنه يمكن الوصول إليه بالنبس بخلاف المغازاة لأن نبس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به إذا كان المقر مملوكاً فهو يمكن الوصول إليه وأما الدين المحجود فإن لم يكن له بينة فهو على الاختلاف وإن كان له بينة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لأنه يمكن الوصول إليه بالبينة فإذا لم يقم البينة فقد ضيع القدرة فلم يعد وقال بعضهم لا تجب لأن الشاهد قد يفسق إذا كان القاضي عالماً بالدين لأنه يقضى بعلمه فكان مقدوراً الانتفاع به وإن كان المديون يقر في السر ويحذف في العلانية فلا زكاة فيه كذا روي عن أبي يوسف لأنه لا ينتفع بأقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وإن كان المديون مقرراً بالدين لكنه مفلس فإن لم يكن مقضياً عليه بالأفلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لأن الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضامراً والصحيح قولهم لأن المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع أن الأفلاس محتمل الزوال ساعة فساعة إذا مال غادورائح وإن كان مقضياً عليه بالأفلاس فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على أصله لأن التمسك عنده يتحقق وأنه يوجب زيادة مجزأه بسد عليه باب الصرف لأن الناس لا يعملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالأفلاس وأبو حنيفة مر على أصله لأن الأفلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وأبو يوسف وإن كان يرى التمسك يمكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدوراً الانتفاع في الجملة فكان أمراً التمسك في تأخير المطالبة إلى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع إلى إنسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة الماضية اذا تذكر لان نسيان المعروف نادر فكان طريق الوصول
 قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدينية على العاقلة لان
 دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقي عليه
 درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالحر فلم يكن بدل الكتابة ملك
 المولى مما يقابل كان ناقصا وكذا الدينية على العاقلة ملك ولي القتل فيها مترزل بدليل انه لو مات واحد من العاقلة سقط
 ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا وجوب الزكاة وظيفته الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في الدين الذي وجب
 للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالديارات الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال اصلا كال مهر للمرأة على الزوج
 وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمدا انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الديون انها على ثلاث
 مراتب في قول أبي حنيفة دين قوي ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا اما القوي فهو الذي وجب
 بدلا عن مال التجارة كتمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبدة التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب
 الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ماضى ما لم يقبض أو بعين درهما فكل ما قبض أو بعين درهما أدى
 درهما واحدا وعند أبي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يردى زكاته قل المقبوض أو أكثر واما الدين الضعيف فهو الذي
 وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالديارات أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل
 الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويحول عليه الحول بعد القبض وأما الدين
 الوسط فما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كتمن عبدا للخدمة وتمن ثياب البذلة والمهنة وفيه روايتان عنه ذكر في
 الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض مائتي درهم فاذا قبض مائتي درهم زكى
 لما مضى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول عليه الحول
 من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد الديون كلها سواء وكذاهاقوبة تجب الزكاة فيها
 قبل القبض الا الدينية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا ما لم يقبض ويحول عليه الحول وجه
 قولهما ان ماسوى بدل الكتابة والدينية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقة ويملكه من القبض
 بقبض بدله وهو العين فتجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالأداء للحال لانه
 ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهبه ما في العين فيما زاد على النصاب
 بخلاف الدينية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بيننا والله أعلم ولأبي حنيفة وجهان
 أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تملك المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة انما تجب
 في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجود ذكرناها في الكفالة بالدين عن ميت
 مغاس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين مالم يقبض ويحول عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا
 عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة
 وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا لكنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة
 بل هو مال حكى في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقة ويملكه فلا تجب الزكاة فيه كمال الضهار
 فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الديون كلها النقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة
 الحق بالدين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل يقيم مقام المبدل والمبدل عين قائمة
 قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في
 بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة مالم يقبض قدر النصاب ويحول عليه الحول
 بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكاة
 فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين إذا كان زائدا على قدر النصاب وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا يثنى
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فهنا أيضا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كما في المال العين إذا
 كان زائدا على النصاب وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى وذكر الكرخي أن هذا إذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 إذا كان له مال سوى الدين فاقبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال ناميا لان
 معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل الا من المال النامي ولستنا نغني به حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما نغني به كون
 المال معدا للاستعمال بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالمسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحدث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو النعم وبه يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذ المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذ النعم لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها القوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا كثياب البذلة والمهنة والعلوفة والحولة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمرائب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية وأزوا أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولا ينها
 ويجب شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذا الاموال أتم وأقرب لانها متعلق بالبقاء فكانت ادعى الى الشكر ولنا
 أن معنى النماء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن النماء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا للاستعمال وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة الا ان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة أو ما فيها سوى الاثمان من
 العروض فانما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والركوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما تحدثت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينو عند عقد
 التجارة ان يكون المملوك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فتصير للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشترى به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو مجرد ادره بعرض بنية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارنا لعقد التجارة اما الشراء فلا شأن له بتجارة وكذلك
 الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء بمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتدال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو لم يملك عروضا بغير عقد أصلا بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس بمبادلة أدا كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم
 العمد وبدل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملا وهو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقدا كتساب المال وما لا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنته لفعله فاشبه قرائنها بالشراء والاجارة والقول الاول أصح لان التجارة كسب المال
 بدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنته لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع ان من كان له مائة درهم لا مال له غيرها فاستقرض قبل
 حلول اليوم من رجل خمسة أقرضة لغير التجارة ولم تسلم الاقرضة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لأن القرض اعارة وهو تبرع لا تجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنته للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة ما لم
 يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
 ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما لم تصل بالفعل وهو ليس بفعل التجارة فقد عرفت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر للحال بخلاف ما اذا نوى الابتدال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاقترنت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصدين السفر مع الإقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيما للحال ونظيره ما من غير هذا
 الجنس الكافر اذا نوى أن يسلم بعد شهر لا يصير مسلما الحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعياذ بالله فهو
 كافر للحال ولو انه اشترى بهذه العروضا التي اشترها للبذلة بذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا ان نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال اذا اشترى
 بتلك العروضا آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انهم لم يعمل للحال لانهم لم تصادف عمل
 التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي ان يشتري عينا من الاعيان بعرض التجارة أو يوارثها التي للتجارة بعرض من العروضا فيصير
 للتجارة وان لم ينو التجارة صرحا لانها لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشكل واما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صرحا فانه قال وان كانت الاجرة جارية
 تساوي أنف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر دارها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
 ان يصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط ليصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت المدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع
ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فيؤاجر الدابة لينفق عليها والمدار للعمارة
فلا تصير للتجارة مع التردد الابالنية واما اذا اشترى عروضا بالدرهم او بالدنانير او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
فانها لا تكون للتجارة مالم ينو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدنانير أو ما كانا والموصوف في الذمة من المكبل
والموزون اثمان عند الناس ولانها كما جعلت ثمن المال التجارة جعلت ثمن الشراء مما يحتاج اليه لا ابتذال والقوت فلا
يتعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا له اشترى المضارب مال المضاربة عبدا ثم اشترى لهم كسوة وطعاما
للفنقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عبدا المضاربة من مال المضاربة فطلق تصرفه ينصرف الى
ما يملك دون ما لا يملك حتى لا يصير حائزا واصيا عملا بيده وعقله وان نص على النفقة وبمثل المالك اذا اشترى
عبدا للتجارة ثم اشترى لهم ثيابا للكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
الشراء للنفقة والبذلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والداغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
مما يحتاج اليه في عملهم ونوواعند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روي بشر بن
الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى العصفرو والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبي في أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الاثر وذلك الاثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبي في أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلبي والكبريت فلا يكون
مال التجارة لان عينها تنلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المعسول حتى يكون له حصه من العوض بل البيضاء أصلي
للثوب يظهر عند زوال الدرر فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
وأما آلات الصناع وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تنباع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
الدواب اذا اشترى المقادير والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
لا يباع معها ولكن تملك وتحفظها الدواب فهي من آلات الصناع فلا يكون مال التجارة اذا لم ينو التجارة عند شرائها
وقال أصحابنا في عبيد التجارة قتله بعد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
من العروض والحياوان واما اذا قتله عمدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس بمال والله اعلم ومنها الحول في
بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول في
الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
حتى يحول عليه الحول ولان كون المال تاما يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا وانما لا يحصل الا بالاستتمام
ولا بد لذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما الاستفادة في خلال الحول
فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في الاستفادة لا يتخلو امان كان
مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يتخلو امان كان من جنس الأصل
وامان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالا بل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصل بسببه كالولد
والريح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصل بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
من الأصل أو حاصل بسببه يضم الى الأصل ويرزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا حاصلا بسببه فإنه يضم إلى الأصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
 لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يجعل عليه الحول فلا زكاة فيه ولأن الزكاة ونظيفه الملك
 والمستفاد أصل في الملك لأنه أصل في سبب الملك لأنه سبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
 بخلاف الجنس بخلاف الولد والرجح لأن ذلك تبع للأصل في الملك لكونه تبعه في سبب الملك فيكون تبعه في الحول
 ولأن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول إلا ما خص بدليل ولأن المستفاد من جنس
 الأصل تبع له لأنه زاد عليه إذا الأصل يزداد به ويتكثروا زيادة تبعه لزيد عليه والتبع لا يفرد بالشرط كما
 لا يفرد بالسبب لئلا ينقلب التبع أصلا فتجب الزكاة فيها بحول الأصل كالأولاد والارباح بخلاف المستفاد بخلاف
 الجنس لأنه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه لا ترى أن الأصل لا يزداد به ولا يتكثروا قوله أنه أصل في الملك لأنه أصل
 في سبب الملك مسلم لكن كونه أصلا من هذا الوجه لا ينبغي أن يكون تبعه من الوجه الذي بينا وهو أن الأصل يزداد
 به ويتكثروا فكان أصلا من وجهه وتبعه من وجهه فتراجع جهة التبعية في حق الحول احتياط الوجوب الزكاة وأما
 الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا إلى
 أصل المال إذا كان الأصل نصابا فاما إذا كان أقل من النصاب فإنه لا يضم إليه وإن كان يتكامل به النصاب ويتعد
 الحول عليه بما حال وجود المستفاد لأنه إذا كان أقل من النصاب لم يتعد الحول على الأصل فكيف يتعد على
 المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم إلى الأصل في حق الحول الماضي بخلاف وانما
 يضم إليه في حق الحول الذي استفيد فيه لأن النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجددا حكما كأنه انعدم الأول
 وحدث آخر لأن شرط الوجوب وهو النماء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالتجدد والموجود في الحول الأول
 يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبع للأصل الموجود لا لعدمه وهذا الذي ذكرنا إذا لم يكن المستفاد عن الأبل
 المزكاة فاما إذا كان يضم إلى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يركب بحول الأصل بل يشترط له حول على
 حدة في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة إذا كان لرجل جنس من الأبل السائمة ومائتا درهم فتم حول
 السائمة فزكاهما ثم باعها بدراهم ولم يتم حول الدراهم فإنه يستأنف للثمن حولاً عنده ولا يضم إلى الدراهم وعندهما
 يضم ولو زكاهما ثم باعها ثم باعها ثم حول على الدراهم فإن ثمنها يضم إلى الدراهم فيزكي الكل بحول الدراهم
 ولو كان له عبداً لخدمة فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشرة أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
 ثمنها إلى أصل النصاب وجه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الأولى وهو ظاهر نصوص الزكاة المطلقة عن شرط الحول
 واعتبار معنى التبعية والدليل عليه عن الأبل المعروفة وعبد الخدمة وانطعام المعشور والأرض التي أدى خراجها
 ولا يبي حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال إلا
 أن المستفاد الذي ليس بثمن الأبل السائمة صار مخصوصاً بدليل فبقي الثمن على أصل العموم وصار مخصوصاً
 عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تأتي في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين
 إلا أن لاخذ حال اختلاف المالك والحول والمسال صورة ومعنى صار مخصوصاً وههنا لم يوجد اختلاف المالك
 والحول ولا شذفيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لأن الثمن بدل الأبل السائمة وبديل الشيء يقوم مقامه
 كأنه هو فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلاً على أن اعتبار
 التبعية إن كان يجب الضم فاعتبار البناء يعجز الضم والقول بالحرمه أولى احتياطاً وأما إذا زكاهما ثم جعلها علوفة
 ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا أن على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التحريم أنه
 لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف النساء فصار كأنها هلكت وحدثت عين أخرى
 فلم يكن الثمن بدل الأبل السائمة فلا يؤدي إلى البناء وكذا في المسائل الأخرى الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
 النهائي الفاضل عن الحاجة الأصلية فلا يكون الضم بناءً ولو كان عنده نصابان أحدهما عن الأبل المزكاة والآخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولا من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فإن
المستفاد يضم الى أقربهما حولا أيهما كان ولو لم يوجب له ولا ورث شيئا ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجح فيه رجحا ولم يجعل حول عن الابل المزكاة فإن الرجح يضم الى النصاب الذي رجح فيه
لا الى عن الابل وإن كان ذلك أبعد حولا وإنما كان كذلك لان في الفصل الاول استوى يافى جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولا يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوى يافى جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعاد لان المستفاد تبع لاحدهما حقيقة لكونه متفرعا منه فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التبعية عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فذلك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصا بايا استأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
والهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقد على المعنى وأنه قائم لم يفت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم بالدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي يقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا تجب الزكاة في مال الصبارة لوجود الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم معاينان مختلفان حقيقة فلا تقوم احدهما مقام الأخرى فيقطع الحول المنعقد
على احدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإنما أن الوجوب في الدراهم أو الدنانير متعلق
بالمعنى أيضا بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول في العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف للثاني حولا
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم يقطع حكم الحول
بالاجماع وإن استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا يقطع وجه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متصفا فلا يقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم ولنا
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل عجا فزال لتساوى ما تبقى
دراهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا الوبايع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسالين قد اختلف اذا يتعلق في احدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فرأى من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة ولا خلاف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتبار هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فبكال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمال الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنيا به ولانها
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة - وجبة للشكر لئلا بل يكون شكره شكر النعمة البدن
ليكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى
لو انتقص النصاب في اثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مال
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان
 قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده وجه قول زفران
 حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه
 ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عارضة في وسط الحول
 بمال الحول وبهنا يخرج الشافعي أيضا الا انه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب
 التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقتها وعزلة السلعة وكثرتها
 فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة
 لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب
 الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم
 فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلامعنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا أنه
 لا بد من بقائه من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك كله لم يتصور الضم
 فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة عارضة في خلال الحول لانه لما جعلها عارضة فقد
 أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصارت كالمهلكة وما ذكر الشافعي من اعتبار المشقة يصلح لاسقاط اعتبار كمال
 النصاب في خلال الحول لاني اوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول
 كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار
 الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذه الجملة تختلف باختلاف
 أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة
 والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فبين مقدار النصاب من كل واحد وصفته
 ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يخلو اما أن يكون له فضة
 مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم ووزن
 وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات
 لعمر بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه
 صلى الله عليه وسلم انه قال لما عاذ لما بعته الى اليمن ليس فيمادون مائتين من الورق شي وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا
 الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة
 من الدوائق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لوجودتها وصياغتها تساوي مائتين
 فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة
 وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها
 ثقيلًا مثقالا وبعضها خفيفا طيرا فلما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم
 الخفيف فجعلواهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو نعتصم النصاب عن
 المائتين بقصاها يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا تحكم بكاله
 مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب
 الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المسئلة في
 السوائم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو تفرقة أو تبرأ أو حلياً مصوغاً أو حليسة سيف أو منطقة أو لحام أو سرج أو الكواكب في
 المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الأذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يمسكها التجارة أو النفقة
 أو للتجمل أو لم ينوشياً وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معهن اللبس مباح أو للمارية
 للثواب فله فيه قولان في قول لاشي فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج عاروى في
 الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولا زكاة مال مبتذل في وجهه مباح فلا
 يكون نصاب الزكاة كسباب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجهه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
 كان مباحاً كان معتبراً شرعاً وإذا كان محظوراً كان ساقط الاعتبار شرعاً فكان ملحوقاً بالعدم نظيره ذهب العقل
 بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكرانه اعتبار الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتنون
 الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد بكثر الذهب والفضة وترك
 انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤدز كاته فهو كثر بالحديث الذي روي
 فكان تارك أداء الزكاة منه كأنه لا يدخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله
 عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال وإن الحلي مال فاضل عن
 الحاجة الأصلية إذا أعدد لتجميل والتزين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التعمير
 به فيلزمه شكرها بإخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صياغة الحديث أنه لم يصح لأحد
 شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكاة حلي
 بناته ونسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع أن تسمية إعارة
 الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بيننا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
 خالصة فإما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور ومستهلك كذا روى الحسن
 عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزبوف والتبهرجة والمكحلة والمزينة قال لأن الغالب فيها
 كلها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناولها اسم الدراهم مطلقاً والنسج أو جب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
 الغش والفضة فيها مغلوبة فإن كانت أعماناً راتجة أو كان يمسكها التجارة يعتبر قيمتها فان بلغت قيمتها مائتي درهم من
 أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أعماناً راتجة
 ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يباع مائتي درهم فإن كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب
 فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كمرور التجارة وإذا
 لم تكن للتجارة ولا أعماناً راتجة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فيمن كانت عنده فلوس أو
 دراهم رصاص أو نحاس أو موهبة بحيث لا يخلص فيها الفضة إن كان كانت للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت مائتي
 درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها إلا إذا كان الصفر ونحوه لا
 تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا عابراً والنهر في الدراهم المسماة
 بالقطارفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إن كان أعماناً راتجة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطلق عليه اسم
 الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أعماناً راتجة فإن كانت سلعاً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
 للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
 الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البصري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهاربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
 وكان يقول هو من أعز النعمود فينا بمنزلة الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحلواني
 والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفقه ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى يباع
 أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا يهدى في كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

تجب الزكاة في الزيادة بحسب ذلك قلت أو كثرت حتى أو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزءاً من درهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عمر رضي الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم أنه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصاباً احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال وما زاد على المائتين في حساب ذلك وهذا نص في الباب ولأن شرط النصاب ثبت معدولاً به عن القياس لأن الزكاة عرف ويجوزها شكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وأنه ورد في أصل النصاب فبقي الأمر في الزيادة على أصل القياس إلا أن الزيادة في السوائم لا تعتبر ما لم تبلغ نصاباً دفع الضرر الشكر كما إذا اشركت في الأعيان عيب وهذا المعنى لم يوجد هنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كتاب عمرو بن حزم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاذين وجهه إلى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئاً فإذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئاً حتى يبلغ أربعين درهماً فأتأخذ منها درهماً ولأن الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظراً لأرباب الأموال كفي السوائم ولأن في اعتبار الكسور حرجاً وأنه مدفوع وحديث علي رضي الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين في حساب ذلك أن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فان كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وإن كان قول علي رضي الله عنه لا يكون حجة لأن المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين أنه لا يصلح معارضة المارويين وما ذكرنا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لأن معنى النعمة هو التمتع وأنه لا يحصل بما دون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع أنه قياس في مقابلة النص وأنه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها ربع العشر وهو خمسة من مائتين للحديث التي روينها إذا لم تقدر لا تعرف الا توقيفاً وقوله صلى الله عليه وسلم ها توارب ربع عشراً ومالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكرها إن شاء الله تعالى

فصل هذا إذا كان له فضة مفردة فاما إذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال لما روى في حديث عمرو بن حزم ومالكم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فإذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوماً بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اعلى ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالاً فإذا بلغ عشرين مثقالاً ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب واحداً أو كان مشتركين اثنين أنه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصاباً من أحدهما نصاباً عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم إن شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضاً صدقة زائدة على كونه ذهباً فتجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الأعلى أحد قول الشافعي في الحلي الذي يجعل استعماله والصحيح قولنا أن قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينانير التي الغالب عليها الذهب كالحجج مودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لم يذكروا ما هو مالهروية والمروية ومالم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها إن كانت أثماناً راجحة أو لتجارة والا فيعتبر قدر ما فيها من الذهب والفضة وزناً لأن كل واحد يخص بالزيادة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي يجب في الزيادة وإن قلت بحسب ذلك والمسئلة قد مررت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بحديث عمرو بن حزم وحديث علي رضي الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره وأما صفة الواجب فنذكرها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له
 فضة مفردة أو ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما نصابا بان كان له عشرة مثاقيل
 ومائة درهم فانه يضم أحدهما الى الآخر في حق تكميل النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر
 بل يعتبر كل النصاب من كل واحد منهما على حسده وجه قوله انهما جنسان مختلفان لا يضم أحدهما للآخر
 في تكميل النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انهما عينان مختلفتان لاختلافهما بصورة ومعنى اما
 الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وصار كالابل مع الغنم بخلاف مال التجارة
 لأن هناك يكمل النصاب من قيمتها والقيمة واحدة وهي دراهم أو دنانير فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب أو
 الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعجاب لعينها دون القيمة ولهذا لا يكمل به القيمة حالة الانفراد وانما يدل
 بالوزن كثرت القيامة أو قلت بأن كانت رديئة (وانا) ما روى عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولا يتمها مالان
 متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الاعداد للتجارة بأصل الخلقة والمنية فكانا في حكم
 الزكاة كجنس واحد ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال
 وأما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا تعدد المالان معنى فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا
 يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل
 من مائتي درهم وله عروض للتجارة وتقدر المبدى الدراهم والدنانير سواء فان شاء كل به نصاب الذهب وان شاء كل به
 نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان
 صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلقت الرواية
 فيها يؤدى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يؤدى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب
 ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لأن هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي
 يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يؤدى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص
 الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف
 ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر عمرة الاختلاف فيما
 اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند
 أبي حنيفة يقوم الدنانير بخلاف جنسها دراهم وتضم الى الدراهم فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة فيجب الزكاة
 وعندهما تضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة
 أرباع النصاب فلا يجب شئ وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتها مائة وأربعون درهما
 تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فيجب فيها ستة دراهم وعندهما تضم باعتبار
 الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا ما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع
 عشره فاما اذا كان وزنها وقيمتها سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة ومائة وخمسون
 درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر عمرة الاختلاف بل يضم
 أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا
 على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيهما لان النصاب لم
 يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الانفراد
 في حق تكميل النصاب حتى انه اذا كان له اربق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيه الزكاة
 باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعتها مائتان لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قولهما ان القيمة في الذهب والفضة ساوقة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بها
وانما المعترف به هو الوزن الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهماً وقيمتها مائة درهم لا تجب
الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها
معتبرة لوجب ذلك ولا يحنيفة انهما عينا ويجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجاب الزكاة فكان الضم باعتبار
القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس والاتحاد لا باعتبار صفة المالية
دون العين فان الاموال اجناس باعتبارها جنس واحداً باعتبار صفة المالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان
هناك ما وجب ضمه الى شئ آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند
مقابله أحدهما بالاخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
وردها سواء فلما عند مقابلة أحدهما بالاخر فتظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب
والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اغتصب قلباً فهدمه واختار المالك تضيئه ضمنه قيمته
من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العادة
ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو أصله حتى روى عنه انه قال اذا كان
لرجل مائة وخمسة وتسعون درهماً ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب
كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهم مانصاً بان كان أقل من
النصاب فاما اذا كان كل واحد منهم مانصاً بانما ولم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد
منهم ما ذكرناه ولو ضم أحدهما الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب
أن يكون التقويم عماه وأنفع للفقراء وواجب الا يؤدي من كل واحد منهم ما ربع عشره وان كان على كل واحد
من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم أحدي الزادتين الى الأخرى لانهم اوجبوا الزكاة في
الكسور بحسب ذلك واما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربعين درهماً فكذلك وان
كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربعين درهماً فيجب ضم أحدي الزادتين الى الأخرى ليمتد أربعين درهماً
او أربعة مثاقيل لان الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم

فصل في وأما أموال التجارة فتقدر النصاب فيها بقيمتها من الدينار والدرهم ثلاثين فيهما لم تبلغ قيمتها مائتي
درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فوجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً
وقال مالك اذا نضت زكاهما الحول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما يعرف بالنص والنص ورد
بوجودها في الدراهم والدينار والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً
في باب المقادير (ولنا) ما روى عن سيرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة
من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروى عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البر صدقة
وقال صلى الله عليه وسلم ها تواربع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لأنه قال في آخره من كل
أربعين درهماً درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو نحو مل قوله من
كل أربعين درهماً على القيمة أي من كل أربعين درهماً من قيمتها درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة
أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون
مال الزكاة كالسواثم وقد نخرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة عرف بالنص لانا قد روينا النص في الباب
على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر نعمة المال وشكر نعمة القدرة باطاعة العاجز الا ان مقدار الواجب
عرف بالسبع وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكاة وشروطه في كل حال فلامعنى التخصيص
الحول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدينار وسواء كان مال التجارة عروضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لان الوجوب في أموال التجارة يلق بالمعنى وهو المالية والقيمة وهذه الاموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم به بعض أموال التجارة الى البعض في تكميل النصاب لما قلنا واذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم عاذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه يقوم بأوفي القيمين من الدراهم والدنانير حتى انها اذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاها ولم تبلغ بالدنانير قومت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في الامالى انه يقوم بها بانفع التقدين للفقراء وعسى أن يوسف انه يقوم بها بما اشتراها به فان اشتراها بالدراهم قومه بالدراهم وان اشتراها بالدنانير قومه بالدنانير وان اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبله ينوي به التجارة قومه بالنقد الغالب في ذلك الموضوع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة انه يقومها يوم حال الحول ان شاء بالدراهم وان شاء بالدنانير وجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم اذا وقعت الحاجة الى تقويم شئ من حقوق العباد كالمصوب والمستملك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هو وجه قول أبي يوسف ان المشتري يبدل وحكم البديل يعتبر باصله فاذا كان مشتري بأحد التقدين فتقويمه بما هو أصله أولى وجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار الى صاحب المال يقوم بها بما شاء ألا ترى أن في السوائم عند الكثرة وهي ما اذا بلغت ما تثنى الخيار الى صاحب المال ان شاء أدى أربع حقائق وان شاء خمس بنات لبون فكذا هو وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وان كانا في الثمنية والتقويم بهما سواء لكننا رجحنا أحدهما بمرجح وهو النظر للفقراء والاخذ بالاحتياط أولى ألا ترى انه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم النصاب وبالأخرى فانه يقوم عايتهم به النصاب نظرا للفقراء واحتياطاً كذا هو مشايخنا جلا وراية كتاب الزكاة على ما اذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بأيهما كان جمع بين الروايتين وكيفما كان ينبغي ان يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا اذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فانه يضمها الى العروض ويقومه جملة لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة ان شاء قوم العروض وضهها الى الذهب والفضة وان شاء قوم الذهب والفضة وضم قيمتها لي قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الاجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها الى ما عنده من الذهب والفضة فان بلغت الجملة نصاها تجب الزكاة والا فلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلا في باب الزكاة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فهو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لان نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر واقول النبي صلى الله عليه وسلم هاتوار ربع عشورا أموالكم من غير فصل

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد عشر من مال العين أو النعمة فالمالك بالخيار عند حولان الحول ان شاء أخرج ربع عشر العين وان شاء أخرج ربع عشر القيمة وبنوا على بعض مسائل الجامع فمن كانت له مائة غير حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم فحال عليها الحول فلم يؤد زكاتها حتى تغير سعرها الى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم وألى الزيادة حتى صارت قيمتها أربع مائة درهم ان على قول أبي حنيفة ان أدى من عينها يودي خمسة أقرضة في الزيادة والنقصان جميعا لأنه تبيين أنه الواجب من الأصل

فان أدى القجة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لانه تبين انها هي الواجبة يوم الحول وعند أبي
يوسف ومحمد ان أدى من عينها يؤدي خمسة أفضرة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة - وان أدى من
القجة يؤدي في النقصان درهمين ونصف فاو في الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الاصل على عندهما هو ربع
عشر العين وانما له ولاية النقل الى القيمة يوم الاداء فيعين برقيمتها يوم الاداء والصحيح ان هذا مذهب جميع
أصحابنا لان المذهب عندهم انه اذا هلك النصاب بعد الحول تسقط الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعينت القجة عند هلاك العين على ما هو الاصل في التصيير بين
شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين الآخر وكذا لو هب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
ولو لم يكن الواجب في النصاب عينه لما سقطت كما اذا هب منه غير النصاب وكذا اذا باع نصاب الزكاة من السوائم
والساعي حاضر ان شاء أخذ من المشتري وان شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين للمالك الاخذ
من غير المشتري فدل أن مذهب جميع أصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين الا عند أبي حنيفة الواجب
عند الحول ربع عشر العين من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعندهم الواجب ربع عشر العين من حيث
الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين الى القيمة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
الاصيل على ما نذكر وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لافي النصاب وعلى هذا ينبغي ما اذا
هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكّن من الاداء انه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط واذا هلك قبل
التمكّن من الاداء لا تجب عندنا وللشافعي قولان في قول لا تجب أصلا وفي قول تجب ثم تسقط لالي ضمان ولا
خلاف في ان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
حق وجب في ذمته وتقرر بالتمكّن من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب كفي ديون العباد وصدقة الفطر وكافي الحج
فانه اذا كان مومرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا انه وجب في ذمته لان
الشرع أضاف الايجاب الى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائتي درهم خمسة دراهم وفي أر بعين
شاة شاة أو جب خمسة وشاة لا بعينها والواجب اذا لم يكن عيننا كان في الذمة كافي صدقة الفطر ونحوها ولان غاية
الامر ان قدر الزكاة امانة في يده لكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكّن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
يضمن كافي سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالاداء فلم يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
أن المالك امان يؤخذ باصل الواجب أو بضمه انه لا وجه للاول لان محله النصاب والحق لا يبق بعد فوات
محله كالعبد الجاني والمديون اذا هلك والشقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا والدليل على ان محله اصل الواجب هو
النصاب وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة
ومن الابل الابل الحديث وكلمة من تبعيض فيقتضى ان يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
مائتي درهم خمسة دراهم وفي أر بعين شاة جعل الواجب مظهر وفاي النصاب لان في الظرف ولان الزكاة عرف
وجوبها على طريق السر وطبيعة النفس بادائها ولهذا اختص وجودها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية
وشروطها الحول وكال النصاب ومعنى السر في كون الواجب في النصاب يبق بقائه ويهلك بهلاكه ولا سبيل الى
الثاني لان وجوب الضمان يستدعي تفويت ملك أو يد كافي سائر الضمانات وهو بالتأخير عن أول أوقات الامكان
لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محله الواجب هنا لذمته لا ماله
وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله انه منع حق الفقير بعد طلبه فنقول ان هذا الفقير مائة من مستحقا لهذا
الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وان طالبه الساعي فامتنع من الاداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
أصحابنا انه يضمن لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع فهو تافضه ومشايخنا بما
وراء النهر قالوا انه لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر في كتاب الزكاة اذا حبس السائمة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثويت لم يضرها ومعلوم انه لم يرد بهذا الجبس ان ينعها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها بصير
 ضامنا لكانها وانما اراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما فوت بهذا الجبس ما كولا يدا على أحد
 فلا يضر ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فاقبح حبس السائمة ليؤدى
 من محل آخر فلا يضر ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
 اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
 فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فأما اذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
 البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كانه لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
 محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شأنه حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربع
 فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع والاصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمه الله يتعلق بهما جميعا
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبيران الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
 الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
 القاضى بحق بثهائة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فهاهنا هلك بزكاته وما بقي يبقى بزكاته كالمال المشترك واخرج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شى حتى تكون
 عشر اوقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وليس في الزيادة شى الى خمس وثلاثين وهذا
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تبع للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغنى عن الوقص والوقص باسمه وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتبع فاذا هلك منه
 شى يصرف الهلاك الى التبع دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فهلاك شى منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا هو على هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها وبقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لان الهلاك بصرف الى العفو ولا عندهما
 فجعل كان الغنم أربعون من الابداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
 عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة ارباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدنانير وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لان حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة
 غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
 اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
 المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لاجزء من النصاب
 لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز اقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبئ على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة
 تساوى مائتى درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدى خمسة أقفرة بلا خلاف لانها
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما هو ولو اراد ان يؤدى القيمة جاز عندنا خلافا للسامى لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدى قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصيلين جميعا يؤدى
 قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين واصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسيرا عليه واما نقلا للحق والتيسير له
 في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير ففي الواجب
 الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم
 النقل كافي ولد المغرب وانه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم النصب لان الولد في حقه وان علق حوالا صل ففي حق
 المستحق جعل مملوكه لحصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة
 يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لان حيث انه جزء من النصاب
 بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزءا للتيسير لا للتحقيق لان
 الأداة منه أيسر في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعند ماله اليه يتبين انه هو الواجب
 لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به
 للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقة والكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع
 العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتد بالتغير
 بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً للحق الفقراء وأما في السوائم اختلف المشايخ على
 قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كافي مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه
 مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن
 يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير
 السعر الى زيادة أو نقصان والمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا
 تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة
 بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة
 قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا
 يخلو ما أن يكون وجوبه بحال العبد كما يقول أو حقه الله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة
 اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقبل الاخراج لاحق في المال حتى يمنع نقاذ البيع فيه فينغذ كالعبد اذا جنى جنابة
 فباعه المولى فينذ به لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خالياً عن الحق قبل الفعل فنغذ البيع فيه كذا هذا
 واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبداداً بمثله لا
 يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلاكاً يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته
 بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجب فيه الزكاة فخرجه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض
 التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أتلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا لمعتبر في مال التجارة
 هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائماً معنى فبقي الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وحاي
 بما يتغابن الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التعرض عنه فجعل عفواً ولهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان حاي
 بما لا يتغابن الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين ببقائها
 ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض
 ليس بمال بأن تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج
 المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرج به عوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بأن باعه
 بعبد الخدمة أو ثياب البتلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فكان
 استهلاكاً كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عيناً من الاعيان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها المكنم ليست بمال
 الزكاة لانه لا يهملها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب والبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائيم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لان زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كولو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والايمان أو مجنسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لما ذكرنا من وجوب الزكاة في السوائيم بتعلق بالصورة والمعنى فيبيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فاقترضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العميون عن محمد انه لا زكاة عليه لانه لم يوجد منه الا تلف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فاعاره فهلك لما قلنا وقالوا في عبد التجارة اذا قتله عبد خطأ فدفعت به ان الثاني للتجارة لانه عوض عن الأول قائم مقامه كانه هو ولو قتله عمداً وصالحه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس مالاً وقالوا انهم اشترى عصير التجارة فصار خمر اثم صار ذللاً لانه للتجارة لان العارض هو الخمر وأثر الخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في الشاة اذا ماتت فدينغ جلد هان جلد هان يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فان كان المصدق حاضراً ينظر اليها فهو بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وان شاء أخذ الواجب من العين المشتراة ويطل البيع في القدر المأخوذ وان لم يكن حاضراً وقت البيع خضر بعد البيع والتفرقة عن المجلس فانه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ قيمة الواجب من البائع وانما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها ما بيننا الا ان معنى الاستهلاك بازالة الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذ المسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأبي القولين أفضى اجتهاده اليه فان أفضى اجتهاده الى زوال الملك بنفس البيع أخذ قيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع وان أفضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويطل البيع في القدر المأخوذ كانه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تآكد زوال الملك بخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهم الم يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشرطه السكرخي وقال ان حض والمصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سعادة عن محمد ولو باع طعاماً واجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة به ألا ترى ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولو مات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركته بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا من الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينفي عليه ان يدفع القيم والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدقة الفطر والندور والكتارات جائز عندنا وعندنا لا يجوز الا أداء المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة وفي خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة للاداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتمليل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز اقامة السجود على الخلد والذوق مقام السجود على الجهة والانف والتعليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالمهديا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل الا ان عند قلة الابل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على آراء باب الأموال فاذا سمعت نفسه باده بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير فجاز بالنص لا بالتمليل ولذا في المسئلة طريقتان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبيان كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذ كرنا في مسألة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من النصاب للتيسير ليعتق الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه ومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت الشريك في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجوارى الحسان والافراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه أيسر أدى الجزء وان رأى أداء غيره أيسر مال اليه فصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث لتقدير الملية لالتعلق بالحكمه وقدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة ناقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنتم من أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها ببيعيرين من ابل الصدقة وفي رواية اخرى تجتمها فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير ببيعيرين باعتبار القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبى يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء ربع العشر في مال التجارة واداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبده محض حتى انه سبحانه وتعالى لو أمرنا بالتلافه حقاله أو سببه لقلنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما أمر بصرفه الى عبادته المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الاصل المهم معقول المعنى وهو الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل أن ياب الأموال بالصرف الى الفقير اعلاماله أنه أذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ورجل آخر على صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذى له عليه وهو الحنطة كان ذلك اذ نامنه اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل المأثور بالاداء كأنه أدى عين الحق الى من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره واداء القيمة اداء مال مطلق مقدر بقيمة المنصوص عليه بنية الزكاة فيجزئه كما لو أدى واحد من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذقن لان معنى القرية قامت أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجزم وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا لان الواجب فيها ارقعة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شئ وارقعة الدم ليس بمال فلا يقوم المال مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهى أقصى سن لها مدخل في الزكاة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبى بكر الصديق رضى الله عنه فمكتبه أبو بكر لأنس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وستا وأربعين الى ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجلة الا ما روى عن على رضى الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تسكاد ثبتت عن على رضى الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روي انما من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى كتبه لابي بكر الصديق رضى الله عنه ومنها كتابه الذى كتبه لعمر بن حزم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولانها مخالفة لاصول الزكوات في السوائم لان فيها موالاة بين واجبين لا وقص بينهما والاصل فيها أن يكون بين الغنم يرضتين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفبان الثوري انه قال كان على رضى الله عنه أنفه من أن يقول مثل هذا
 انما هو غلط وقع من رجال على رضى الله عنه أراد بذلك ان الراوى يجوز أن يكون معه يقول في ست وعشرين
 بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنات من الغنم فبنت مخاض لجميع بينهم واختلف العلماء في الزيادة على مائة
 وعشرين بنات فقال أصحابنا اذا زادت الابل على هذا العدد استأنف القر بضعة ويدار الحساب على الخمسينان في
 النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبيان ذلك
 اذا زادت الابل على مائة وعشرين فلاشئ في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحققتان وفي العشر شاتان
 وحققتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحققتان وفي عشرين أربع شياه وحققتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وحققتان الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف القر بضعة فلاشئ في الزيادة حتى تبلغ خمسا
 فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشر شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
 عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فاذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فاذا بلغت
 مائة وستة وثمانين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق الى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق الى مائتين فان شاء أدى
 منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف القر بضعة
 أبدان في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين الى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
 الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة لا تجب في الزيادة شئ الى تسعة بل
 يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا اذا بلغت مائة وثلاثين فلاشئ في الزيادة الى تسعة وثلاثين ويجعل كل
 تسعة عفوا وتجيب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيدار النصاب على الخمسينات والأربعينات
 والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لانها مائة وخمسون ومربعين أربعون
 وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
 وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنات لبون الى
 مائتين فان شاء أدى من المائتين أربع حقائق وان شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك انه يدار
 الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وانما خالفه في فصل
 واحد وهو انه قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتج بما روى عن عبد الله بن
 عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقراب سبعة ولم يخرج الى عماله
 حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون
 وفي كل خمسين حقة غيران ما لك قال لفظ الزيادة انما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
 فيما دون العشرة والشافعي قال ان النبي صلى الله عليه وسلم علم على هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل زيادة
 الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة تعين الواجب ما فلا يكون لها حظ من الواجب
 ثم أعدل الأستان بنت لبون والحقة فان أدناها بنت مخاض وأعلاها الحذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روى
 عن قيس بن سعد انه قال قلت لابي بكر بن عمرو بن حزم اخرج الى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لعمر بن حزم فخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استؤنفت القر بضعة
 فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروى هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضى
 الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روى عن علي
 رضى الله عنه انه قال ما عندنا شئ نقرأ الا كتاب الله عز وجل وهذه الصحيفة فيها أسنان الابل أخذت من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروى أنه أنفذها الى عثمان فقال له مر ساعتك فليعملوا بها فقال
 لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق عليا رضى الله عنهما ولان وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت بانفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعينه وبعده مائة وعشرين اختلافاً الا ان لا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بحديث عمرو بن حزم ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فنعلم اذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تتحمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن الحاقها بالمائة والعشرين ببقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد حقة ثلاثين الى ايجاب القيمة فيها اكفى في الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنتاً فنقلنا من بنات الخاض الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل في امان نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقرزكاة وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا عمل الا خلاف فيه بين الامة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما ذبح بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الأربعين في الزيادة بحسب ذلك ولم يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدى وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الأربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو أكثر بحسب ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة وتان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زاد على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنتات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفو وبلا خلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبوع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة تبعة وفي مائة مسنة وتبوعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبوع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتات أو أربع تبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصاب بالرأى لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فاجنبنا فيما زاد على الأربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الأربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عفوفاً فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربيع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي تعدل الرويات ما روى في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من اوقاص البقر شيئاً وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها ولان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس فحزاع عن ايجاب الشقص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقص والله أعلم

فصل في امان نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم زكاة فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعين فاذا كانت أربعين ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روى في

حديث أنس ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة واحدة وعشر من شاة في مائتين وواحدة ثلاث شياه الى أربعين
 ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا اذا كانت
 السوائم لواحد فاما اذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال
 الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة والا فلا وقال
 الشافعي اذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو ان يكون الراعي والمرعى والماء والمرح والكلب واحدا والشريك
 من أهل وجوب الزكاة عليهما يجعل ما لهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب
 عليه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
 وما كان بين خليطين فانهم ما يتراجعان بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نهي عن
 جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين
 اطال معني الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم
 اذا كانت أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد دل ان
 كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق
 ودليلنا أن المراد منه التفريق في الملك لا في المكان لا جماعا على ان النصاب الواحد اذا كان في مكانين تجب الزكاة
 فيه فكان المراد منه التفريق في الملك ومعناه اذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كانه لواحد لاجل الصدقة كخمس
 من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة
 ويجمع بين الملكين ويجعلهما كملك واحد ليس له ذلك وكما بين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها
 شاة في حق كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمع بين الملكين فيجعلهما ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق
 شاة واحدة ليس لهما ذلك اتفرق ملكيهما فلا يمكن الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل
 له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كانهما
 لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يملك تفرقه وكذلك لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين
 مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالمتفرقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل
 عليه عملا بالدين بقدر الامكان وبين هذه الجملة اذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاتها
 على أحدهما عندنا لان نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشر افعلى كل واحد منهما
 شاة بالاخلاف كمال نصاب كل واحد منهما وكذلك لو كانت خمسة عشر عندنا وعندنا ثلاث شياه ولو كانت
 عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمس وعشرين فكذلك عندنا
 وعنده يجب عليه ما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلازكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيها تباع
 عليهما ولو كانت ستين ففيها تباعان على كل واحد منهما تباع بالاخلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين
 لا شئ عليهما عندنا وعندنا شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعندنا عليهما
 شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر
 القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لآزكاة عليه وذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لآزكاة عليه بخلاف ما اذا كان
 الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه
 قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكه نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت
 مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة الا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الابل اذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفنا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم ذكر الطحاوي وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك خمسة أوسق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم اذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فانه يأخذ الصدقة منه اذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشترى كهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يقبضه المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم اذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشراكة بينهما على التفاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فانه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبيّن ذلك اذا كان ثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلا تراجع ههنا لان الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا لوجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لكمال نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لتقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلث قيمة الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لا جيل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك اذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما ثمانا والآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فإذ حضر المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار أخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لا جيل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فأنهما يتراجعا بالسوية **فصل** وأما صفة نصاب السائمة فله صفات منها أن يكون معدلا سائمة وهو أن يسميها الدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامي وهو المعدل لاستثناء وانما في الحيوان بالاسامة اذ يسميها الدر والنسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلا زكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكفي بالرعي عن العلف ويعونها ذلك ولا تحتاج الى أن تعلق فان كانت تسم في بعض السنة وتعلق وتعمان في البعض يعتبر فيه الغالب لان ذلك كثر حكم الكل الأثرى ان أهل اللغة لا يمنعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلق زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها الحصول معنى النماء وقلة المؤنة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فتجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا ومختلفة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعرب والبخاري في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأى صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهلي أو من أهلى ووحشى بهدان كان الام أهليا كما تولد من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشى اذا كان أمه أهلية فتجب فيه الزكاة ويكمل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لازكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أر بعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
 فليس بشاة بالنسبة الى الفعل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناول النصف (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
 ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما نذكر في كتاب العناق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان
 أو بعضها فان كان كلها صغار فصلاها وصلانا وحلانا ومجايل فلازكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
 يقول أول واجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذت فر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
 يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شئ واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلاف الرواية عن أبي يوسف في زكاة
 الفصلا في رواية قال لازكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
 رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسة فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
 أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
 فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
 الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
 أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى روايته كلها قال لا تجب في الزيادة
 على خمس وعشرين شئ حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شئ
 حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وستة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
 عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
 والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي أربعين شاة شاة هو الكبيرة
 لا الصغيرة ولا أبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
 أربعين شاة شاة لكن لا يبيل الى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسحاة اباكم وكرائم أموال الناس
 وقوله لا تأخذوا من حوزات الأموال ولكن خذوا من حواشها وأخذ الكبار من الصغار أخذ من كرائم الأموال
 وحوزاتهم وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
 الوسط وما كان ذلك الامراعاته الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
 وفيه إحاف بأر باب الأموال وفي نفي الوجوب رأسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى
 عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لغاتهم
 والعناق هي الأتني الصغيرة من أولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولأبي حنيفة ومحمد ان تنصيب النصاب بالرأى ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
 والغنم وهذه الأسمى لا تتناول الفصلا والحلان والهجائل فلم يثبت كونهم انصبا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
 مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدى ان لا أخذ من راضع اللبن شيا واما قول الصديق رضي الله عنه لو
 منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عمقلا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
 فيه فلم يكن حجة واثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أى لو وجدت هذه ومنعوا لقاتلتهم واما صورة هذه المسئلة فقد
 تكلم المشايخ فيها لانها مشككة اذ لازكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبقى اسم الفصيل والحمل والحجول
 بل تصير مسنة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينقده عليها وهي صغارا وبعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
 وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فضى عليها ستة أشهر وأكثر
 فولدت أولاد ثم ماتت الأمهات وتم الحول على الأولاد وهي صغار هل تجب الزكاة في الأولاد أم لا وعلى هذا
 الاختلاف اذا كان له سنات فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت السنات وبقي المستفاد انه هل تجب الزكاة
 في المستفاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أر بعون حملا وواحدة مسنة

فهلكت المسنة وتم الحول على الجملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب واحدة منها
 وعند زفر تجب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحدا منها كبير فان
 الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
 وتمد صغارا وكبارها وروى ان الناس شكوا الى عمر عاملة وقالوا انه يمد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
 أليس يترك لكم الربى والمساخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عدها ولورا حها الراعى على كفه ولا تأخذها منهم
 ولانها اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
 فيجب فيها ما يجب في الكبار ولانه اذا كان فيها مسنة كانت تبع المسنة فيعتبر الاصل دون التبع فان كان واحد
 منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجب في الصغار زكاتها
 بقدر حاجتي لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أربعين جزأ من الجمل لان عندهما وجوب الزكاة
 في الصغار لاجل الكبار تبعها لها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعنده الصغار أصل في النصاب
 والواجب واحد منها وانما الفصل على الجمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
 ولو هلك الجملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أربعين جزءا من المسنة لان المسنة
 كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها لكن أعطى الصغار حكم
 الكبار تبعها لها نصرت الصغار كأنها كبار فاذا هلك الجملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
 بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجب الزكاة في الصغار تبع الكبار
 اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جميعا فاذا لم يكن عدها الواجب في الكبار كله
 موجودا في الصغار فانها تجب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مستثنان ومائة وتسعة
 عشر جملا يجب فيها مستثنان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
 حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
 العجايل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التببيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التببيع ويجوز وكذلك
 ستة وسبعون من الفصلا في بنت لبون انها تؤخذ فحسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
 وفصيل لان الوجوب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعنده يتعلق بها والله أعلم

فصل في ما مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرنا في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
 الأسنان المعروفة من بنت الخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة والتبييع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
 هذه الاسماء فبنت الخاض هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
 بعدها والماخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
 أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبون هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
 في الرابعة سميت بذلك املا استحقاقها الجمل والركوب ولا استحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
 سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
 اسنان من الابل من الثني والسديس والبال لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلا معنى لذكر معانيها في كتب الفقه
 والتبييع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثني منه التبييع والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
 منه المسن وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا الثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
 في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
 والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضى أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
 الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجذع من الضأن يجوز في الأضحية وقول الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي
وجهر رواية الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقت في الجذعة والنيسة ولأن الجذع يجوز في
الاضاحي فلا يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شر وطامن الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من
طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجوز في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا
ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافة فيكون اجتماعا من الصحابة مع ما أن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه
قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثنية في الواجب في الأبل
من جنسها من بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون
والحق والجذع الأبطر يقبض القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالانثى فلا يجوز الذكور
إلا بالتقويم لأن دفع القيم في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك وهو
قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تسبع أو تبيعة وكذا في الأبل فيعاديون خمس وعشرين لأن النص
ورد باسم الشاة وأنها تتبع على الذكر والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكرها والأنثى وقال الشافعي لا يجوز
الذكر إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشاة ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة
شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الرديء إلا من
طريق التقويم برضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للساعة أياكم وحزرات أموال
الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياكم وكرائم أموال الناس وخذ من حواشيتها واتق دعوة المظالم
فإنهم ليس بيننا وبين الله حجاب وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كوما فغضب على الساعي وقال ألم
أنهم يكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها بيدي يرسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة
الجانبيين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار
بالفقراء فكان نظر الجانبيين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسرهم محمد
في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الأكيبة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها
والأكيبة التي تمنه للكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيبة وزعم أن
الربى المرباة والأكيبة المأكولة وطعنهم ردود عليه وكان من حقه تقليد محمد إذ هو كما كان أما ما في الشريعة كان أما ما
في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقله اللغة كأبي عبيد والأصمى والخليل والكسائي والفرغ وغيرهم وقد قلده
أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالته قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزاة فقال هي عين الشمس ثم
قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال لعلامة يوما انظر هل دلكت الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن
الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب
الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قرية العهد
بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تجلس في البيت للبن فهي مربية لا مرباة والأكيبة وإن فسرت في بعض
كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلفظ فاعل يستوي
فيه اندكروا لأنثى ولا يدخل فيه هاء التانيث يقال امرأة قبيل وجريح من غيرها التانيث فلو كانت الأكيبة
المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للأكل بل لما عدل للكل
كلاذعية إنما اسم لما عدل للضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز
والبقر والجواميس والعراب والبخت أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي
في أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قيمة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القيمة في أخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سيد للمارو يناعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقا أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافا فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنامها ففيها أيضا شاة وسط وكذلك إن كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وسط أنه يجب فيها بنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة رد الفضل وإن كانت كلها عجافا ليس فيها بنت مخاض ولا ما يساوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطا حكميا في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلا مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمة بنت مخاض نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هنالك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد سن أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدون وأخذت عام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي لأن يكون الخيار لصاحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الأفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن لا يأخذ وبين أن يأخذ بان كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحقة بطريق القيمة أو كان الواجب حقة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لم يفسد من تشقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فله فيه ما سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجملة الكلام فيه أن الخيل لا تخلو ما أن تكون علوفة أو سائمة فإن كانت علوفة بأن كانت تملك للركوب أو الحمل أو للجهاد في سبيل الله فلازكاة فيها إلا تملك مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما بيننا في مائة قدم وإن كانت تملك للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا ناميا فاضلا عن الحاجة لأن الأعداد للتجارة دليل النماء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تملك للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلازكاة فيها ما بيننا وإن كانت تملك للتجارة ففيها الزكاة بالاختلاف وإن كانت تملك للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكرها وإن كانت قد قال أبو حنيفة تجب الزكاة فيها قول واحد وأصحابها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس دينار وإن شاء قومها وأدى من كل مائة درهم خمسة دراهم وإن كانت أناثا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكورا منفردة ففيها روايتان عنه أيضا ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذ الشافعي احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقب في الرقيق صدقة القطر وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لا بد لها من نصاب مقدر كالإبل والبقرة والغنم والشرع لم يرد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالجيرة ولا يوجبها ما روى عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروى أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خير ما يباها فإن شاء الأدم من كل فرس دينار والأقومها وخس من كل مائة درهم خمسة دراهم وروى

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحر من أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولأنهم مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فحبب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للأسامة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة لا ترى أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر أعانت في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيصجل عليه عملا بالدليلين بقدر الإمكان وهو الجواب عن تعلقهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل انانا أو ذكورا فوجه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الابل والبقر والغنم أنه يجب الزكاة فيها وإن كان كلها انانا أو ذكورا كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيهما ما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النسي ولا نعاء فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لأن لهما غير ما كوله عنده بخلاف الابل والبقر والغنم لأن لهما ما كوله فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة زيادة الدر والنسل والله أعلم وأما البغال والحمر فلا شيء فيها وإن كانت سائمة لأن المقصود منها الحل والر كوجب عادة للدر والنسل لكنها قد تسم في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وإن كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل في بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان شروط ثبوت ولاية الأخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الأول فبالزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللإمام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أما كتبها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للإمام ولاية الأخذ في المواشي والأموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للإمام المطالبة بذلك والأخذ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقد بين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليه أحقا فلو لم يكن للإمام أن يطالب بأموال الصدقات إلا في مواضعها أو كان أداءها إلى أرباب الأموال لم يكن لذكر العاملين وجه وأما السنة فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث المصدقين إلى أحياء العرب والبلدان والآفاق لأخذ الصدقات من الأنعام والمواشي في أما كتبها وعلى ذلك فعل الأئمة من بعدهم من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم حتى قال الصديق رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لومنعوني عقالا كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحار بهم عليه وظهرت أعمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن إذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجملة لأنه لما سافر به وأخرجته من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لأن الإمام انما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أما كتبها المسكن الحماية لأن المواشي في البراري لا تصير محفوظة إلا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحرب العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أتكر عليه واحد منهم فكان إجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبوا عثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تبعتها حرج على الأمة وفي تفتيشها ضرر بأرباب الأموال ففوض الأداء إلى أربابها وذكر أمام المهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يطعون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيبه بغير رضی الله عنه العشار إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من غير تخفيف على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العيين وأموال التجار بإدائها الزكاة إليهم سوى المواشى والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشئ من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها المختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي وأنى أنه يسقط ذلك سلكه وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنها بأخذهم ثم إنهم لم يضعوها مواضعها فالرباب عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيدان الخراج يسقط ولا يسقط الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو والآثرى أنه لو ظهر العدو وفاتهم ويقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فأنهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الأسكاف إن جميع ذلك يسقط ويعطى ثانيا لهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قبيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة والآثرى أنهم لو أداها عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع الباجي أنه قال تجوز الصدقة لعل بن عيسى بن همام وكان والى خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا وحكى أن أميراً يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة عيين لزمته فأمره بالصيام فبكى الامير وعرف أنه يقول لو أدت ما عليك من التبعات والمظالم لم يبق لك شئ وقيل إن السلطان لو أخذ ما لا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل في وأما شرط ولاية الأخذ فأشياء منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قرأهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سواهم وعشور أرضهم ونحوها ثم ظهر عليهم إمام العدل لا يأخذ منهم ثانيا لأن حق الأخذ للإمام لأجل الحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يقتنون فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلاف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالأزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الإسلام ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب وكونه معد القاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور المال وحضه والمالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشى في أما كتبها يريد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال لم يحمل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويستخلف لأنه أتلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عينه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وبراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمارة رجحان الصدق وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ أنه يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعتم

الودعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخط وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك
 المصدق انه يقبل قوله مع عينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الايمان بها والعدم بمنزلة
 واحدة وعلى رواية الحسن لا يقبل لان البراءة شرط فلا تقبل بدونها ولو قال أدبت زكاتها الى الفقراء لا يصدق
 وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو
 الفقير وقد اوصل بنفسه ولنا ان حق الأخذ للسلطان فهو بقوله أدبت بنفسى أراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك
 وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسواثم أو بالدرهم أو بالدنانير أو بأموال التجارة
 في جميع ما وصفنا الا في قوله أدبت زكاتها بنفسى الى الفقراء فيما سوى السواثم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان
 اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى أربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصرف فلم يتضهن الدفع بنفسه ابطال
 حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم وأخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه
 المائة التي مر بها لان حق الأخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل
 تحت الحماية فلا يؤخذ من أحد ههنا شي ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة أو قال هذه بضاعة أو قال أنا
 أجير فيها فالقول قوله مع اليمين لانه ابن ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي
 لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبوا عقدا لزمه فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي
 لا يقارن المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كافي التغلبي لانه يؤخذ
 منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك ويؤخذ منه العشر
 الا في جوار يقول هن أمهات أو ولادي أو في غلمان يقول هم أولادي لان الأخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما
 في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الأخذ وانما قيل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما
 ثبت في دار الاسلام ثبت في دار الحرب وعدل محمد رحمه الله فقال الحر في لا يتحول ما ان يكون صادقا وما ان يكون
 كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صدق
 مدبرون لا ينفقت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر قال وقال هو عندي بضاعة أو قال
 أنا أجير فيه فالقول قوله ولا يشتره ولو قال هو عندي مضاربة فالقول قوله أيضا وهل يشتره كان أبو حنيفة أو لا
 يقول يشتره ثم رجوع وقال لا يشتره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو المر العبد المأذون بماله من كسبه وتجارته وليس
 عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولاة عشره بالاجماع وان لم يكن معه مولاة فكذلك
 يشتره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يشتره وقال أبو يوسف لا أعلم انه يرجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان
 رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك
 التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك شرط الوجوب ولا ملك له فيه
 ورب المال لم يأمره باذائه الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه
 بمنزلة المالك لانا نقول نعم امكن في ولاية التصرف في المال لافي اداء الزكاة كالمستبضع والابد المأذون في معنى
 المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على
 العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة والزكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه
 يقبل عقد الذمة صار له مال المسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة
 حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحر في الاذاعشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج
 انه يشتره ثانيا وان خرج من يومه ذلك لان الأخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال وما دام
 هو في دار الاسلام فالحماية متمدة مادام الحول باقيا فيتجدد حق الأخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار
 الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الأخذ واذا مر الحر على العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجوع ثانيا

فعلم بهلم يعثر ولما مضى لان ما مضى سقط لا تقطاع حتى الولاية عنه بدخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخضرات وبغلاييني حولا كالفاسكة ونحوها لا يعثره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته ما تبي درهم وقال أبو يوسف ومحمد يعثره وجهه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجاره معناه وهو ما ليسه وقيمه لا عينه فاذا بلغت قيمته لهما بالتجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتجر فيه في المصر ولا يبي حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخضرات صدقة والصدقة اذا اطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر به في المصر صار مخصوصا بدليل أو يجعل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للامام أن يأخذها بل صاحبها يؤدها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وانما لا يتجر حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحماية وهذه الأشياء لا تقتصر الى الحماية لان احدا لا يقصدها ولا نهاتهم في يد العاشر في المغارة فلا يكون أخذها مفيدا وذكروا القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه تجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا يعثر مال الصبي والمجنون لانهم ليسوا من أهل وجوب الزكاة عليهم عندهما ولو مر صبي وامرأة من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على عاشر الخوارج في أرض غلبوا عليها فعشره ثم مر على عاشر أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على عاشرهم ضيع حتى سلطان أهل العدل وحتى فقر أهل العدل بعد دخوله تحت حماية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر ذى على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر عن الخمر ولا يعثر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يعثرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا يعثرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير ليسا أعمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المسال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كاخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كالأخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لان ذوات الامثال والقيمة فيها لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كالأخذ عينه وهذا لا يجوز في السلم والثاني ان الأخذ حق للعاشر بسبب الحماية ولا سلم ولاية حماية الخمر في الجلة الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالعصب ولو غضبها غضب له ان يخصصه ويستردها منه للتخليل فله ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للسلم ولاية حماية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل بسببها فلا يكون له ولاية حماية خنزير غيره

فصل واما القدر المأخوذ مما جرت به التجار على العاشر فالما لا يتجاوز ما ان كان مسلما أو ذميا أو حربيا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لأن عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حربيا يأخذ منه ما يأخذونه من المسلمين فان علم انهم يأخذون من اربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفه فنصف وان كان عشره فعشر لان ذلك ادعى لهم الى المخالطة بدار الاسلام فهو ومحاسن الاسلام فيدعوهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى العشار في الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربى

العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضی الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعاً منهم على ذلك وروى أنه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فقل له ان لم تعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف إلى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو إخراج جزء من النصاب إلى الله تعالى وتسليم ذلك إليه يقطع المالك يده عنه بمالكه من الفقير وتسليمه إليه أو إلى يده من هوائه عنه وهو المصدق والمالك للفقير ثبتت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم إلى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بابتداء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والابتداء هو التملك ولذا سمي الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل أعمال الصدقات للفقراء والتصدق تملك فيصير المالك مخرجاً قدر الزكاة إلى الله تعالى عن تملك سابقاً عليه ولأن الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة إخلاص العمل بكتيبتك لله تعالى وذلك فيما قلنا من عند التسليم إلى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصير خالصة لله تعالى ويكون معنى القرية في الإخراج إلى الله تعالى بإبطال ملكه عنه لافي التملك من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير أن عند أبي حنيفة الركن هو إخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز إقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بينا فبما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السوائم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة إلى وجوه البر من بناء المساجد والرباطات والسقايات وإصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم أنه لا يجوز لأنهم لم يوجد التملك أصلاً وكذلك إذا اشترى بالزكاة طعاماً فاطعم الفقراء غداً وعشاءً ولم يدفع عين الطعام إليهم لا يجوز لعدم التملك وكذلك لو قضى دين ميت فقير بنسبة الزكاة لأنه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين حي فقيران قضى بغير أمره لم يجوز لأنه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه وإن كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لأنه لما أمره به صار وكيلاً عنه في القبض فصار كان الفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنسبة الزكاة لا يجوز لعدم التملك إذا اعتاق ليس بملك بل هو اسقاط الملك وكذلك لو اشترى بغير الزكاة عبداً فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به وتأول قوله تعالى وفي الرقاب وهو أن يشتري بالزكاة عبداً فيعتقه ولنا أن الواجب هو التملك والاعتناق إزالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب إعانة المكاتبين بالزكاة لئلا تتركهم ولو دفع زكاته إلى الإمام أو إلى حامل الصدقة يجوز لأنه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه كقبض الفقير وكذا لو دفع زكاته إلى صبي فقير أو مجنون فقير وقبض له وليه أو أبوه أو جده أو وصيهما أجاز لأن الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذلك لو قبض عنه بعض أقاربه وليس نعمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الأجنبي الذي هو في عياله لأنه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً لا ترى أنه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط إذا قبض الصدقة عن اللقيط لأنه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وكذا في العيون عن أبي يوسف أن من حال يتجمل جعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاته مالاً يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز إلا ما دفع إليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لأن مراد أبي يوسف ليس هو الطعام على طريق الإباحة بل على وجه التملك ثم إن كان اليتيم حاقلاً يدفع إليه وإن لم يكن حاقلاً يقبض عنه بطريق النيابة يتم بكسوه ويطعمه لأن قبض الولي كقبضه لو كان حاقلاً ولا يجوز قبض الأجنبي للفقير البالغ العاقل إلا بتوكيله لأنه لا ولاية عليه فلا بد من أمره كإتيان قبض الهبة وعلى هذا أيضاً يخرج الدفع إلى عبده ومدره وأم ولده أنه لا يجوز لعدم التملك إذ هم لا يملكون شيئاً فكان الدفع إليهم دفعاً إلى نفسه ولا يدفع إلى مكانه لأنه عبد ما بقي عليه درهم ولأن كسبه متردد

بين ان يكون له اولولاه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علا ولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفما الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كما ملقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روى ان امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلوة ولا بي خنيقة ان أحد الزوجين ينتفع بماله صاحبه كما ينتفع بماله نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا يجوز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية شرط جواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لانية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تأدى بدون النية كالصوم والصلوة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجره عن الزكاة استحصانا والقياس ان لا يجوز وجهه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان أن النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويقبل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا ذهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجره عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقية واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو عن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدرى الخلاف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق ببعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا يبي يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرينة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوى بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضا فلم يصح التعيين للتعارض فالتحق بالعدم فبقي التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى متيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يعمل بالاقوى وهو الفرض كفى تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلنا تعيينه وبقية الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمدة تبرئ الدفع بنية الا حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله ففدع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تبرئ من المؤدى والمؤدى هو الامر في الحقيقة وانما مورثا عنه في الاداء ولهذا لو وكل ذميا باداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا نوى الامر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الامر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
 وإنما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقلته على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
 زكاة ماله لا تكون زكاة لأن عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو العيين المتقدم وذلك لا يحتمل
 الرجوع فيه بخلاف الأول ولو تصدق عن غيره بنحو أمره فان تصدق به نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا يجوز
 عن غيره وإن أجازته ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التقليد منه إذ لا ملكة في المؤدى ولا يملكه بالأجازة فلا
 تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لأن التصديق وجد نفاذا عليه وإن تصدق بمال المتصدق عنه وقف على إجازته
 فإن أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وإن كان المال هالكا جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لأنه لما تصدق عنه بغير
 أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وأنه لا يجوز والله أعلم وأما
 وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزئ الزكاة عن أخرجهما إلا بنية مخالطة لا خراجهما كما قال في باب الصلاة
 وهذا الإشارة إلى أنها لا تجزئ إلا بنية مقارئة للأداء وعن محمد بن سلمة أنه قال إن كان وقت التصديق بحال لو سئل
 عما إذا تصدق أمكنه الجواب من غير فكرة فإن ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
 تعتبر في أحد الوقتين أما عند الدفع وأما عند التمييز هكذا روى هشام عن محمد بن رجل نوى أن ما تصدق به إلى آخر
 السنة فهو عن زكاة ماله فجعل تصدق إلى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وإن ميز زكاة ماله فصرها في كفه
 وقال هذه من الزكاة فجعل تصدق ولا تحضره النية قال أرجوان تجزئه عن الزكاة لأن في الأول لم توجد النية
 في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وإنما تشترط في وقت الدفع عيناً لأن دفع الزكاة قد يقع
 دفعة واحدة وقد يقع متفرقا وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع حرج والحرج مدفوع والله أعلم
فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى فيها أن يكون مالا متقوماً على الإطلاق سواء كان منصوصاً عليه أو لا من
 جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل أن كل مال يجوز التصديق به تطوعاً ويجوز أداء الزكاة
 منه ومالا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الأداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير أن المؤدى يعتبر
 فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
 الجملية اتفاق وفي بعضها الاختلاف وجلة الكلام فيه أن مال الزكاة لا يخلو إما أن يكون عيناً وإما أن يكون ديناً والعين
 لا يخلو إما أن تكون مما لا يجزئ فيه الربا كالحيوان والعروض وإما أن يكون مما يجزئ فيه الربا كالملكيل والموزون
 فإن كان مما لا يجزئ فيه الربا فإن كان من السوائم فإن أدى المنصوص عليه من الشاة و بنت الخاض ويجوز ذلك
 يراعى فيه صفة الواجب وهو أن يكون وسطاً فلا يجوز الرديء الأعلى طريق التقويم بقدر قيمته وعليه التكميل
 لأنه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لأنه أدى الواجب وزيادة وإن أدى القيمة أدى قيمة الوسط فإن أدى قيمة
 الرديء لم يجز إلا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سميئة عن شاتين وسطين تعدل قيمتها قيمة
 شاتين وسطين جاز لأن الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى أنه يجوز بيع شاة
 شاتين بقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وإن كان من عروض التجارة فإن أدى
 من النصاب ربع عشره يجوز كيفما كان النصاب لأنه أدى الواجب بكالته وإن أدى من غير النصاب فإن كان
 من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والرديء ولو أدى الرديء مكان الجيد والوسط لا يجوز إلا
 على طريق التقويم بقدره وعليه التكميل لأن العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
 فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادي ثوباً جيداً عن ثوبين رديئين يجوز أن كان من خلاف جنسه يراعى فيه
 قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز إلا بقدره وإن كان مال الزكاة مما يجزئ فيه الربا من الكيل والوزني
 فإن أدى ربع عشر النصاب يجوز كقما كان لأنه أدى ما وجب عليه وإن أدى من غير النصاب فلا يخلو إما أن كان
 من جنس النصاب وإما أن كان من خلاف جنسه فإن كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

الحنطة عن الشعير راحي قيمة الواجب بالاجماع حتى لو أدى أنقص منها لا يسقط عنه كل الواجب بل يجب عليه التكيل لان الجودة في أموال الر با متقومة عند مقابلتها بخلاف جنسها وان كان المؤدى من جنس النصاب فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة وأبو يوسف ان المعتبر هو القدر لا القيمة وقال زفر المتهبر هو القيمة لا القدر وقال محمد المعتبر ما هو النفع للفقراء فان كان اعتبار القدر أنفع فالمعتبر هو القدر كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف وان كان اعتبار القيمة أنفع فالمعتبر هو القيمة كما قال زفر وبين هذان مسائل اذا كان له مائة قفيز حنطة جيدة للتجارة قيمتها مائتادهم ذل عليها الحول فلم يؤد منها وأدى خمسة أقفزة رديئة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتبر القدر لا قيمة الجودة وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب اعتبارا في حق الفقراء للقيمة عند زفر واعتبار الا أنفع عند محمد والاصحح اعتبار أبي حنيفة وأبي يوسف لان الجودة في الأموال الر بوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها تقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء الا ان محمد يقول ان الجودة متقومة حقيقة وانما سقط اعتبارها تقوما لها شرطا لجران الر بال وبال باسم لسال يستحق بالبيع ولم يوجد والحواب ان المسقط لا اعتبار الجودة وهو النص مطلق فيقتضى سقوط تقوما لها مطلقا الا فيما قيد بدليل ولو كان النصاب حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتادهم فادى أر بعة أقفزة جيدة عن خمسة أقفزة رديئة لا يجوز الا عن أر بعة أقفزة منها وعليه أن يؤدى ففيزا آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد اعتبارا للقدر دون القيمة عندهما واعتبار الا أنفع للفقراء عند محمد وعند زفر لا يجب عليه شئ آخر اعتبار القيمة عنده وعلى هذا اذا كان له مائتادهم جيدة حالها الحول فادى خمسة ز يوفاجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لوجود القدر ولا يجوز عند محمد وزفر لعدم القيمة والا أنفع ولو أدى أر بعة دراهم جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن أر بعة دراهم وعليه درهم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا اعتبار القدر والقدر ناقص وأما عند محمد فلا اعتبار الا أنفع للفقراء والقدر ههنا أنفع لهم وعلى أصل زفر يجوز لا اعتبار القيمة ولو كان له قاب فضة أو اناء مصوغ من فضة جيدة وزنه مائتادهم وقيمتها حنطته وصياغته ثلثمائة فان أدى من النصاب أدى ربع عشره وان أدى من الجنس من غير النصاب يؤدى خمسة دراهم زكاة المائتين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يؤدى زكاة ثلثمائة درهم بناء على الأصل الذى ذكرنا وان أدى من غير جنسه يؤدى زكاة ثلثمائة وذلك سبعة دراهم ونصف بالاجماع لان قيمة الجودة تظهر عند المقابلة بخلاف الجنس ولو أدى عنها خمسة ز يوفاقيمتها أر بعة دراهم جيدة جاز وسقطت عنه الزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أن يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب وعلى هذا النذر اذا أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فادى قفيزا رديئا يخرج عن النذر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه أداء الفضل ولو أوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة رديئة فتصدق بنصف قفيز حنطة جيدة تبلغ قيمته قفيز حنطة رديئة لا يجوز الا عن النصف وعليه أن يتصدق بنصف آخر في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر لا شئ عليه غيره وهذا الزكاة سواء والأصل ما ذكرنا ولو أوجب على نفسه صدقة بشاتين فتصدق مكانهما بشاة واحدة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز ويخرج عن النذر كفى الزكاة وهذا بخلاف ما اذا أوجب على نفسه أن يهدى شاتين فأهدى مكانهما شاة تبلغ قيمتها قيمة شاتين انه لا يجوز الا عن واحدة منهما وعليه شاة أخرى لان القرية هنالك في نفس الراقاة لافي القليل وراقاة دم واحد لا يقوم مقام اراقاة دمين وكذا لو أوجب على نفسه عتق رقبتين فاعتق رقبة تبلغ قيمتها قيمة رقبتين لم يجوز لان القرية بتمة ليس في القليل بل في ازالة الرق وازالة الرق واحد لا يقوم مقام ازالة الرقين ولهذا يجوز اعتاق رقبة واحدة وان كانت معينة الا عن كفارة واحدة والله أعلم وان كان مال الزكاة دينيا جملة الكلام فيه ان أداء العين عن العين جائز بان كان له مائتادهم عين خال عليها الحول فادى خمسة منها لانه أداء الكامل عن الكامل فقد أدى ماوجب عليه فيخرج عن الواجب وكذا اذا أدى العين عن الدين بان كان له مائتادهم دين خال عليها الحول ووجهت قيم الزكاة

فأدى خمسة عينان الدين لانه أداء الكامل عن الناقص لان العين مال بنفسه ومال به الدين لا اعتبار بعينه في العاقبة وكذا العين قابل للتعليق من جميع الناس والدين لا يقبل القليل لغير من عليه الدين وأداء الدين عن العين لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم وله مائتا درهم عين حال عليها الحول فتصدق بالخسة على الفقير ناو يا عن زكاة المائتين لانه أداء الناقص عن الكامل فلا يخرج مما عليه والحية في الجواز أن يتصدق عليه بخمسة دراهم عين ينوي عن زكاة المائتين ثم يأخذها منه قضاء عن دينه فيجوز ويحل له ذلك وأما أداء الدين عن الدين فإن كان عن دين يصير عينا لا يجوز بأن كان له على فقير خمسة دراهم دين وله على رجل آخر مائتا درهم فحال عليها الحول فتصدق به بالخسة على من عليه ناو يا عن زكاة المائتين لان المائتين تصير عينا بالاستيفاء فتبين في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين وأنه لا يجوز لما بينا وان كان عن دين لا يصير عينا يجوز بأن كان له على فقير مائتا درهم فحال عليها الحول فهو ب من المائتين ينوي عن الزكاة لان هذا دين لا ينقلب عينا فلا يظهر في الآخرة ان هذا أداء الدين عن العين فلا يظهر انه أداء الناقص عن الكامل فيجوز هذا اذا كان من عليه الدين فقيرا فهو ب المائتين له أو تصدق بها عليه فاما اذا كان غنيا فهو ب أو تصدق فلا شك أنه سقط عنه الدين لكن هل يجوز وتسقط عنه الزكاة أم لا يجوز وتكون زكاته مائة على ذكر في الجامع انه لا يجوز ويكون قدر الزكاة مضمونا عليه وذكر في نوادر الزكاة انه يجوز وجه رواية الجامع ظاهر لانه دفع الزكاة الى الغني مع العلم بحاله أو من غير نحر وهذا لا يجوز بالاجماع وجه رواية النوادر ان الجواز ليس على معنى سقوط الواجب بل على امتناع الوجوب لان الوجوب باعتبار مالته ومالته باعتبار سيرورته عينا في العاقبة فاذا لم يصير تبين انه لم يكن مالا والزكاة لا تجب فيما ليس مال والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المؤدى اليه فانواع منها أن يكون فقيرا فلا يجوز صرف الزكاة الى الغني الآن يكون عاملا عليها وله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل جعل الله تعالى الصدقات للاصناف المذكورين بحرف اللام وانه للاختصاص فيتمضي اختصاصهم باستحقاقها فلو جاز صرفها الى غيرهم لبطل الاختصاص وهذا لا يجوز والاية خرجت لبيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحققيها وهم وان اختلفت أسماهم فسبب الاستحقاق في الكل واحد وهو الحاجة الا للعاملين عاينهم مع غناهم يستحقون العمالة لان السبب في حقهم العمالة الماندة كرم لا بد من بيان معاني هذه الاسماء اما الفقراء والمساكين فلا خلاف في ان كل واحد منهما جنس على حدته وهو الصحيح لما نذكر واختلاف أهل التأويل واللغة في معنى الفقير والمسكين وفي ان أيهما أشد حاجة وأسوأ حالا قال الحسن الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل وهكذا ذكره الزهري وكذا روى ابو يوسف عن أبي حنيفة وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهذا يدل على ان المسكين أحوج وقال قتادة الفقير الذي به زمانة وله حاجة والمسكين المحتاج الذي لازمانته به وهذا يدل على ان الفقير أحوج وقيل الله فقير الذي عاك شيأ يقوته والمسكين الذي لا شيء له سمي مسكينا لما أسكنته حاجته عن التعرُّك فلا يتدري يرح عن مكانه وهذا أشبه الاقارب قال الله تعالى أو مسكينا ذامتر به قيل في التفسير رأى استتر بالتراب وحفر الارض الى طائفة وقال الشاعر

أما الفقير الذي كانت طوبته * وفق العيال فلم يترك له سبب

سماه فقيرا مع ان له حلوبته وفق العيال والاصل ان الفقير والمسكين كل واحد منهما أهم نبي عن الحاجة الا حاجة المسكين أشد وعلى هذا يخرج قول من يقول الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل لان من شأن الفقير المسلم انه يتحمل ما كانت له حيلة ويتعفف ولا يخرج فيسأل وله حيلة فسؤاله يدل على شدة حاله وما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس المسكين الطواف الذي يطوف على الناس ترده الاقمة واللحمة والتمران قيل فما المسكين يا رسول الله قال الذي لا يجد ما يغنيه ولا يظن به فيتصدق عليه

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينان الذي لا يسأل ولا يظن به أشد مسكنة من هذا وعلى هذا يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكيناً فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكنة منه وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومآله بعض مشايخنا ان الفقراء والمساكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جواز صرفها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونها جنساً واحداً أو جنسين في الوصايا باختلاف بين أصحابنا غير سيد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما جازعاً لما ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جازع صرف الزكاة الى صنف واحد لمعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصرف الى صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانها تجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يوقف عليها فلا يمكن تحليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فاننا عقلنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكنة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقنا لما قالوه والله أعلم وأما العالمون عليهم الفهم الذين نصيبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيها بطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العالمون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنياً بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبذلك لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئاً ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيها في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت نفقته كذا هذا دل انما يستحق به له لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولاً لا بحاله وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجرة لجهالة البديلين جميعاً أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شتغاله بالعمل لأصحاب المواشي فكانت كفايته في ذلك اللهم وما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأذون ولو كان العامل هاتماً لا يحمل له عندنا وعند الشافعي يحمل واجتج ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث علياً رضي الله عنه الى اليمن مصدقاً وفرض له ولو لم يحمل لله اشتمى لما فرض له ولان العمالة لاجرة العمل بدليل انها تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روي ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لك الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولم يحصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة مطهرة اصحابها فتمكن الخبز في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانما من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيماً للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في النبي وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل انه يباح له وان كان غنياً ما كفايته هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد ينفاسه وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حاجة فيه لان فيه انه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضياً والله أعلم وأما المؤلفون قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوماً من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وصفيان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مراد السلمي ومالك بن عوف

النضري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكة وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
 لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
 تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقرير لهم على الاسلام ونحوه ايضا لاتباعهم على اتباعهم وآلية المن لم يحسن اسلامه
 وقد حسن اسلام عامتهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجعل سيرته حتى روى
 عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم زانه لانه يفض الناس الى فإزال يعطيني حتى انه
 لا حب الخلق الى واختلف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه انتسخ سهامهم
 وذهب ولم يعاوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لمن لم يملك حالهم وهو أحد قول الشافعي وقال بعضهم
 وهو أحد قول الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
 الله عليه وسلم والا ان يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تلمية للقبلة وتقرير الله على الاسلام وتعطى الرؤساء
 من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
 وسلم أولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبابكر وعمر رضي الله عنهما
 ما أعطيا الموافقة فلو بهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جازا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه اسماءهم فبدل لهم الخط ثم جازا الى عمر رضي
 الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ومزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليوافكم
 على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبت على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فالنصر فوا الى
 أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
 وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيكون اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 انما كان يعطيهم ليتألفهم على الاسلام ولهذا سماهم الله الموافقة فلو بهم والاسلام بومشذ في ضعف وأهله في قوة
 وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز لا سلام وكثرا أهله واشتدت دعائه ورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
 اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان عاهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كثيرا من المشركين لحاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقله أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
 أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يرد الى أهل العهود عهدهم وان يحارب المشركين جميعا بقره وعز وجل
 براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتهم من المشركين الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فأقتلوا المشركين حيث
 وجدتمهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتاق الرقبة بنسبة
 الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فذل الرقاب وهو ان
 يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتمانته لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 علمني عملا يدخني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وذل الرقبة فقال الرجل أوليس اسوا قال لا عتق
 النسمة ان تنفرد بعتقها وذل الرقبة ان تهن في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليوذرى بدل كتابته
 فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتاق بنسبة الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ابتداء الزكاة والابتداء هو
 التملك والدفع الى المكاتب تملك فاما الاعتاق فليس بملك والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
 الزكاة مخافة جر الولا ومعنى هذا الكلام ان الاعتاق يوجب الولا لله متفق فكان حقه فيه باقيا ولم ينقطع من كل
 وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا يتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
 فينقطع عنه حق المؤددي من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قيل
 الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراءه ليس بنصاب وأما قوله تعالى وفي
 سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سقى في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لان سبيل الله اذا أطلق في عرف الثمر ع براد به ذلك وقال محمد المراد منه
 الحاج المنة طع لما روي أن رجلا جعل بعير له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج
 وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى الغازي وان كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز الا عند اعتبار حدوث الحاجة
 واحتج عماري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحمل الصدقة لغني
 الا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاه له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال لا تحمل الصدقة الا لثمس العامل عليها ورجل اشتراها وغازم وغازي في سبيل الله وفقير تصدق
 عليه فأهداها الى غني نفي حل الصدقة للاغنيا وأما ثني الغازي منهم والاستثناء من النبي اثبات فيقتضى حل
 الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت ان
 أخذ الصدقة من اغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قسامين قسما أو أخذ منهم وقسما بصرف اليهم فلو جاز صرف
 الصدقة الى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمحمول على حال حدوث الحاجة وقسما غنيا
 على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو ان يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بان كان له دار يسكنها ومتاع يمتنع
 وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تحمل له الصدقة ثم يمرض على الخروج في سفر غزوي فيحتاج الى آلات
 سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يفرز عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا اليه في حال اقامته
 فيجوز ان يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لانه غير
 محتاج في حال اقامته فيحتاج في حال سفره فيعمل قوله لا تحمل الصدقة لغني الا لغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
 حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج اليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة الا انه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
 تسمية الغازي غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لان
 الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وانما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وأما قوله تعالى وابن السبيل فهو
 الغريب المنقطع عن ماله وان كان غنيا في وطنه لانه فقير في الحال وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
 قال لا تحمل الصدقة لغني الا في سبيل الله وابن السبيل الحديث ولو صرف الى واحد من هؤلاء الاصناف يجوز عند
 أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
 والمسكين الى آخر الاصناف أخبر الله تعالى ان الصدقات للاصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب ايصال
 كل صدقة الى كل صنف الا ان الاستيعاب غير ممكن فيصرف الى ثلاثة من كل صنف اذا الثلاثة أدنى الجمع الصحيح
 ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة الى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقوله النبي صلى الله عليه
 وسلم لعاذحين بعثه الى اليمن فان أجابوك لذلك فاعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد
 في فقرائهم ولم يذكر الاصناف الاخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال بعث على رضي الله عنه وهو
 باليمن الى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في تراجمها فقصها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
 زيد اخيل وبين عيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة فغضبت قريش والانصار وقالوا تعطى صنائد اهل نجد فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم انما أنفقهم ولو كان كل صدقة مقسومة على المسانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
 الله عليه وسلم المذبة الى المؤلفه قلوبهم دون غيرهم وأما اجماع الصحابة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا
 جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منها ما كان منيحة اللبن فيعطيها لأهل بيت واحد على قدر ما يكفيهم
 وكان يعطى العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خيبر من عطية لا تكفي أو كلام نحو هذا وروي عن علي رضي
 الله عنه انه أتى بصدقة فبعثها الى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه انه قال هؤلاء أهل بيتي أي صنف
 وضعتها لجزالك وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كذلك وأما عمل الأئمة فانه لم يذكر عن أحد من الأئمة
 انه تكلف طلب هؤلاء الاصناف فقسما بينهم مع ما انه لو تكلف الامام أن يظفر بهم هؤلاء المسانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال انه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك ويضربوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو أن الله تعالى أمر بصرف الصدقات الى هؤلاء بأسمى منبئة عن الحاجة فلم انما أمر بالصرف اليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وان اختلفت الاسامى وأمالاية ففيها بيان مواضع الصدقات وصارها ومستحقها لان اللام للاختصاص وهوانهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وانما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين الأثرى انه اذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبدالدار والسقاية لبني هاشم يراد به انهم المختصون بذلك لاحق فيها غيرهم لانها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبدالدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان ولقوى انه كانه لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال انما الصدقات بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان ولان انه يقسم بينهما بالسوية كما اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب ان الاشتراك هناك ليس موجب للصيغة اذ الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب للصيغة ما قلنا الا ان في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شئ معلوم لا يز يد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وايس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحتمل الزيادة والمسد حتى يحرم البعض بصرفها الى البعض بل يردف بعضها بعضا واذا فني مال يجبي مال آخر واذا مضت سنة نجى سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات الى يوم القيامة فاذا صرف الامام صدقة يأخذها من قوم الى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقي بل يحمل اليه صدقة أخرى فيصرف الى فريق آخر فلا ضرورة الى الشركة والتسوية في كل مال يحمل الى الامام من الصدقات والله أعلم وكلا يجوز صرف الزكاة الى الغنى لا يجوز صرف جميع الصدقات المبروضة والواجبة اليه كالعشور والكفارات والنذور وصدقة الفطر اعموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى ولان الصدقة مال تمكن فيه الخبث لسكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الانتفاع بالخبث الا عند الحاجة والحاجة للفقير لا للغنى وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها الى الغنى لانها تجري مجرى الهبة ولا يجوز الصرف الى عبد الغنى ومدره وأم ولده لان الملك في المدفوع تقع لمولاه وهو غنى فكان دفعا الى الغنى هذا اذا كان العبد محجورا أو كان ما ذونا لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك المولى فالمدفوع يقع الى المولى وهو غنى فلا يجوز ذلك وان كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لانه يتأخر الى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غنى وأما اذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين التجارة فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينه مستغرقا ظاهرا في حقه وعنده لا يجوز لانه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع الى مكاتب الغنى لان كسب المالك المكاتب ملكه من حيث الظاهر وانما يملكه المولى بالجزم يوجد وأما ولد الغنى فان كان صغيرا لم يجز الدفع اليه وان كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير يمدغنيا بغنا أبه وان كان كبيرا فقيرا يجوز لانه لا يمدغنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع الى امرأة فقيرة وزوجها غنى جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انها لا تعطى اذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان نفقة المرأة تجب على زوجها تمة رغنية بغنا الزوج كالولد الصغير وانما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا تمدغنية بغنا زوجها لانها لا تستحق على زوجها الا مقدار النفقة فلا تمد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع الى فقير له ابن غنى وان كان يجب عليه نفقته لما قلنا ان قدر النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع اليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها الى الأغنياء ان سهاهم الواجب في الوقف ذكره السكرخي في مختصره وان لم يسهمهم لا يجوز لانها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غننى تجب به الزكاة وغنى يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغنى يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغنى الذى تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامى الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغنى الذى يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذى تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التى لا تجب قيم الزكاة ما يفضل عن حاجته وتباغ قيمة الفاضل مائتى درهم من الثياب والفرش والدور والحوائت والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك لا يتبدل والاستعمال للتجارة والأسامة فاذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتى درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخى فى مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأث به فى منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتى درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصرى انه قال كانوا يعطون الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدم والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا ان هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التى لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكروا فى الفتاوى فيمن له حوائت ودور الغلة لكن غلته لا تكفيه ولعباله انه فقير ويجل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبى يوسف لا يجزى وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعباله ولو كان عنده طعام للقوت يساوى مائتى درهم فان كان كفاية شهر تجل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تجل وقال بعضهم تجل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل نسائه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها فى الصيف يجزى له أخذ الصدقة ذكر هذه الجملة فى الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يجزى له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبى وقاص رضى الله عنهم انهم قالوا لا تجل الصدقة لمن له خمسون درهما وعوضهما من الذهب وهذا نص فى الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها فى فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك مجمل على حرمة السؤال معناه لا يجزى سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عوضها من الذهب أو يحمل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفا أغناه الله وقال الشافعى يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغنى ولا سبيل اليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة فى الثاني لا يجعله فقيرا فى الحال إلا ترانه لا يتبرك فى سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك فى جواز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يجزى له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعى لا يجزى واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجل الصدقة الغنى ولا الذى مره سوى وفى بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسى انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كما اولموا كل واحد واحد ان لا يتوهم ان أصحابه رضى الله عنهم كانوا كلهم زمنى بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعى مجمل على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والحمل على الكسب والدليل عليه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان شئتما اعطيتكما منه ولا حق فيها الغنى ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يهبط بهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والحمل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتى درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة فى قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا نصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغنى ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لاقت كفاية الفقير جازت وهذا ان الغنى ثبت بالملك والقبض شرط بثبوت الملك فيقبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا الا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
 بينا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
 صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
 وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن تصدق عليه قدر دينه به وزيادة مادون
 المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سدادة
 عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
 يستكثر من جرحهم قيل يارسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يفتديهم أو يشيهم فان لم يكن له قوت
 يومه ولا ما يستتر به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
 وترك السؤال في هذا الحال القاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
 مسلما فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بخلاف الحديث معاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم ورددها في فقرائهم
 أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما مسوى الزكاة
 من صدقة الفطر والكفارات والنذور فلا شئ في أن صرفها الي فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اعانة
 لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الي أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
 والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف الي الحرب ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
 تحقوها وتوؤوها للفقراء فهو خير لكم وكفركم عنكم من سبأكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
 يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله تعالى في الكفارات
 فكفارتها طعام عشرة مساكين من أوسط ما تلعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
 الحرب بدليل ولأن صرف الصدقة الي أهل الذمة من باب اصال البر اليهم وما نهى عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
 الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخزجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وظاهر هذا
 النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مراد عرفنا ذلك
 بحديث معاذ رضي الله عنه وانما لا يجوز صرفها الي الحرب لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
 لم يوجد في الذمى (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا بني
 هاشم ان الله كره لكم غسله الناس وعوضكم منها بجزء من الخمس من الغنمة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
 ان الصدقة محرمة على بني هاشم وروى انه رأى في الطريق ثمرة فقال لولائي أن أحاق أن تكون من الصدقة
 لاكتها ثم قال ان الله حرم عليكم يا بني هاشم غسله أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسله الناس فيمكن فيها
 الخبث فصان الله تعالى بني هاشم عن ذلك تشريفا لهم واكراما وتكثيرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
 لا يكون من موالهم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
 ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبع أبا رافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبا رافع ان الصدقة
 حرام على محمد وآل محمد وان موالى القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لاجتماعنا على ان موالى القوم ليس منهم
 في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكنة لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا أو خذ منه الجزية ومولى التغلبي أو خذ
 منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبنو هاشم الذين تحرم
 عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره الكرخي ومنها
 أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدي وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء عليكم من الفقيرين
 كل وجه بل يكون صرفا الي نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا وان
 أحدهما ينتفع بمال الآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبه ذكراه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لان فيه أجرين
 أجر الصدقة وأجر الصلة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقة
 الرجل على صدقة وعلى عياله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
 من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الاملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
 والله أعلم هذا الذي ذكرنا اذا دفع الصدقة إلى انسان على علم منه بحاله ان محل الصدقة فاما ذالم يعلم بحاله ودفع
 اليه فهذا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطاه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
 فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطاه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
 بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع اليه فهذا على الجواز الا اذا ظهر بعد الدفع انه ليس محل الصدقة حينئذ
 لا يجوز لان الظاهر انه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل الا باليقين فاذا ظهر
 بيقين انه ليس محل الصدقة ظهر انه لم يجز وتجب عليه الاعادة وليس له أن يسترد ما دفع اليه ويقع تطوعا حتى انه
 لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء الا تزمه الاعادة لان الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
 حتى يظهر جوازه فهو انه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحري بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
 فهو على الفساد الا اذا ظهر انه محل بيقين أو بغالب الرأي حينئذ يجوز لانه لما شك وجب عليه التحري والصرف
 إلى من وقع عليه تحريه فاذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمر بالصرف اليه فيكون فاسدا الا اذا ظهر انه محل فيجوز
 وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو ان خطر بباله وشك في أمره وتحري ووقع تحريه على انه محل
 الصدقة فدفع اليه جاز بالاجماع وكذا ان لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
 فدفع فان ظهر انه كان محلا جاز بالاجماع وكذا اذا لم يظهر حاله عنده وأما اذا ظهر انه لم يكن محلا بان ظهر انه غنى
 أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافرا أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
 ولا تزمه الاعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتزمه الاعادة وبه أخذ الشافعي ورؤى محمد بن شعيب عن أبي حنيفة
 في الوالد والولد والزوجة انه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر انه عبده أو مديرة أو أم وولده أو مكاتبه لم يجز وعليه
 الاعادة في قولهم جميعا ولو ظهر انه مستساع لم يجز عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لانه حر
 عليه دين وجه قواني يوسف ان هذا مجتهد ظهر خطاه بيقين فبطل اجتهاده وكما لو تحري في ثياب أو أواني وظهر خطاه
 فيها وكما لو صرف ثم ظهر انه عبده أو مديرة أو أم وولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمر بالصرف
 اليه فيخرج عن الهدية كما اذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك انه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
 ظنه واجتهاده لا على الحقيقة اذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقراء عدم امكان الوقوف على حقيقتهم او قد صرف إلى
 من أدى اجتهاده انه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن الهدية بخلاف الثياب والأواني لان العلم بالتوب الطاهر
 والماء الطاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجز وبخلاف ما اذا ظهر انه عبده لان الوقوف على ذلك بامارات تدل
 عليه يمكن على ان معنى صرف الصدقة وهو التملك هناك لا يتصور لاستحالة تملك الشيء من نفسه وقوله ظهر
 خطاه بيقين ممنوع وانما يكون كذلك ان لو قلنا انه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
 بالصرف اليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطاه ولهما في الصرف إلى ابنه وهو
 لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روى ان يزيد بن معين دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد لئلا يفتصدق
 بها فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أردك بها فاخصها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
 يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت والله أعلم

فصل في ما حول الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند عامة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
 فيجوز لتجمل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التجمل في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم الممحل اذ لم يقع زكاة أما الأول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يهتق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وأدنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وأما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل تام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنائه ولو وجوب شكر نعمة المال على ما بيننا فيما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً اداء الى مدة الحول ترفيهاً وتيسيراً على أرباب الأموال كالدين المؤجل فإذا عمل فلم ترفه فيسقط الواجب كافي الدين المؤجل فهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكيد وإنما تأكد الوجوب بالآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو أن يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفاده في السنة عندنا أجمعاً بنا الثلاثة وغنمنا زكراً لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائتا درهم فجعل زكاة الألف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد جلاً أو يجمع في ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألفا درهم جاز عن الكل عندنا وعندنا زكراً لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الآيات كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الألف تقدير الجواز والله أعلم

فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كمل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن الممحل زكاة بل كان تطوعاً كذا لو عجل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وإنما كان كذلك لان المعتبر كمال النصاب في طرفة الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب اذ تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك جرح لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الجرح ما لا يخفى ولا جرح في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعريف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في أثناء الحول الا أنه لا بد من بقاء شيء من النصاب وان قل في أثناء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاول كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن ابقاء الممحل زكاة فيقع تطوعاً ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانتقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر الممحل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بما عجل ويقع زكاة وصورتها اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاة من أربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعندنا جاز وجه قوله ان الممحل وقع زكاة عن كل النصاب فيعبر في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال أزال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هالك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جازا تعجيل لوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل زكاته خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما عجل يكون تاما لانه عجل للحول الاول ولم تجب عليه الزكاة للحول الاول لتقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فعجل خمسة منها ثم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم الحول الثاني وهو كامل لا تجزى الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في اولها فلم تجب الزكاة في السنة الاولى مع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فخال الحول وأدى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة أخرى فصار المال مائة وتسعين ثم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن أبان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم وجبت الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة ووجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد عجل الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيبا لحال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك تقصان النصاب في اتناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جازا تعجيل لوجود حال كمال النصاب

فصل وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القرية وانما التوقف في صفة القرصية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائم له أن يسترده لانه لم يصل الى يد الفقير لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصلا وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الامام بغير مسألة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بفعله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك اس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعنى مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما ثبت عند تمام الحول وهو ليس محل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التبوع عن أصله ولنا أن الصدقة لا تحت كف الفقير فترقت موقعا فلا تتغير بالغنا الحادث بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولان الحول ثم أيسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انما معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنية الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما اذا لم يقل انما معجلة ولو كان له دراهم أو دينار أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بليل أنه يضم اليه الى البعض في تكيل النصاب فكانت نية التعمين في التعميل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأربعون من النعم فعجل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة النعم لأنهم ما ملان مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعمين صحيحة فالتعميل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فلا يسقطها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هالك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الإداء بعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلال بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الإداء عندنا وعنده يجب وجه قوله أن المرء قد قدر على أداء ما يجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الإسلام فإذا أسلم وجب عليه الإداء كالمحدث والجنب إتمه ما قدران على أداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فإذا وجدت الطهارة يجب عليهما الإداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام يجب ما قبله ولأن المرء ليس من أهل أداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الإداء بتقديم شرطه وهو الإسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الأصل تبعاً للشرع وجعل التبع أصلاً للشرع وعمل ما ينافي ما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجملته للكلام فيه أن من عليه الزكاة إذا مات قبل أدائها فلا يجوز إيمان كان أوصى بالإداء وإما إن كان لم يوص فإما كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالإداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف إذا مات من عليه صدقة القدر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لأنه لا يستوفى من تركته عندنا وعندنا يستوفى من تركته وإن مات من عليه العشر فإن كان الخراج قائماً فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخراج حتى صار ديناً في ذمته فهو على هذا الاختلاف وإن كان أوصى بالإداء لا يسقط ويؤدي من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيه بناء على أصليين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى إلا باختيار من عليه إنما مباشرته بنفسه أو بأمره وأنا بته غيرة فيقوم النائب مقامه فيصير مؤدياً بيد النائب وإذا أوصى فقد نائباً وإذا لم يوص فلم يذب فلو جعل الوارث نائباً عنه شرعاً من غير نائبه لكان ذلك إنباء جبرية والجبر يناقض العبادة إذا العبادة قول يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا أنه ليس للإمام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير إذنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلاة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلاوات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الأرض وكما ثبتت مشتركة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أضاف المخرج إلى الكل الأغنياء والفقراء جميعاً فإذا ثبتت مشتركة فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبه سائر الديون وإنما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا وأومات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فإذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة المالك فيعتبر قيام نفس المالك وإنه قائم إذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في آمازكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المقرض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الأخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المسال من الأموال وفي بيان مصارفها أما الأول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل إن الحق المذكور هو العشر أو نصف العشر فإن قيل إن الله تعالى أمر بإتياء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرها فدل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي يجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظراً للحق لا لإتياءه على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضراوات وإنما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر إلا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجملة في حق المقدار ثم صارت مقسمة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة أنها مجملة في حق المقدار فبينه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصان مقسما كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن للفقراء حقا في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن للفقراء في ذلك حقا كما أن للاغنياء في بدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فصاروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجاع فلان الأمة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لان احواج العشر إلى الفقير من باب شكر الله عليه وأقدار العاجز وتوقيته على القيام بالفرائض ومن باب تطهير النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم عقلا وشراعا والله أعلم

فصل في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

فصل في أسباب فرضيته فالأرض النامية بالخارج بقية وسبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديرا حتى لو أصاب الخراج آفة فهلاك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الخراج في الأرض الخراجية فهو ان النماء حقيقة وتقديرا ولو كانت الأرض عثرية فتمكنت من زراعتها فلم تزرع لا يجب العشر لعدم الخراج حقيقة ولو كانت أرض خراجية يجب الخراج لوجود الخراج تقديرا ولو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا خراج فيه لانعدام الخراج فيه حقيقة وتقديرا وعلى هذا يخرج أمجد العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بلا خلاف وفي وجه لا يجوز بلا خلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بلا خلاف فهو ان يجعل بعد الزراعة وبعد النبات لانه تجميل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو فصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بلا خلاف فهو أن يجعل قبل الزراعة لانه يجعل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخراج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يجعل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمدان سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا الخراج فكان تجملا قبل وجود السبب فلم يجز كما لو جعل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف ان سبب الخروج موجود وهو الزراعة فكان تجملا بعده وجود السبب فيجوز وأما تجميل عشر الثمار فان جعل بعد طلوعها جاز بالاجماع وان جعل قبل الطلوع ذكر الكرخي انه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي انه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يصح ويجوز جعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التجميل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمدان الشجر ليس بمحل لوجوب العشر لانه حطب ألا ترى انه لو قطع لا يجب العشر فاما ساق الزرع فمحل بدليل انه لو قطع الساق قبل أن ينبت الحبوب العشر ويجوز تجميل الخراج والحزب لانه سبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج تقديرا بالتمكن من الزراعة لا تحقيقا وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم

فصل في أمثرائط الفرضية بعضها شرط الأهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الأهلية فتوطن أحدهما الاسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يتدأ بهذا الحق الأعلى مسلم بلا خلاف لان فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوبها ابتداء فلا يتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتصلوا اليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى ان الذي لو اشترى أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشران

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمد ان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالخراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الارض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الخراج ولا يبي حنيفة ان العشر فيه معنى العبادة وللكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا لا تجب عليه ما ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تم ذرا يجاب العشر عليه فلا سبيل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليه فمضربا عليه الخراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بسنانيا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت سيرورته خراجية ذكر في السير الكبير انه كما شترى صارت خراجية وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الخراج وانما يؤخذ الخراج اذا مضت من وقت الشراء مدة يمكنه أن يزرع فيها سوا مزرع أو لم يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الخراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخرجهما على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرجهما على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب لم يغير عنده لا لتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الخراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر فيوضع موضع الخراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الخراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان مؤنة الارض لا تتغير بتبدل المالك الا اضرة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورية لان الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم فن أهل وجوب العشر في الجملة فلا ضرورة الى التغير بتبدل المالك ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فاخذها مسلم بالنسبة ففيها العشر لان الصفقة تتحوط الى الشفيع كانه باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه لفساد البيع عادت الي العشر لان البيع الفاسد اذا فسخ رتفع من الاصل ويصير كما لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء فحدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الخراج عليها ففتح الرد بالعيب لكنه يرجع بمحضة العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردها ما لم يوضع عليها الخراج لعدم حدوث العيب فان ردها برضا البائع لا تؤد عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد والارض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبو يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد فقد مر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرض انما لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغير وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بنى تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشر ين كالتكونه نصرانيا تغلبيما اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام في بطل التضعيف ولا يبي حنيفة ان العشر ين كانا خراجا على التغلبي والخراج لا يتغير بالاسلام لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الخراج في الجملة ولا يتفرع التغير على أصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرضا عشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والاصح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرضا عشر فداعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الخراج والخراج لا يتغير بتبدل المالك وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الخراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مفروضا

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرقهم والمسئلة ذكر في كتاب الصلاة وأما العقل والبولوغ
 فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
 عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
 كالتخراج ولهذا لا يجتزمان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن عديده إليه فيأخذ جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
 كالأدي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعل
 العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجهه الله تعالى بمنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
 لا يملك الأخذ جبراً وأن أخذ لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
 منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذا ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما الشرط ملك
 الخارج فيجب في الأراضي التي لا مال لها وهي الأراضي الموقوفة لعدم قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
 طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخارج لا في الأرض
 فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجزأ أرضه العشرية
 فعشر الخارج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخارج
 والخارج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يحنيفة أن الخارج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الأجرة
 له فصارت زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الأجر مقابل لمنفعته لا الخارج والعشر يجب في الخارج عندهما
 والخارج يسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخارج في إجازة الأرض وإن كان عينا حقيقة
 فله حكم المنفعة فيقبل الأجر فكان الخارج للأجر معنى فكان العشر عليه فإن كان قبل الحصاد
 فلا عشر على المؤاجر ويجب الأجر على المستأجر لأن الأجر يجب بالتمكين من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
 بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخارج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخارج عنده
 حتى يسقط بهلاكه فلا يسقط عنه العشر بهلاكه ولا يسقط الأجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
 العشر في الخارج فيكون على من حصل له الخارج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما يبي من العشر ولو أعارها من
 مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر على المعير وهو كذا روى عبد الله بن المبارك عن
 أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخارج على المعير وجه قول زفر أن الأجرة تملك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
 فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى ذلك يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
 المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخارج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
 روايتان في رواية العشر في الخارج وفي رواية على رب المال ولو دفعها مزارعة فإما على مذهبنا فالزراعة جائزة
 والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالزراعة فاسدة ولو كان
 يجيزها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصته
 المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرية فزرعها فإن لم تقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
 الخارج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن تقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
 أجزأ منه وعشر الخارج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخارج ولو كانت الأرض خراجية في
 الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع إلا في النصب إذ لم تقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن
 تقصتها فعلى رب الأرض كأنه أجزأ منه وقال محمد بن أنظر إلى نقصان الأرض وإلى الخارج فإن كان ضمان النقصان
 أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدي الخراج منه وإن كان ضمان
 النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لأنه باعه بعد وجوب العشر وتقرر به
بالادراك ولو باعها أو الزرع بقل فإن قصده المشتري للحال فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالقبض
وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق إلى الحب وروى عن
أبي يوسف أنه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل
وكذا عدم الدين ليس بشرط وجوب العشر لأن الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة المعهودة
وقدمت الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأصناف منها أن تكون الأرض عشريّة فإن كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا
يجب في الخراج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في
الخارج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخارج من أرض السواد وجه قوله أنهما أحقان مختلفان
ذاتا ومجلا وسياقلا يتدافعان أما اختلافهما إذا نال شئ فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في النعمة والعشر يجب
في الخارج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب
بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما إذا نال واحد وسبب وجوب أحدهما لا يمنع وجوب
الأخرى لثبوتها من رواية ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن
أحدا من أئمة العدل وولاية الجور لم يأخذ من أرض السواد عشر إلى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف
الاجماع فيكون باطلا ولأن سبب وجوبهما واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كما لا يجتمع
زكاة في مال واحد وهي زكاة الساعة والتجارة والدليل على أن سبب وجوبهما الأرض النامية أنهما يضافان إلى
الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت أن سبب الوجوب فهمما هو
الأرض النامية إلا أنه إذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لأن انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا
تقدير حتى لو كان القوات لا بتقصيره بل هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لأنه متعين ببعض
الخارج لا يمكن إيجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فمن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج
للتجارة فإن فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما والرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد أنه يجب
العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية أن زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما
مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية أن سبب الوجوب في الشكل واحد وهو الأرض
الآتري أنه يضاف الكل إليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى
وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة وإذا
ثبت أنه لا سبيل إلى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لانها أعم وجوبا
الآتري أنهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان إيجابهما أولى وإذا عرف أن كون الأرض
عشرية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية بوجوه الكلام فيه أن الأراضي نوعان عشرية
وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب إلى مكة ومدن اليمن إلى
أقصى حجر اليمن عمرة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز ومنها مكة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه
أرض عشر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل أنها
عشرية إذا لا الأرض لا يتخلو عن إحدى المؤتئين ولأن الخراج يشبه النسيء فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في
رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فكت عنوة وقهرها وقسمت بين
الغائبين المسلمين لأن الأراضي لا يتخلو عن مؤنة أما العشر وأما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لأن في
العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم إذا اتخذها بيتا لنا ملقنا وهذا إذا كان يسقى بماء العشر

فان كان يستقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت
 من حيز أرض العشر فهي عشرة ية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمد ان أحياها بماء السماء
 أو بغيره استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر وان شق لها نهر من أنهار
 الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزيد فوهي أرض خراج وجه قول محمد ان الخراج لا يتبدأ بأرض المسلم لما فيه من معنى
 الصغار كالتي الا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً وحفر بئراً وأحياها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه
 واذا أحياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم التي يتعلق بهذه الانهار فصار كأنه اشترى أرض الخراج
 ولا يي يوسف ان حيز الشئ في حكم ذلك الشئ لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الارتفاع به ولهذا
 لا يجوز احياها ما في حيز القرية لكونه من توابع القرية فكأن حقلها هل القرية وقياس قول أبي يوسف ان
 تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي
 الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فحقت عنوة وقهر ائمن الامام عليهم وتركها في
 يد اربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذ لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج أسلموا ولم يسلموا وأرض السواد كلها
 أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلت الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك
 البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليها حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
 في سهاها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الايجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار
 على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العباداة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس ان تكون مكة خراجية لانها
 فحقت عنوة وقهر وتركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع
 عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيماً للحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جماعهم وأراضيهم على
 وظيفة معلومة من الدراهم أو الدينار أو نحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح
 نصراري بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على أني حلة وفي رواية على أني ومائتي حلة تؤخذ منهم في
 وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجالهم وقتل اليها قوما آخرين من أهل الذمة
 لانهم قاموا مقام الاوين ومنها أرض نصاري بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على أن يأخذ من أراضيهم
 العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميتة التي أحياها
 المسلم وهي التي بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزيد مجرد
 وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء
 والابار والعيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذ
 لا يسيل الى اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية وروي عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان
 اثبات اليد عليها اذ خالها تحت الحماية في الجلة بسد السفن بعضها على بعض حتى تعمير شبه القنطرة ومنها أرض
 الموت التي أحياها ذمي وأرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقاتل مع المسلمين ودار الذمي التي اتخذها
 بساناً أو كمالاً كزان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من
 شرائط المحللية وجود الخراج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئاً يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج وايجاب
 جزء من الخراج ولا خارج محال ومنها أن يكون الخراج من الارض مما يقصد بزراعتها بماء الارض وتستغل
 الارض به عادة فلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الارض
 ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن بماء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها
 مقصودة وفي شجره الخلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة
 ويجب في قصب السنكر وقصب الذريرة لانه يطلب بماء الارض فوجده شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له عمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له عمرة باقية أو ليس له عمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب الا في الحبوب وماله عمرة باقية واحتجاجا بروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما
أخرجنا لكم من الارض وأحق ما تناوله هذه الآية الخضراوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الحبوب
فأما غير مخرجة من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى وما أخرجنا لكم من
الارض أي من الاصل الذي أخرج لكم كافي قوله تعالى قد أنزلنا عليه كمال ما يوارى سواكم أي أنزلنا الاصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذا لباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من تراب اي
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا الاثبات والحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز المعدول عنها
الابدال بل قام دليل العدول هناك فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولان فيما ناله أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة
لان الاخراج من الارض والانبثاق محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفرايتم ما تخرجون
أنتم تزرعونهم أم نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانبثاق فله بعد فيه صنع من السقي والحفظ ونحو ذلك فكان
العمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من العمل على الحبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والحصاد
القطع وأحق ما يجعل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع وأما الحبوب فبتأخر
الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الحبوب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والغاء
بالخضر أبلغ لان ربهما أو فبر وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يجعل على
لزكاة أو يجعل قوله ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أيامها هم الذين يردونها بأنفسهم
فكان هذا في ولاية الاخذ لا مام به نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
اذا كان مما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والهاج ثمانية أرتال جلتم نصف من وهو أربعة أمانان فيكون جاتاه القوامثي من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرتال وثلاث رطل واحتجاجا في المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس فيما دون
خسة أوسق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا
لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب هو الارض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما انه
من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فإن قيل ما تلوت من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه ومارو يناقض المقتضى المقدر فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كبيان الجميل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما رو يتم من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيانا للمقدار
الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضي البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فلم
انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطلق اسم الصدقة لا ينصرف الا الى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول ان ما دون خمسة أوسق من طعام أو ثمر لا تجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتي درهم أو يحتمل
الزكاة فيجعل عليها بالذات بقدر الا لا كان ثم تدكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلف بينهم في ذلك والوافق فتقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو الزبيب فيخرج من العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجبي منه الزبيب خمسة أوسق يجب في عنبه العشر أو نصف العشر والافلاشي فيه روى عن محمد بن العنب اذا كان رقيقا يصالح للماء ولا يجبي منه الزبيب فلاشي فيه وان كثر لان الوجوب فيه باعتبار حال الجفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجبي منها ما يبقى من سنة الى سنة بالتجفيف انه يخرج من ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والافلا كالتين والاحاص والكثيري والخوخ ونحو ذلك لانها اذا جففت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاحاص والكثيري والخوخ والتفاح والمشمش والنبق والتوت والاموز والخروب لانها وان كان ينفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشريق والتجفيف فالانتفاع بها بهذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والتمسق لانها تبقى من السنة الى السنة ويلب الانتفاع بالجفاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمد بن في البصل العشر لانه يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكبل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الياحين ولا يتم الانتفاع بها وأما الخناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الياحين فأشبه الآس والورد ولا يي يوسف انه يدخل تحت الكبل وينفع به منه عامة بخلاف الآس والصفير والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك يجب العشر ويجب في الصفير والكتان أيضا على طريق التبع وقال في بزر القنب اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولا شيء في القنب لانه لحاء الشجر فاشبهه لحاء سائر الاشجار ولا عشر فيه فكذا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الادخار ولا شيء في خشبه كما لا شيء في خشب سائر الشجر ويجب في السكر اوبيا والكزبرة والكبون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز والحلبة لانها من جملة الأدوية الا يتم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج منه خمس أفرانق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينفع به انتفاعا ما ولا شيء في البلوط لانه لا يتم المنفعة به ولا عشر في بزر البطيخ والقنما والخيار والطبقة وكل بزر لا يصالح للزراعة بخلاف بينم لانه لا يقصد بزراعتها تفهابل ما يولد منها او ذالا عشر فيه عندهما وما يتفرع على أصلهما ما اذا أخرجت الارض أجناسا مختلفة كالحنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يبلغ النصاب وهو خمسة أوسق انه يطلى كل صنف حكم نفسه أو يضم البعض الى البعض في تكميل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد بن عن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس روى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة البيضاء والحمراء ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء خرجا من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكمل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالحنطة والشعير لا يضم وان خرجا من أرض واحدة وتبين كل صنف منهما بانفراده ما يبلغ خمسة أوسق لا شيء فيه وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلوتين ان كانتا تدر كان في وقت واحد تضم احدهما الى الأخرى وان اختلفت أجناسهما وان كانتا تدر كان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة وان كانتا تدر كان في مكان واحد كانت منفعتهما واحدة الا يتم فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في باب الزكاة واذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهما ما كانا كالأجناس المختلفة وجه رواية اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة باختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متحدا كالدرهم السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب وان كان النوع مختلفا كما في الأجرى فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد بن عن أبي يوسف وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراض مختلفة في رساتيق مختلفة والامل واحد ضم الخارج من بعضها الى البعض

وكل الأوسق به وان اختلف العامل لم يكن لاحد العامين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد اذا اتفق المالك ضم الخارج ببعضه الى بعض وان اختلفت الارضون والعمال وهذا لا يصح في الخلاف
 لان كل واحد منهم الاجاب في غير ما اجاب به الآخر لان جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لجواب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيه ايبته وبين الله تعالى مخاطب بالاداء لاجتماع النصاب في
 ملكه وان سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وما
 يتفرع على قولهما الارض المشتركة اذا اخرجت خمسة أوسق انه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف ان في العشر وجه هذه الرواية ان المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل انه يجب في الارض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجدوا الصحيح هو الاول لان النصاب عندهم بشرط الوجوب فيه تبركاه في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل واماما لا يدخل تحت
 الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو ان يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الأوسق من الجوب وقال محمد يعتبر خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالاحمال فاذا بلغ خمسة أحمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانية من فتكون جلته ألفا
 وخمسة مائة من الزعفران يعتبر بالامان فاذا بلغ خمسة امان يجب والأفلاو كذلك في الكبر يعتبر خمسة امان
 وجه قول محمد ان التقدير بالأوسق في الموسوقات لكون الأوسق أقصى ما يقدر به في بابه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف ان الاصل هو اعتبار الأوسق لان النص ورد به غير انه ان أمكن
 اعتباره بصورة ومغنى يعتبر وان لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وامام العسل فقد ذكر القسودرى
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف انه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فان بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على اصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه انه يعتبر فيه خمسة أوسق فاعا أراد به قدر
 خمسة أوسق لان العمل لا يكال وروى عنه انه قدر ذلك بعشرة أرتال وروى انه اعتبر بنخس قرب كل بقية نخسون
 منا فيكون جاته مائتين ونخس بين مناو محمد اعتبر فيه خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر منا
 فتكون جلته تسعين منا بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي ان أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرتال ومحمد اعتبر بنخسة افراق في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة امان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال الثاني لا عشر فيه وزعم
 ان ماروى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله ان سبب الوجوب وهو الارض الزامية بالخارج لم يوجد لانه
 ليس من ماء الارض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الارض نامية بها ونحن نقول ان لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا الا ترى الى ماروى ان ابا سياره جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي خيلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم ادعشرا فقال أبو سياره اجمروا الى رسول الله فما هاله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده ان بطنا من فهر كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحل لهم العشر من كل عشر قرب قرب
 وكان يحمى لهم وادين فلما كان عمر رضى الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا أن يؤدوا
 اليه شيئا وقالوا انما كان شيئا تؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان الى عمر رضى
 الله عنه فكتب اليه عمر رضى الله عنه انما النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم وادينهم ولا تغفل بين الناس وبينها فأدوا اليه وعن
 أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضى
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان

بفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من أسماء الأرض فنقول هو ملحق بنماؤها لا اعتبار الناس اعداد
الأرض لها ولانه يتولد من أنوار الشجر فكان كالمهر ثم انما يجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة المهر اذ ولده من اثمار الشجر ولا شيء في
نمار أرض الخراج ولان أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليله وكثيره في قول أبي حنيفة لانه ملحق بالفاء ويجرى
مجرى الفاء والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما شرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والغواكه فقد روى محمد بن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مملوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والخشيش ولأبي حنيفة عمومات العشر الا ان ملك الخراج شرط ولما أخذ فقدم ملكه فصار كالوكان في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخراج حقيقة فيبتكرر الوجوب بتكرر الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في
الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا مرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فما سقى بماء السماء أو سقى سيفا ففيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان به الماء العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولان
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحار في بعضها
بأية يمتد في ذلك الغالب لان للدائر حكم الكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض
ما نثق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجر الحانظ أو أجر العمال أو نفقة البقر اقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن
احتساب هذه المؤن ولان النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لثناؤا للمؤمن ولورفعت المؤمن
لا ترفع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فما وظيفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض بيضاء تصلح للزراعة قفيزين يزرع فيها ودرهم
القفيز صاع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يدكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا كانت الغنبل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطبق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الزعفران قدر ما تطبق
فينظر الى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تبلغ غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا ان مبنى الخراج على العاقبة الا ترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهما لماسما سواد العراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضع على كل جريب يصلح للزراعة
قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال
لها عمر رضي الله عنه لعلها اجلة اما لا تطبق فتالابل حملنا ما تطبق ولوزدنا لا طاقت فدل الحديث على أن مبنى

الخراج على الطاعة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطبق وقانونها به الطاعة قدر نصف الخراج لا يزاد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الحبوب من غير عذرا نه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذروزرع فيه الحبوب انه يؤخذ منه خراج البكرم لما قلنا وان اخرجت أرض الخراج قدرا الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثل الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطبق قدر خراجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطبق بالاخلاف واختلف فيما اذا كانت تطبق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد وجه قول محمدان مبنى الخراج على الطاعة على ما بيننا فجاوز الزيادة على انقدر الموظف اذا كانت تطبقه ولا يي يوسف أن معنى الطاعة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجمع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجمع عليه على ما بيننا فلا تجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لما فتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل في ما صفة الواجب فالواجب جزء من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز اداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسألة دفع القيم وقد مر فيما تقدم

فصل في ما وقت الوجوب فوق الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد وقت التنقيص والجد اذا فانه قال اذا كان الثمر قد صدق في الخطيرة وذرى البرو كان خمسة أو سق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التنقيص في الزرع ووقت الجد اذا في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تنهاى عظم الحب والثمر واستحكا كما هو كانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا في حنيفة قوله تعالى آتوا حقه من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرجته من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما يخرج حصل مشتركا كالمال المشترك لقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فما كان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فظهر ثمرة الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهالك فاهلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر وبيان هذه الجملة اذا تلف انسان الزرع أو الثمر قبل الادراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فمشره في الخراج وان أتلفه صاحبه أو أكله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وان أتلف البعض دون البعض يضمن قدر عشر ما أتلف ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب لثبوت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالألف مال الزكاة بعد حولان الحول وأما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بالاخلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالهلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو أكثر في قول أبي حنيفة لان النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما ان كان الباقي نصابا وهو خمسة أو سق وان لم يكن نصابا لا يعتبر قدر الهالك في تكبيل النصاب في الباقي عندهما بل ان باغ الباقي بنفسه نصابا يكون فيه العشر والافلاهما اذا هلك قبل الادراك أو استهلك فاما بعد الادراك والتنقية والجد اذا أو بعد الادراك قبل التنقية والجد اذا فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط اذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقى عشر الباقي فيه قليلا كان أو كثيرا عند أبي حنيفة لان النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالهلاك ويحتسب به في تمام الخمسة الاوسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر التمام في الباقي فان كان في نفسه نصابا يكون فيه العشر والافلا وان استهلك فان استهلك المالك ضمن عشره و يكون دينافي ذمته وان استهلك بعضه فقد در عشر المستهلك يكون دينافي ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لأنه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائما معنى وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطمم غيره يضمن عشره و يكون دينافي ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطمم بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكبيل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكيل نصابا أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم أخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربيع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارسا جارا رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عرية أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الریح فقال صلى الله عليه وسلم لم لقد زاد لنا ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية والمراد من العرية الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عرية ووصية فلوضعه عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفا من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكبيل النصاب لان نبي وجوب الضمان عنه تخفيفا عليه نظرا له وفي عدم الاعتماد به في تمام الاوسق ضرره وبالفقراء وهذا لا يجوز ولا يبي حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاد أمر بآتياء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ ذمته قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كما ومن عمره اذا امر وهو هذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن اقوله كما ومن عمره اذا أمر فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الاكل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع أخذ ذمته شيء لزمه اخراج عشره من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولا أو باقيا على أن تقول بموجب الآية انه يجب آتياء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن الباقي حسب أم عن الباقي والمأكول والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون اقوله تعالى كما ومن عمره اذا أمر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو اباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء بحملها للاصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كما ومن عمره اذا أمر أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصراف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يجب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

فصل في ما يسان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركضه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاده والايشاء هو التملك له وله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الاباحة وعماليس بتمليك رأس من بناء
المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وعماليس بتمليك من كل جهه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط
الركن فاننا ذكرنا في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه
فلامعنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنه اهلاك الخراج من غير صنعه لأن الواجب في الخراج فاذا
هلك يملك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في
الزكاة وقد مر المستئلة وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو أكثر في قول
أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي
يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير
المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلكه بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلكه
المالك أو استهلك البعض بأن أكله من عشر الهالك وصار ديناً في ذمته في قول أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف
وقد ذكرنا المستئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي
لا يسقط كالأزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخراج عندنا خلافاً للشافعي كفى الزكاة
وان كان الخراج قائماً بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة
وقدمضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل وهذا الذي ذكرنا حكم الخراج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين
أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا خمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس
اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوطان أحدهما يهوى كتر وهو المال الذي دفنه
بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم
يقع على كل واحد منهما الا أن حقيقة المعدن واستعماله للكذب مجازاً أما الكنز فلا يخلو اما أن وجد في دار
الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون في أرض غير مملوكة ولا يخلو اما أن يكون
به علامة الاسلام كما صنف الدرهم المكتوب عليها الا الله محمد رسول الله أو غير ذلك من علامات
الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الضم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلاً فان
وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة
يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال
المسلمين لا يغنم الا انه مال لا يعرف مالكة فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة
أخماسه لا يوجد باختلاف كالمعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في
زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضاً ولا يكون له حكم الغنمية لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من
مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكة فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمية لان الكنز غالباً
بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمية لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك
الكفرة فكان غنمية فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حراً أو
عبداً مسلماً أو ذمياً كبيراً أو صغيراً لان ما روي ينأمن الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولان هذا المال بمنزلة
الغنمية الا ترى انه يجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمية الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه
على شيء فله ان يبي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شتر وطهم ولا نه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف
لما روينا من الحديث ولانه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الاربعة
الانجاس قال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله هي لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان
كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لا تصي مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد
وجه قوله ان هذا غنمة ما وصلت اليها يد الغانمين وانما رصت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنمة بوجب الخمس
واختصاصه باثبات اليد عليه بوجب اختصاصه به وهو تفسير الملك كالوجوده في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب
الخطة ملك الأرض بما فيها لانه اعاملها بتمليك الامام والامام اعاملها بالأرض بما وجد منه ومن سائر الغانمين
من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فلك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها لان البيع
يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذ لم يكن ما فيها تبعها لفتى على ملك
صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتاعت أولوة أو اصطاد طائرا كان قد
ابتلع جوهره انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول اللؤلؤة والجوهره عن ملكه لورود العقد على السمكة
والطير دون اللؤلؤة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتمليك الامام اياه الأرض
والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فثبت ان الامام مملكه الا الأرض فبقى
الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام مملكه الارربة الأرض على
ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتمليك الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب
الخمس لانه ما ملك ما في الأرض بتمليك الامام حتى يسقط الخمس واعماله بتملكه بتفرده بالاستيلاء عليه فيجب عليه
الخمس كولو وجدته في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساراة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط
اعتبارها دفعا للخرج هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما اذا وجدته في دار الحرب فان وجدته في أرض است
بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة لان امدام غلبة أهل الاسلام
على ذلك الموضع فلم يكن غنمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالحطب
والحشيش وسواء دخل بامان أو بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجدته في أرض
مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الأرض لانه اذا دخل بامان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم
بغير رضاهم لما في ذلك من القدر والخيانة في الامانة فان لم يرد له الى صاحب الأرض يصير ملكا له ان لا يطيب
له لتمكين خبث الخيانة فبسه فسيب له التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع
المشتري شراء فاسدا والفرق بينهم ايند كفي كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير امان حل له ولا
خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير
مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب
فظفروا بشئ من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجدته في
أرض مملوكة لأحد أو في دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء
الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لما لك الرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مخالفا للكل
بخلاف المعدن على ما نذكره وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد في المختط له
وعند أبي يوسف للواجد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد
المختط يصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه
لانه ليس من أجزاء المبيع والتمليك فان استولى عليه بالاستيلاء فيبقى على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ملك السمكة والدره لثبوت اليد عليهم ما لو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدررة في البيع كذا هذا والمختط له من

خصه الامام بتجليد البقرة منه فان لم يعرف المختص له بصرف الى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالخارج منه في الاصل
 نوان مستجد ومائع والمستجد منه نوان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والبالور والعقيق والزهر والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنينج والجنس والنورة ونحوها والمنايع نوع آخر كالنقط والقار ونحو ذلك وعلى ذلك لا يخلو
 اما ان وجد في دار الاسلام او في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحليمة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة وغيرهما
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فاربعة أنجاسه للواحد كائنا من كان الا الحر في المستامن فانه يتردد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له أن يبي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمه الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي لزكاه حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب خمس الغنيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاه ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواحد أن يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الاربعه الأنجاس احتج الشافعي بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعادن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولا يها من نساء الارض ويربها فكان ينبغي أن يجب فيها العشر الا انه
 اكتفى بربع العشر لكثرة المؤنة في استخراجها وانما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركا
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجاز الدلائل احدها انه مأخوذ من الرز وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع مجاورا للارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركا الخمس عطف الركا على الكنز والشئ لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
 الركا الخمس قيل وما الركا قال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد أوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولأن المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يدا المساميين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمغاور فبقي ما تحتها على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق الفهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون اربعة أنجاسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتمل انه اعلم بما زاد على ربع العشر لما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما نذكره فيحصل عليه عملا بالدليلين واما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواحد لان
 الزرنينج والجنس والنورة ونحوها من اجزاء الارض فكان كالتراب والباقوت والفصوص من جنس الاحجار الا انها
 احجار مضيئة ولا خمس في الحجر واما المنايع كالتقير والنقط فلا شيء فيه ويكون للواحد لانه ماء وانه عملا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس واما الزنبيق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الاخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان ابا يوسف قال سألت
 ابا حنيفة عن الزنبيق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة الفيرو والنقط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شئ لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الاخر وهو قول محمد بنه ينطبع مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شئ آخر يجاها من نحاس أو آتلك وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دارا مملوكة أو حانوت فلا خلاف في ان الاربعه

الاخماس اصحاب الملك وجده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها الاثرى
 انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتقليد الامام ملكها بجميع اجزائها فانتقل عنه الى غيره
 بالبيع بتوابعها ايضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال ابو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
 الارض منه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصنف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع
 الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يدوب بالاذابة
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الركا الخمس من غير فصل والر كازم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان
 الامام ملك الارض من ملكه متعلق بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك ابا مال حقهم وجه قول ابي حنيفة ان
 المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك بملك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللامام
 هذه الولاية الا ترى انه لو جعل السكك للثمانين الاربعه الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعه
 الاخماس جاز واذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
 الرواية الاخرى ان تقليد الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق الا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
 الارض فان تقليدكها وجد متعلق بها العشر أو الخراج بخلاف ان يجب الخمس والحديث محمول على ما اذا وجد في أرض
 غير مملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجد في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض غير مملوكة
 فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجد في ملك بعضهم فان دخل بما اراد على صاحب الملك لما يتاوان دخل بغير
 أو ان فهو له ولا خمس فيه كافي الكنز على ما يراه هذا الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر
 كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الواجد وعند
 ابي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها خمس
 وروي عنه ايضا انه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذا في المستخرج من البحر
 لان المعنى يجمعهما هو كون ذلك مالا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم
 انتزعناهم بين أيديهم فكان ذلك غنيمة فيجب فيه الخمس كما اثر الغنائم ولها ما روي عن ابن عباس رضى الله
 عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر بالبحر لا خمس فيه ولان يد الكفرة لم تثبت على باطن البعارة التي يستخرج
 منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنيمة فلا يكون فيه
 الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهابا أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مائع ينبع
 فاشبهه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الارواث وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر
 وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس
 اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا
 فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تغنيه الاربعه الاخماس بان كان دون
 المسائتين فلما اذا باع مسائنين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول
 على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدفعها الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه نائبا بخلاف
 زكاة السواثم والعشر والله اعلم

فصل وما يان اوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما اوضع في بيت المال من الاموال
 فاربعه انواع أحدها زكاة السواثم والعشور و أخذها العشار من تجار المسلمين اذا مر واعليهم والثاني خمس
 الغنائم والمعادن والر كاز والثالث خراج الاراضى وجزية الروس واصولح عليه بنو نجران من الخليل وبنو قليب
 من الصدقة المضاعفة و أخذها العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة
 الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الانواع فاما مصرف النوع الاول

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنذكر مصرفه في كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين واصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاية والقضاة وأهل القنطرة من العلماء والمقاتلة ورسد الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور ورسد الثغور واصلاح الانهار التي لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف الى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم والى أكلان الموقى الذين لا مال لهم والى نفقة التقيط وعقل جنائنه والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الامام مصرف هذه الحقوق الى مستحقها والله أعلم

فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركناه وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الاول فالدليل على وجوبها ما روى عن ثعلبة بن صهير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو بالاداء وطلق الامر للوجوب وانما سمي بهذا النوع واجبا لفرضه لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة اقدم وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والاثني والحر والعبد صاعا من تمر أو صاعا من شعير فأراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أى قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمدكور لا الايجاب قطعاً والله تعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجوبها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انما يجب وجوباً ماضياً في يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجوباً موسعاً في العمر كزكاة والتذوير والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يضييق الوجوب الا في آخر العمر كالأمر بالزكاة وسائر الامور المطلقة عن الوقت

فصل وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وانما أنواعها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المسكف على أدائه في الحال وفي الثاني تكليف ما ليس في الوسع لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرية عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرية ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد ويحملها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل حر وعبد والاداء عنه ينبي عن العمل عنه وانه يقتضى الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكلف بادائها في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأساً ممنوع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم يثبت ان الاداء عنه يقتضى الوجوب عليه وسنذكر معناه ومنها الغنا فلا يجب الاداء الا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجوبها ثبت مطهرة للغنائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا لمن ظهر غنى وقد بينا هذا الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لافي المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان

لها مال ويخربها الولي من مالهما وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالهما لا يضعان
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر بضعتان وجه قوله ما أنها عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان
 والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أنها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
 العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى إن من أفطر لكبرا أو مرض أو سفر
 يلزمه صدقة الفطر لان الأمر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولأنها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل في وأما بيان من تجب عليه فيشتمل على بيان سبب وجوب الفطرة على الإنسان عن غيره وبيان شرط
 الوجوب ما شرطه فهو أن يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فرأس يلزمه
 مؤنته ويلي عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي عونه ويلي عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
 يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه أن يخرج صدقة الفطر عن مالكه الذين هم
 لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة رجال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
 عن كل حر وعبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدي إلا عن مسلم وجه قوله إن الوجوب على
 العبد وإنما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم أمرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبي عن التحمل فثبت
 أن الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
 عنه المولى لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فمن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة إلا أنه ليس من أهل الاداء
 لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
 الوجوب على العبد وإنما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسد لان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
 في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
 يتصور التحمل وقوله الماء ور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم نتم ان الاداء عنه يقتضي أن يكون بطريق
 التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي عونه ويلي عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
 وجوب الاداء عن يؤدي عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
 روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صدقة غير
 أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
 مدبر يه وأهات أولاده العموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبد وهو لا عبادة لقيام الرق والمالك فيهم
 الا ترى ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدبرة وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير المالك ولا يجب عليه أن يخرج عن
 مكانه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلزمه نفقتهم وفي ولايته عليهم تصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
 عن نفسه ولا عن رقيقه عند عامة العلماء وقال مالك يجب عليه لأن المكاتب مالك لأنه عاك كسابه فكان
 في اكتسابه كالحرف فتجب عليه كالتجرب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لأنه عبد مابق عليه درهم على اسان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كاضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
 حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وان كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة
 الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المؤجر الوديعة والعمارة وعنده المديون المستغرق بالدين
 وعنده الذي في رقبته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرهن لما
 ذكرنا وهذا اذا كان الرهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينامستغرقا
 لان الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فان كان على المولى دين فلا يخرج في قول
 أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعنده ما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج
 بخلاف بين أصحابنا لانه عبدا للتجارة ولا فطرة في عبادة التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الآبق ولا عن المنصوب

المجود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الاحساس
ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زمرم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية
لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق الغنجة والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما
العبد الموصى برقبته لانه إنسان وبخدمته لا تصرف صدقة فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه اصحاب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير
والمستأجر ولا يخرج عن عبيد التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة
الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون نبي
في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفي في الصدقة والعبد المشترك بينه وبين غيره ليس على أحدهما
صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما
المولى يتحمل عنه بالملك فيقدر بقدرة الملك وأما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته
ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد
السبب وان كان عددا من العبيد بين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال
لوقسموا أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة
جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما
عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرده فيجب على كل واحد منهما كانه في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا
حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لنقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكذا الولاية
بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياها معا حتى ثبت نسب الولد لهما وصارت
الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بلا خلاف بين أصحابنا لانها جارية مشتركة بينهما وأما
الولادة قال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله
ان الذي وجب عليه واحد والتخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الأشخاص ولا يبي يوسف ان الولد
ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما ما عنده
صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو بشرط أحدهما الخيار لغيره فريوم
الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع مضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من
وقت البيع وان فسح فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع أو لهما جميعا
أو بشرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع تم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري تم
البيع أو انفسخ ولو اشتراه بتمت ثمان فر يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت
للمشتري بنفس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر
لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طواع العجز من يوم الفطر كان الملك للمشتري وأما
جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار
رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فسح من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري
لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه ثم افسد فريوم الفطر فان كان مرهوعا عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد
لا يقيد الملك للمشتري قبل القبض فريوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد
المشتري وقت طواع العجز فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فسح
من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه فجهته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن
أولاده الصغار اذا كانوا فقرا لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

وولاية الاب عليهم تامة وهل يخرج الجد عن ابن ابنه الفقير الصغير حال عدم الاب أو حال كونه فقيرا ذكر محمد في الاصل انه لا يخرج وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يخرج وجه رواية الحسن ان الجد عند عدم الاب قائم مقام الاب فكانت ولايته حال عدم الاب كولاية الاب وجه رواية الاصل ان ولاية الجد ليست بولاية تامة مطلقة بل هي قاصرة الا ترى انها لا تثبت الا بشرط عدم الاب فاشبهت ولاية الوصي والوصى لا يجب عليه الانحراج فكذا الجد وأما الكبار العقلاء فلا يخرج عنهم عندنا وان كانوا في عياله بأن كانوا فقرا زمي وقال الشافعي عليه فطرتهم واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا عن كل حرو عبد صغيراً وكبير عن عمونون فاذا كانوا في عياله يموتهم فطرتهم ولنا ان أحد شرطى السبب وهو الولاية من عدم والحديث محمول على جواز الاداء عنهم لا على الوجوب ولا يلزمه أن يخرج عن أبويه وان كانوا في عياله لعدم الولاية عليهم ما لا يخرج عن الحمل لانعدام كمال الولاية ولا نه لا يعلم حياته ولا يلزم الزوج صدقة فطرت زوجته عندنا وقال الشافعي يلزمه لانها تجب مؤنة الزوج وولايته فوجد سبب الوجوب (ولنا) ان شرط تمام السبب كمال الولاية وولاية الزوج عليها ليست بكاملة فلم يتم السبب وليس في شيء من الحيوان سوى الرقيق صدقة الفطر اما لان وجودها عرف بالتوقيف وانه لم يرد فيها سوى الرقيق من الحيوانات أولانها وجبت طهرة للصائم عن الرفث ومعنى الطهرة لا يتقرر في سائر الحيوانات فلا تجب عنها والله اعلم

فصل ١٠ وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته اما جنسه وقدره فهو نصف صاع من خنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر وهذا عندنا وقال الشافعي من الخنطة صاع واحتج بما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال كنت أؤدى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من بر أو تمر أو ينان من حديث ثعلبة بن صعير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حرو عبد نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو كرام الهدي الشيخ أبو منصور الماتريدي ان عشرة من الصعاب رضي الله عنهم منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وروا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر نصف صاع من بر واحتج بروايتهم وأما حديث أبي سعيد فليس فيه دليل الوجوب بل هو حكاية عن فعله فيدل على الجواز وبه تقول فيكون الواجب نصف صاع وما زاد يكون تطوعاً على ان المراد من لفظ أبي سعيد رضي الله عنه انه قال كنت أخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام صاعاً من تمر صاعاً من شعير وليس فيه ذكر البر فيجعل قوله صاعاً من تمر صاعاً من شعير تفسيراً لقوله صاعاً من طعام ودقيق الخنطة وسويقها كالخنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير عندنا وعند الشافعي لا يجزئ بناء على أصله من اعتبار المنصوص عليه وعندنا المنصوص عليه معلول بكونه مالا متقوماً على الاطلاق لما ذكرنا من المنصوص عليه للتبديل لانهم كانوا يذبحون بذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان الدقيق منصوص عليه لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ادوا قبل الخروج زكاة الفطر فان على كل مسلم مدامن قح أو دقيق وروى على أبي يوسف انه قال الدقيق أحب الي من الخنطة والدرهم أحب الي من الدقيق والخنطة لان ذلك أقرب الي دفع حاجة الفقير واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الزبيب ذكر في الجامع الصغير نصف صاع وروى الحسن وأسد بن عمرو عن أبي حنيفة صاعاً من زبيب وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه هذه الرواية ما روى عن أبي سعيد الخدري انه قال كنا نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب وكان طعامنا الشعير ولان الزبيب لا يكون مثل الخنطة في التقدي بل يكون أنقص منها كالشعير والتمر فكان التقدير فيه بالصاع كافي الشعير والقروجه رواية الجامع ان قيمة الزبيب تزيد على قيمة الخنطة في العادة ثم اكنى من الخنطة بنصف صاع فن الزبيب أولى ويمكن التوفيق بين القولين بان يجعل الواجب فيه بباريق القيمة فكانت قيمته في عصر أبي حنيفة مثل قيمة الخنطة وفي عصرهما كانت قيمته مثل قيمة الشعير والتمر وعلى هذا أيضاً يحمل اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة وأما الاقط

فتعتبر فيه القيمة لا يجزى إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لأحب أن يخرج الأقط فان أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه إلا عادة الصاع ثمانية أرتال بالعراق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال
وثلاث رطل بالعراق وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرتال وثلاث رطل ونقلوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاً عن سلف ولهما ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالماء والمدرطلان ويغسل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما كان من فقهاءهم يقول صاع المدينة ثبت بتعريف عبد الملك بن مهران فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرتال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرتال وزناً وكيلاً وروى الحسن عن أبي حنيفة وزناً وروى عن محمد كلاً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فيما يستوى كبله ووزنه وهو العدس
والمشاش والزبيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرتال من العدس والمشاش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء بما لا يختلف كبله ووزنه كالعدس والمشاش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كبله كالشعير ومنها ما يكون كبله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكاييل بما لا يختلف
وزنه وكبله كالعدس والمشاش فإذا كان المكاييل يسع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمد أن النص ورد باسم الصاع وأنه مكاييل لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقل فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يقدرونه بالوزن فدل أن المقتر هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانيراً أو فلولاً أو عروضاً وما شاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجوز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز وإنما الواجب في الحقيقة إغناء التمر لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
مما ملول بالاغناء وأنه ليس في تجوز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إغناء المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوباً عليه
فكذلك لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من
حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الحنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تعتبر في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول إن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التخريج على قول من يقول إن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا بسمرقند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم بمقام كله باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
القيمة لها أثرها عند مقابلة ما يجنسها لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرها ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عند هجوم وقت الوجوب أحد شيئين إما عين المنصوص عليه وأما القيمة ومن عليه بالخيار إن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولا يهم اختيار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجباً

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التخرج في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة ألا ترى انه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لان ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل واما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لو ملك عبدا أو ولده ولدا وكان كافرا فاسلم
أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت وجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لانها تضان اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات الى أوقاتها واضافة الصوم الى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم
الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والافعال الى
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عمل الصدقة على يوم الفطر لم يذ كر في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التعجيل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تعجيلها اذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذ كر الكرخي في مختصره انه يجوز التعجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها
أصلا وجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه ممنوع
كتعجيل الاضحية قبل يوم النحر وجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تقديمها على وقت الصوم
وما ذ كر الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتعجيل بيوم أو يومين لان الظاهر ان المجمل يبقى الى يوم
الفطر فيحصل الاغناء يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التعجيل مطلقا
وذ كر السنة والسنتين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز وان كثرت المدة كما في
قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يشبث فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس عونه ويلي عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتعجيل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل واما وقت أدائها فجميع العمر عند تمامه أصحابنا ولا تسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق
معرف بيوم الفطر فيخص أدائه به كالاضحية وجه قول العلامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بأخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت
أدى كان مؤديا لا قاضيا كما في سائر الواجبات الموسومة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل واقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا
أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل وأما ركها فالتقليد لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبدا الحديث والأداء هو التقليد
فلا يتأدى بطعام الاباحة وبما ليس بتقليد أصلا ولا بما ليس بتقليد مطلق والمسائل المبنية عليه ذ كرناها في زكاة
المال وشرائطها كن أيضا ما ذكرناها من غير ان اسلام المؤدى اليه ههنا ليس بشرط لجواز الاداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعها الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي بشرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربى

المستأمن بالاجماع والمسئلة ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعطى ما يجب عن جماعة مسكينا واحد الان الواجب زكاة فجاز جمعها وتفريقها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعدا الان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

فصل واما مكان الاداء وهو الموضوع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الا ول ثم رجح وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال حيث المال في الروايات كلها وبكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضوع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويبيعها اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لمحمد واضح وهو أن صدقة الفطر تعلق بذمة المؤدي لا بعمله بل دليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال الا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلقت الصدقة بذمة المؤدي اعتبره مكان المؤدي ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبره مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد المحلى حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد المحلى عنه فيعتبر مكانه وفي الميت لا فيعتبر مكان المولى

فصل واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال يسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تعلق بالذمة وذمة قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تعلق بالمال فتسقط بهلاكه والله أعلم

كتاب الصوم

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فات عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم الى لغوي وشرعي اما اللغوي فهو الامسالك المطلق وهو الامسالك عن أي شئ كان فيسمى المسلم عن الكلام وهو الصامت صائما قال الله تعالى اني نذرت للرحمن صوما أي صمتا و يسمى الفرس المسلم عن العلف صائما قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تملك اللجما

أي تمسكة عن العلف وغير تمسكة وأما الشرعي فهو الامسالك عن أشياء مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم التمرعي ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والفرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اعملوا الصيام وقوله كتب عليكم أي فرض وقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وابتداء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتمسكوا بصوموا وشهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجعد الا كافر وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النهم وأهلها والامتناع عنها ما معتبرا يعرف قدرها إذا نهم مجهولة فإذا فقدت معرفت فيجمله ذلك
 على قضاء حقه بالشكر وشكر النهم فرض عقلا وشروعا واليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام لعلمكم تشكرون
 والثاني أنه وسيلة إلى التقوى لأنه إذا انتقدت نفسه للامتناع عن الحلال طمعه في مرضات الله تعالى وخوفاً من أليم
 عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للامتناع عن محارم الله تعالى وأنه فرض واليه وقعت
 الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم ألمكم تتقون والثالث أن في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لأن النفس
 إذا شبعت تمنعت الشهوات وإذا جاعت امتنعت عما سوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشى منكم
 الباء فليصم فإن الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة إلى الامتناع عن المعاصي وأنه فرض وأما صوم الدين فليس
 له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والأفطار وصوم المتمتع وصوم فدية الحلق
 وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصوم من شهر إنهم بعض هذه
 الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار إن شاء تابع وإن شاء
 فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والأفطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة
 القتل والظهار فلان المتتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
 من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا وأما صوم كفارة اليمين
 فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط
 وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الإفطار بالجماع في حديث الأعرابي صم شهرين
 متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه
 والشهر متتابع المتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله على
 أن أصوم شهر رجب يكون متتابعاً لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم
 المتمتع وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لأن الصوم في هذه المواضع ذكر
 مطلقاً عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر
 فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المنفعة فمن تمنع بالعمرة إلى الحج فاستتم من الهدى فمن لم يجد
 فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت وقال عز وجل في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال
 سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياماً لذوق وبال أمره ذلك الله تعالى الصيام في هذه الأبواب مطلقة
 عن شرط المتتابع وكذا الناذر والخالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقاً عن شرط المتتابع
 وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان أنه يشترط فيه المتتابع لا يجوز إلا المتتابعاً واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله
 عنه أنه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات فيزاد على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءة تكايد وصف
 المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولأن القضاء يكون
 على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فكذا القضاء (ولنا) ما روى عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم
 قالوا إن شاء تابع وإن شاء فرق غير أن علياً رضي الله عنه قال أنه يتابع لكنه إن فرق جاز وهو إذ آمنه إشارة إلى أن
 المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو
 عرفوه وهذا الإجماع تبين أن قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط إذ لو كانت
 ثابتة وصارت كاملة ولو كان المراد بها الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم به لاف ذكر المتتابع
 في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لأنه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالمسألة في حق
 العمل به وأما قوله إن القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فنقول المتتابع في الأداء ماوجب

لمكان الصوم ليقال أيما كان الصوم كان التتابع شرطاً وانما واجب لاجل الوقت لانه واجب عليهم صوم شهر معين ولا يمكن من أداء الصوم في الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع لضرورة تحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الوقت ففوت ذلك الوقت يسقط التتابع وان بقي الفعل واجب القضاء فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه ان فات شيء منه يقضى ان شاء متتابعاً وان شاء متفرقاً لان التتابع ههنا لمكان الوقت فيسقط بسقوطه وبمثل لو قال لله على ان أصوم شهر امتتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن نذره الا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لانهما واجب العين الصوم لا يسقط ابداً الا بالاداء متتابعاً والفقهاء في ذلك ظاهر وهو انه اذا واجب التتابع لاجل نفس الصوم فسلم يؤده على وصفه لا يخرج عن عهده الواجب واذا واجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجوب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر به مراعاة حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقوع طامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب الى قضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت انه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كافي الصوم المنتدور به بصفة التتابع وكافي صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر يوماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء متصلاً بيوم الفطر كافي صوم كفارة القتل والظهار اذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلوه شهر عنه انها كطهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل يثبت له الخيار بين أن يصوم شواً متصلاً وبين أن يصوم شهراً آخر فدل ان التتابع لم يكن واجباً لاجل الصوم بل لاجل الوقت فيسقط بفوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النقل خارج رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطها فنوعان نوع بعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما شرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط أهلية الاداء وبعضها يرجع الى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع الى وقت الصوم فنوعان نوع يرجع الى أصل الوقت ونوع يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع الى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى أباح الجماع والاكل والشرب في الليالي الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم الى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكاواشر بواحتى تبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر أرى حتى تبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخيط الابيض والاسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أعوا الصيام الى الليل فكان هذا تمييزاً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محل الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لان ذلك لا يحصل الا بفعل شاق على البدن يخالف العادة وهوى النفس ولا يتحقق ذلك الا بمسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالايام كالمحل له عندنا وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الأيام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا
أجزي به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة أيام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكانت صام السنة كلها
فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكانت صام الدهر
كأنه يصوم الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء لم يصم ولأن
المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الأيام فكانت الأيام كلها محلا للصوم إلا
أنه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض أما الصيام في الأيام المكروهة فمنها صوم يوم العيد وأيام التشريق
وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الأيام وهو رواية أبي يوسف وعبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة واحتج
بأن النبي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
قال ألا تصوموا في هذه الأيام فأنها أيام أكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولأنه عين هذه الأيام لا ضد
الصوم فلا تبقى محلا للصوم والجواب أن ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الأيام فيصل
النهي على الكراهة ويجعل التعيين على التذب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم
في هذه الأيام والمستحب هو الإفطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال أبو يوسف كانوا يكرهون أن
يتبعوا رمضان صوما خوفا أن يلحق ذلك بالفرضية وكذا روى عن مالك أنه قال أكره أن يتبع رمضان بست من
شوال وما رأيت أحدا من أهل الفقه والعلم يصومها ولم يبلغنا عن أحد من السلف وإن أهل العلم يكرهون ذلك
ويحذرون بدعته وأن يلحق أهل الجاهل بمرضاة ما ليس منه والاتباع المكروه هو أن يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
خمسة أيام فأما إذا أفطر يوم العيد ثم صام بعده ستة أيام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
بنيّة رمضان أو بنية مترددة أما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أنهم كانوا ينهون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
رمضان ولأنه يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لأن أفطر يوما من رمضان
ثم أقضيه أحب إلى أن أزيد فيه ما ليس منه وأما النية المترددة بأن نوى أن يكون صومه عن رمضان إن كان اليوم
من رمضان وإن لم يكن يكون تطوعا فلأن النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تميّن للعمل والتردد يمنع
التعيين وأما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكره عندنا ويكره عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم وإنما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصام
اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى يخالف حكمه حكم المستثنى منه وأما الحديث
فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لأن المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى أبا القاسم أي صام عن رمضان واختلف المشايخ في أن الأفضل أن
يصوم فيه تطوعا أو يفطر أو ينتظر قال بعضهم الأفضل أن يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما أنها
كانتا يصومان يوم السبت بنية التطوع وتقولان لأن نصح يوم ما من شعبان أحب اليانما أن نطرب يوم ما من رمضان
فقد صاموا ونها على المعنى وهو أنه يحتمل أن يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فلو صام
لدار الصوم بين أن يكون من رمضان وبين أن يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين أن يكون في رمضان وبين
أن يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الإفطار أفضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
كوزا له بين يديه يوم السبت فاذا جاءه مستقيا عن صوم يوم السبت اقتناه بالفطر وشرب من الكوز بين يديه المستقيا
وأما كان يفعل كذلك لأنه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف أن يلحق بالفريضة وقال بعضهم يصام سرا ولا
يقتى به الوام لتلايظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن أبي يوسف أنه استفتى عن صوم يوم السبت
فأفتى بالفطر ثم قال للمستفتي تعال فدأدأ منه أخبره سرا فقال اني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين أي غير أكهين ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم الشك به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن أتم ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولأن استقبال الشهر بيوم أو بيومين يؤهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان رمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهي عن صوم الوصال فسأبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أوله وكل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون أيلته ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولما روى
 أنه لما نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له إنك تواصل يا رسول الله قال في لست كأحدكم إنني
 آبيت عن سدر بي يطعمني ويسقيني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لا يدخل تحت نهي صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندى كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهي عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهي عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالندب إلى صومه ولأنه فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لما فيه من الجمع بين القربتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غير هذه السنة ويستدرك عادة
 فاما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان حرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانقراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال طائفة منهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانقراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم الصمت وهو أن يمسك عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهي عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لمكان التشبه باليهود ولم
 يكرهه طائفة منهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطار يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خيرا الأعمال أحزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكأنما صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محمل له ويجوز في جميع الأيام الاستسقاء أيام
 يومى الفطر والأضحى وأيام التشريق ويوم الشك أما ما سوى صوم يوم الشك فلورد النهي عنه والنهي وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نقصان فيه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذا بين بطلان أحد قولى الشافعى في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهي عن الصوم في هذه الأيام عام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصان فيه والواجب في ذمته كامل
 فلا ينوب الناقص عنه وأما يوم الشك فلا يشتمل أن يكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع الشك وهل يصح النذر بصوم يومى

العبد وأيام التشرىق روى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها ويصوم في أيام آخره ولو
 صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة أنه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة
 مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مر في ما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
 القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشروع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
 فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كالمشروع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يرى حنيفة أن الشروع
 ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة للوادي عن البطلان والمؤدى ههنا لا يجب صيانته
 لما كان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان
 عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في
 كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
 بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان لقوله تعالى
 من شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم
 لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
 الهلال وإن كانت متغيمة يعرف بكل شعبان ثلاثين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا
 لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك إن غم على الناس هلال شوال أكملوا عدة
 رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل الا يتيقن على الأصل المعهود أن ما ثبت بيقين
 لا يزول الا بيقين مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا برؤية الهلال لا تقبل
 شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقدير وروى عن أبي يوسف
 أنه قدر عدد الجماعة بعدد التسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال جسمائة يبلغ قليل وقال بعضهم
 ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنين وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل
 فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
 الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان
 بالسماء حلة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان اخباراً لا شهادة فالعدد ليس بشرط في
 الاخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط كما في رواية الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
 الرواية أن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب الظاهر وههنا الظاهر يكذب لأن تفرد بالرؤية مع مساواة
 جماعة لا يحصون آياها في الأسباب الموصلة إلى الرؤية وارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلظه في الرؤية وليس كذلك
 إذا كان بالسماء حلة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز أن قطعة من الغيم انشقت فظهر الهلال فرآه واحد ثم استتر
 بالغيم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
 لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه تقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج
 المصر في الظهور والخفاء الصفاء والهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند
 المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده ان هذا اليوم من رمضان والانسان
 يأخذ بما عنده فان شهد فرداً لا امام شهادته ثم أفطر يقضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعمل بما عنده
 وهل يلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الأيام شهادته
 فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول
 الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدر في علمه

فيؤاخذ به له فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هو من شعبان وأفطار يوم هو من شعبان لا يوجب الكفارة وإنما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان إنما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء مصحبة ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرده بالرؤية مع مساواة عامة الناس آية في التقدم مع سلامة الآلات دليل عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالأفطار في يوم هو من شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه فمنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً وقال الحسن البصري أنه لا يصوم إلا مع الإمام ولو صام هذا الرجل وأكل ثلاثين يوماً لم ير هلال شوال فإنه لا يفطر إلا مع الإمام وإن زاد صومه على ثلاثين لانا إنما أمرناه بالصوم احتياطاً والاحتياط ههنا أن لا يفطر لا حقاً إن مررت به لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر مع الشك ولا أنه لو أفطر للحق التهمة لمخالفته الجماعة فالاحتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متعجباً تقبل شهادة الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً نائباً بعد أن كان مسلماً عاقلاً بالغاً وقال الشافعي في أحد قوائمه لا تقبل إلا شهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه رجع لاجئاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال فقال أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان وأنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة ولأن هذا ليس بشهادة بل هو أخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد والإنسان لا يثبم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو أخبار والعدد ليس بشرط في الأخبار إلا أنه أخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كافي رواية الأخبار وقد اطعوا في مختصره أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية إلا أنه يريد به العدالة الحقيقية فيستقيم لأن الأخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكفي فيه بالعدالة الظاهرة والعدد والمرأة من أهل الأخبار لا ترى أنه محتمل روايتهما وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا أخبار أبي بكر وكان محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادة رجلين أو رجل واحد مقبول وتقبل شهادة واحد على شهادة واحد الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد على شهادة واحد عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام إنما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد رجلان أو رجل واحد إنما لما ذكرنا أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة ويجوز أخبار رجل عدل عن رجل عدل كافي رواية الأخبار ولو رد الإمام شهادة الواحد التهمة الفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لأن عنده أن ذلك اليوم من رمضان فيؤاخذ به ما عنده ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال شوال فإن كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه إلا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كافي هلال رمضان كذا ذكر محمد في نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل واحد من سواهم كان بالسماء علة أو لم يكن كما روى عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء علة أو لم يكن وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل واحد من مسلمين حريين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف كافي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يجيز الإفطار إلا بشهادة رجلين ولأن هذا من باب الشهادة لا ترى أنه لا يلزم الشاهد شيء بهذه الشهادة بل فيه نفع وهو اسقاط الصوم عن نفسه فكان متمماً فيشترط فيه العدد نفي التهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهمه إذا لسان لا يثبم في الأضمر أرنبغسه بالتزام الصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صاموا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بتمام العدة ثلاثين يوماً بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي
 حنيفة انهم لا يقطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت
 الرضاينة بشهادته في حق الصوم لاني حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرع على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده
 مقصود الا تقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعاً الا ترى لو شهدا
 برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا
 يفتروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والعمارة جميعاً
 وروى ابن سماعة عن محمد بن ابيهم يفترون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالاً فقال اذا قبلت
 شهادة الواحد في الصوم تفتروا على شهادته وتفتروا على كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد
 وهذا لا يجوز لا حتمال ان هذا اليوم من رمضان فاجاب محمد رحمه الله فقال لا أنهم المسلم أن يتجمل يوماً مكان يوم
 ومعناه أن الظاهر انه ان كان صادقا في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيجتم بكال العدد وقيل فيه بجواب آخر
 وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصود بل بمقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشيء لا يثبت
 به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصودا
 والاستشهاد على مذهب مال على مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده
 (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا
 وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين
 أو رجل واحد أو اثنين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط
 فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على
 الشاهد ثم تتعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلالك بعد الزوال أو قبله فهو
 لليلة المستقبلية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك
 وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروى عن عمر
 وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروى عن عمر رضي الله عنه رواية أخرى مثل قوله وهو قول علي وعائشة
 رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذ اذ رأوه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده
 فهو لليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رأوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم
 يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس
 وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال مادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم
 من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
 وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية
 وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا وفيهم يوم الشك
 بنية رمضان ثم رأوا هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوماً
 وصام ذلك الرجل ثلاثين يوماً فاهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأسأء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذ السنة
 ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحية أو بعد شعبان ثلاثين يوماً كما نطق به الحديث وقد عمل
 أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون
 ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً لقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع
 أصابع يده ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثاً وحسب إجماعهم في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون
 تسعة وعشرين وقد روى عن أنس رضي الله تعالى عنه انه قال صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صعدنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد آخر تسعة
 وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدواً وشعبان ثلاثين
 يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لانهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضاينة
 برؤية أهل ذلك البلد وعدم رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أولئك إذا العدم لا يمرض الوجود وإن كان صوم
 أهل ذلك البلد بغير رؤية هلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولأعدوا وشعبان ثلاثين يوماً فقد
 أساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاؤه لما ذكرنا أن الشهر قد يكون
 ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا
 كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لان مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل
 كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكي عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضرير انه استفتى في أهل اسكندرية
 ان الشمس تغرب يومين على منارهم يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يجعل لأهل البلد الفطر ولا يجعل لمن
 على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لان مغرب الشمس يختلف باختلاف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع
 مغرباً ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم من يرضى لم يصم فان علم ما صام أهل مصر فعليه
 قضاء تسعة وعشرين يوماً لان القضاء على قدر الفائت والفائت هذا القدر فعليه قضاء هذا القدر وإن لم يعلم هذا
 الرجل ما صنع أهل مصر صام ثلاثين يوماً لان الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والنقصان عارض فاذا لم يعلم عمل
 بالأصل وقالوا فيمن أفطروا شهر العذر ثلاثين يوماً قضى شهرها بالهلال فكان تسعة وعشرين يوماً عليه
 قضاء يوم آخر لان المعتبر عدد الايام التي أفطروا فيها دون الهلال لان القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً
 فيقضى يوماً آخر تسكيلةً لثلاثين يوماً الذي يرجع الى الصائم فيها الاسلام فانه شرط جواز الاداء بخلاف وفي كونه
 شرط الوجوب خلاف سنذكره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فانه شرط صحة الاداء باجماع
 الصحابة رضي الله عنهم وفي كونه شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة
 الاداء فيه صح اداء الصوم من الصبي العاقل ويثاب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة
 ليسا من شرائط صحة الاداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه يصح صومه في ذلك اليوم
 ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الاداء بل لعدم النية لان النية من المجنون والمغشى عليه لا تتصور
 وفي كونه من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع
 أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كيفية الثالث في بيان وقته اما الاول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها
 في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر
 فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً عن شرط النية والصوم هو الامسالك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولان النية
 انما تشترط للتعين والحاجة الى التعيين عند المزاحمة ولا مزاحمة لان الوقت لا يحتمل الا صوماً واحداً في حق المقيم
 وهو صوم رمضان فلا حاجة الى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لانية له وقوله الاعمال
 بالنيات ولحل امرى ما نوى ولان صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى
 بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية واما الثانية فمطلق اسم الصوم ينصرف الى الصوم الشرعي
 والامسالك لا يصير صوماً بدون النية لما بينا واما قوله ان النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم
 رمضان فلا حاجة الى النية فنقول لا حاجة الى النية للتعين الوصف لكن تقع الحاجة الى النية للتعين الاصل بيانه ان
 أصل الامسالك متردد بين ان يكون عادة أو حمية وبين أن يكون لله تعالى بل الاصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه مالم
 يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم اذا صار أصل الامسالك لله تعالى في هذا الوقت باصل النية والوقت متعين
 لفرضه يقع عن الغرض من غير الحاجة الى تعيين الوصف واما الثاني في كيفية النية فان كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله ان هذا صوم مفروض فلا يتأدى الابنية
 الغرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الفرضية صفة ثلاثة على اصل الصوم يتعلق بها زيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الفرض وانا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فخرج عن النهدة ولان النية لو شرطت انما اشترط اما بصير الامس الله تعالى واما التمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه الاول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه لا يمكن تقطع التردد واقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك لله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه الثاني لان مشروع الوقت واحدا لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوهمت الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم لا تتأدى نية الغرض بدون نية الفرض وقوله الفرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فتفتقر الى نية زائدة ممنوع انها صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضا وفرضه لدخوله تحت فرض الله تعالى لا الفرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الفرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لان زيادة صفة العمل والله أعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعند لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الفرض والمرض عن فعل لا يكون آتيا به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فبطلت نية الوصف بقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولونوى في النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تميز لصومه الا ان أحدهما وهو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسخ سائر الصيامات والاخر
 تعيين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التمتع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فثبت الاوقات محلها فاذا نواها صح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعند هذا يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايةان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو الزبنة والافطار
 له خصه فاذا اختار الزبنة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا في حنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان يرخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولونوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية التطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغو نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صاعما في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فمنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم ينو واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة وجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحدة فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيتأدى بنية واحدة وإنما ان صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بدليل أن ما يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تخال بين كل يومين ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادة بين مختلفتين كصلاتين ونحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والندور المألفة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عمداً عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما تبين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الإجماع فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعيين له أسكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الإمساك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع وجه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسدلتا للعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يبي يوسف أن نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصارت نية نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد وجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضتا للتناقى فسدلتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً وجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلاص عن صوم رمضان وخذ الشئ يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولأنه بدل صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً وصوم كفارة الظهار واجب بسبب وجده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراه إلا ضيف وروى ابن سماعة عن محمد بن نذر صوم يوم بعينه فصامه نوى النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لعارض النيتين فتساقطا وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طلوع الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارن أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارنه تقديرًا وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عيناً وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والندور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز بنية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للفرض ثم لا يجوز صوم الفرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوى الصوم ثم يبدوله فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداً فان قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم الفرض وعندنا الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى أسكن بشرط الإمساك في أول النهار ووجه ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فإرضاء كان أو نفلًا ويصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الإمساك وقت الغداء المتعارف لما نذرنا فإذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان مجمولان على ما قبل الزوال بدليل طفرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يرم الصوم من الليل
 ولان الامسالك من اول النهار الى آخره ركن فلا بد له من النية ليصير الله املى وقد انعدمت في اول النهار فلم يقع
 الامسالك في اول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ وله هذا لا يجوز صوم القضاء
 والكفارات والذور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولنا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
 ثم أمروا بالصيام الى الليل أباح للمؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
 بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمر بالصوم متأخرا عن اول النهار والامر
 بالصوم أمر بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمر بالصوم بنية متأخرة عن اول النهار وقد أتى به فقد
 أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامسالك في اول النهار يقع صوما وجدت فيه النية اولم توجد لان
 انعام الشيء يقتضى سابقية وجوده من قبله ولا نه صام رمضان في وقت متعين شرعا للصوم رمضان لوجود ركن
 الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
 وجود الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف والامسالك في اول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
 ما يكون شاقا على البدن مخالفا للعادة وهو النفس وذلك هو الامسالك وقت الغداء المتعارف فاما الامسالك في اول
 النهار فاعتاد فلا يكون ركنا بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
 لجواز ان لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشتط لصيرورة الامسالك الذي
 هو ركن عبادة لا يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات واما الحديث فهو من الأحاد فلا
 يصلح ناسخا للكتاب الكنه بصاح كماله فيحمل على نفي السكالك كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ليكون
 عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والذور والكفارات فاصامها في وقت متعين لها شرعا لان خارج
 رمضان متعين للنقل موضوع له شرطا الا ان يعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقي الوقت متعينا للتطوع
 شرعا فلا يحل تغييره فاما هنا فالوقت متعين له صوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
 واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
 رمضان حقا الا ترى ان له ان يفطر والوقت غير متعين له صوم رمضان في حقه فان له ان يصوم عن واجب آخر
 فاشبهه صوم القضاء خارج رمضان وذال يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
 وهو العزيمة في حقه الا ان له ان يترخص بالفطار وله ان يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
 والتيسير ايضا لما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فاما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقي صوم
 رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالقيم سواء ويتصل بهذين الفصلين وهو بيان كيفية النية
 ووقت النية مستثناة الاسير في العدا واذا اشتبه عليه شهر رمضان فتحرى وصام شهر رمضان وجملة
 الكلام فيه انه اذا صام شهر رمضان لا يخلو اما ان وافق شهر رمضان اولم يوافق بان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
 وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
 تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
 موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الفائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
 وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز بطلاق النية ولا
 بنية من النهار ما ذكرنا فاما تقدم وهل تشتط نية القضاء ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه لا يشترط
 وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه يشترط والصحيح ما ذكره القدوري لانه نوى ما عليه من صوم
 رمضان وعليه القضاء فكان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
 رمضان كاملا وشوال كاملا قضى يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضى يومين يوما لاجل يوم الفطر ويومالا لاجل النقصان لان القضاء يكون على قدر الغائت وان كان
 رمضان ناقصا وشوال كاملا شئ عليه لانه اكل عدد الغائت وان وافق صومه هلال ذى الحجة فان كان
 رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضى اربعة ايام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة ايام لاجل ايام التشرى لان القضاء
 لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضى خمسة ايام يوما بالنقصان واربع ايام ليوم
 النحر و ايام التشرى وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضى ثلاثة ايام لان الغائت ليس الا هذا التقدير
 وان وافق صومه شهرا آخر سوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا
 والشهر الآخر كاملا شئ عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضى يوما واحدا لان الغائت يوم
 واحد ولو صام بالتحري سنين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية
 عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة
 والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء
 الر مضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصله اقيم ابو جعفر الهندواني رحمه الله في
 ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة
 لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء
 رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة
 لم يجوز وعليه قضاء الر مضانات كلها ما عدم الجواز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النية في القضاء
 شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام
 على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصبح اقتدى به ولو اقتدى زيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداءه به لانه في الاول نوى
 الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يقدر في صحة اقتداءه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء
 بزيدا فاذا لم يكن زيدا تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته
 بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله أعلم وأما
 الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر
 في حق أحكام الدنيا بخلاف حتى لا يخاطب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند
 الشافعي يجب ولقب المسئلة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول
 الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما
 مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا النضر يج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من
 مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فاعمالا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يلزمه ذلك لزمه قضاء
 جميع ما مضى من الر مضانات في حال الكفر لان البعض ايسر بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا
 أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد
 لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم أو لما في وجوب القضاء من الحرج على ما بينا ومنها البلوغ فلا يجب صوم
 رمضان على الصبي وان كان ماقلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث
 عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفارق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضعف بنيته وقصور عقله
 واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا يجب عليه
 الصوم في حال الصبا لا يلزمه القضاء لما بينا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصبا مديدة فكان في ايجاب القضاء
 عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه
 قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجزأ وهو باوجود اولى ما فيه من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهم أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ وجوباً فاذا لم يجب عليهم البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا انما ليست من شرائط الوجوب ويجب في رمضان على المجنون والمغنى عليه والناثم لكن أصل الوجوب لا وجوب الاداء بناء على ان عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وانه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشترط القدرة ثبوتها بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبي والثاني وجوب الاداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وانه ثبت بالخطاب وتشترط له القدرة على فهم الخطاب وعلى أداءه اتمناه وله الخطاب لان الخطاب لا يتوجه اليه العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أو لاستتاره والمغنى عليه والناثم لعجزهما عن استعمال عقلهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداءه اتمناه وله الخطاب فلا يثبت وجوب الاداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لانه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرر بهذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر ان الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الاداء فكل من كان من أهل الاداء كان من أهل الوجوب ومن لا فله وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد السمرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء العمل الواجب وهو التقدير على فهم الخطاب والقادر على فعل ما تناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغنى عليه والناثم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه اذا الصوم الشرعي هو الامسالة لله تعالى وان يكون ذلك بدون النية وهو لا يسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الاداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دمالا واين الى القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انعقد الاجماع عليه من وجوب القضاء على المغنى عليه والناثم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كونه وما قد صرح من مذهب أصحابنا راجعهم الله في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا ان وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب المؤقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك الى اثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون ان وجوب القضاء لا يستدعي سابقية الوجوب لا للجملة وإنما يستدعي فوات العبادات عن وقته والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون اذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون جنونا مستوعبا بان جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعده مضيه فلا قضاء عليه عند طامة العلماء وعند مالك يقضى وجهه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لعدم القدرتين ولهذا يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً ووجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون يقول فاته الواجب عن وقته وقدرة على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغنى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر اذا الصوم يضاف اليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فاته صوم شهر رمضان وقدرة على قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغنى عليه ومعنى قولنا فاته صوم شهر رمضان أي لم يصم شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلانه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيره من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافات الآن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز
 عنه وقتائه والثاني أنه لما فاتته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في
 عدة من أيام أخر ليقوم الصوم فيها مقام الفائت فيجبر الفوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير
 حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كإفي المعنى عليه وإنما يخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في
 إيجاب القضاء حرجاً لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الاغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه
 نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ماضى
 عند أحبابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر
 يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يبق إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء
 كل الشهر الا قضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو
 جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض
 الشهر فقد روي عن محمد بنه فرقى بينهما فقال لا يقضى ماضى من الشهر وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أنه سوي بينهما وقال يقضى ماضى من الشهر وهكذا روى هشام بن عمار عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم
 يزل مجنوناً حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فالقياس أنه لا يجب عليه قضاء
 ماضى لكن استحسن أن يقضى ماضى في هذا الشهر وجسه قول محمد بن زمان الأفاقة في حين زمان ابتداء
 التكليف فاشبهه الصبي إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا
 أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبهه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف
 ما ذكرنا من الطريقتين في الجنون العارض وأو أفاق المجنون جنونا عارضاً في نهار رمضان قبل الزوال فنوى الصوم
 أجزاءه عن رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الاغماء والنوم بالاخلاف بين أصحابنا
 وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إنهما شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي
 لا يتحقق من الحائض والنفاس فتهذر القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما
 قضاء الصوم لقوات صوم رمضان عليهما ولقد تهما على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء
 الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجودهما يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الا قضاء عشرة
 أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما
 تشترط الطهارة لأهلية الأداء والأصل فيه ما روي أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضى الحائض
 الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت تعبداً ومحضاً والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر
 عليهم منكر فيكون إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرت بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم
 ذلك اليوم لا عن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما وجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في
 الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الأخرى لما ذكرنا وان طهرت قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض
 عشرة أيام والنفاس أربعين يوماً فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا توتا
 قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض
 دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد
 الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد
 وعليهما قضاء ذلك اليوم ولو طهرت بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض
 بإجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر بمقدار ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لأنه بمنزلة الصبا عنده
فصل وأما ركنه فالامساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فالآن بأشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامساك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم أتوا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم ويقتضيه لأن انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بذور وسواء كان عمدا أو خطأ طوعا أو كرها بعد أن كان ذا كرامته لا ناسيا ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لو وجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول
 الناس اقلت يقضى أي لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الامراءات يقضى لكانت ركن القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإن الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكم بقاء صومه وعلل باقتطاع نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى أو وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضى
 ذلك ولكن أتباع الأثر أولى إذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يفتي لاحد فيه مطعن وكذا اتفقده أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ يجزئ على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبننا ولأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج جعل
 عذار دفعه المخرج وعن عطاء والثوري أنه ما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقللا يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل إلا أن ركن
 القياس بالخبر وأنه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وأنا نقول نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معلول بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التخصيص بقوله فإنا أطعمه
 الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لو وقع فيه من غير قصد واختباره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة إذا كانت
 منصوصا عليها كان الحكم منصوصا عليه ويتعمم الحكم بمعوم العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل
 فقيل له إنك صائم وهو لا يتذكر أنه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعند زفر والحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قولهما أنه لما تذكر أنه كان صائما تبين أنه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولأبي يوسف
 أنه أكل متعمدا لأن عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يفطره لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه
 فأشبهه الناسي ولو أخذه فأكاه فطره لأنه تعمدأ كاه وإن لم يكن ما كولا كما لو أكل التراب ولو دخل الغبار
 أو الدخان أو الرائحة في حلقه لم يفطره لما قلنا وكذا ابتلع اللبل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد صومه وإن أدخله
 حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف أنه إن تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال إن كان
 مقدارا الحصاة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وإن كان دون الحصاة لا يفسد صومه كما لو ذكر في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الأصح ووجهه إن مادون الحصاة يسير يبقى بين الأسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبهه
 الناسي ولا كذلك قدر الحصاة فإن بقاءه بين الأسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجه قوله أنه أكل ما هو مأكول في نفسه إلا أنه من غير فاشبهه اللحم الممتن وإنما أنه أكل ما لا يؤكل مادة
 إذ لا يقصد به الغذاء ولا الدواء فإن تناوب ففر رأسه إلى السماء فوقع في حلقه قطرة مطر أو ماء صب في ميزاب فطره

لان الاحتراز عنه يمكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اكره على الاكل أو الشرب فاكل أو شرب بنفسه مكرها وهو
 ذاك الصوم فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجه قولهما ان هذا أعذر من الناسي
 لان الناسي وجد منه الفعل حقيقة وانما تطعمت نسبة عنه شرعا بالنص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 أعذر من الناسي ثم لم يفسد صوم الناسي فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لو وصل المغذى الى جوفه بسبب
 لا يوجب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كالواكل أو شرب بنفسه مكرها وهذا لان المنصوص
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النائمة الصائغة جامعها زوجها ولم تنتبه أو المجنونة جامعها زوجها فسد
 صومها عندنا بخلاف زفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو غمض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذاك الصوم لا يفسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذاك افسد صومه عندنا وقال
 ابن أبي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان غمض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجه قول ابن أبي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض فكل المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال القرص فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عقورا أما الزيادة على الثلاث فن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يمد فيه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الأكره يؤيد ما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحاق في المضمضة والاستنشاق عادة الاعتداء فيهما والمبالغة مكرهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم للقيظ بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق إلا أن تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يمد بخلاف
 الناسي ولو احتلم في نهار رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي هي والحجامة
 والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطاره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فأتى اللقمة أو قطع الماء وكان يتسهر فطالع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فأتى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكر والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في النهار ناسيا صومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطالع الفجر وهو يخاط فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجه قوله ان جرم من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكر وان
 يكني لفساد الصوم لوجود المضادة وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكر هو النزع والتزجر ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا بل يكون اشتغالا بصدده فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكر أسافلا يفسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما نذكر أو بعد ما طلع الفجر فاما اذا لم ينزع وبقي
 فعله القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية ورؤى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكر فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكر لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متمم الوجود بعد طلوع الفجر والتذكر في وجوب القضاء والكفارة وجه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكر ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جاء واحدا بابتدائه وانتهائه والجماع العمد
 يوجب الكفارة وأما في التذكر فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة عما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده وبقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الأفساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لانه دام صومه اليوم لا
 لفساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لأن الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أصبح جنباً فلا صوم له محمد وروى الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكاواواشر بواحقى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا كان الجماع في آخر الليل بقي الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنابة لا تضر الصوم وأما حديث أبي هريرة فقد رده عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قرأ أي جماع مع أنه خبر واحد ورد مخالفاً للكتاب ولونوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا بدله من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فيبطل صومه لبطلان شرطه ولذا إن مجرد النية لا عبرة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى عفا عن أمي ما حدثت به أنفسهم لم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل نية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقائه منه فقد لا ترى أنه يبقى مع النوم والنسيان والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء الغم أو كان ملء الغم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفترن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من فاه فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل بأنه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه النامى ولأن الأصل أن لا يفسد الصوم بالقيء أو ذرعه أو تقيأ لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرعاً قال النبي صلى الله عليه وسلم الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج علق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج علق كل جنس الفطر حاصل مما يدخل وهذا اختلاف النص إلا أنا عرفنا الفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعليه القضاء فبقي الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصد واختياره والإنسان لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلماذا لا يؤخذ بالناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا يصنع له فيه أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الغم لا يفسد بخلاف وإن كان ملء الغم فذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القدروري في شرحه مختصراً الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء الغم له حكم الخروج بدليل انتقاض الطهارة والطهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس صنعه بل هو صنعه الله تعالى على طريق التمهض يعني به مصنوعه لا صنعه للعبد فيه رأساً فاشبهه ذرع التي وإنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء الغم ففسد صومه بالاتفاق لوجود الإدخال متعمداً كما ذكرنا لأن التي ملء الغم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الغم ففي قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا في يوسف أن الدخول إنما يكون بعد الخروج وقيل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذي ذكرنا له إذا ذرعه التي فاما إذا استقاء فإن كان ملء الغم يفسد صومه باختلاف القول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعلية القضاء وان كان أقل من ملء القم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
 بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعلية القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
 يوسف ما ذكرنا ان الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
 محمول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان ثم كثيراً المستقاء لا يتفرع عليه العود والعادة لان الصوم قد يفسد
 بالاستقاء وكذا قبله في قول محمد لان عنده فساد الصوم بنفس الاستقاء وان كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف
 فان عاد لا يفسد وان أعاده فقيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل الى الجوف أو الى
 الدماغ من المخارق الأصلية كالانف والاذن والدرين استعط أو احتقن أو أقطر في أذنه فوصل الى الجوف أو الى
 الدماغ فسد صومه أما اذا وصل الى الجوف فلا شك فيه لوجوده في كل من حيث الصورة وكذا اذا وصل الى الدماغ
 لانه منقذاً الى الجوف فكان بمنزلة زارية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للقيظ
 ابن صبرة بالغ في المضضة والاستنشاق إلا أن تكون صائماً ومعلوم ان استنشاقه حالة الصوم للاحتراز عن فساد
 الصوم والالم يكن للاستثناء معنى ولو وصل الى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالدليل ثم خرج بالنهار لانه لما خرج علم
 انه لم يصل الى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل الى الجوف أو الى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة
 والآمة فان داواها بدواء يابس لا يفسد لانه لم يصل الى الجوف ولا الى الدماغ ولو علم انه وصل يفسد في قول أبي
 حنيفة وان داواها بدواء رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسد ههما باعتبار المخارق الاصابة لان الوصول
 الى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما شكوك فيه فلا تحكم بالفساد مع الشك ولا أبي حنيفة ان
 الدواء اذا كان رطبا فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ الى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في الاحليل
 فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل ان الاختلاف بينهم بناء على أمر خفي وهو كيفية خروج البول من
 الاحليل فعند هما ان خروجه منه لانه منقذاً فاذا قطر فيه يصل الى الجوف كالاقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
 ان خروج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخنزف الجدي فلا يصل بالاقطار فيه الى الجوف والظاهر ان
 البول يخرج منه خروجه الذي من منقذه كما قال زروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما وعلى هذه الرواية اعتمد
 أستاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قيسل المرأة
 فقد قال مشايخنا انه يفسد صومها بالاجماع لان مساتهما منقذاً فيصل الى الجوف كالاقطار في الأذن ولو طعن برح
 فوصل الى جوفه أو الى دماغه فان أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فيمن ابتلع لحما
 مر يوطأ على خيط ثم انتزعه من ساعته انه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روى عن محمد في الصائم اذا أدخل خشبة في
 المقعد انه لا يفسد صومه الا اذا غاب طرف الخشبة وهذا يدل على ان استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
 ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقيه أبي الليث لان الأصبع
 ليست بألة الجماع فصارت كالحشب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه فقد وصل الى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود
 انه قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوءتان ككلاهما أم سلمة ولانه لا منقذ من
 العين الى الجوف ولا الى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وانه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا الودهن
 رأسه أو أعضاءه فتشرب فيه انه لا يضره لانه وصل اليه الاثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشبياً
 أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده في كل صورة ولو جامع امرأته فجمادون
 الفرج فأزله أو باشرها أو قبلها أو لمسه بشهوة فأزله يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا فعل
 ذلك فأزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فانه ليس بجماع
 أصلاً لانه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث اياكم والنظرة فانها تزج في القلب

الشهوة ولو عاجل ذكره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة
والعقبة ابي الليث لوجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد بن ابي بكر في امراته
قبل الصبح ثم حثى الصبح فانتزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع به حجة فأنزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع صورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لكن على سبيل
التصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نغتت بعد طلوع الفجر فسد صومها لان
الحيض والنفاس منافيان للصوم لمنافتهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضی الله عنهم
على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائزا ذكرنا ان الجنون والاعماء لا يتأفان أهلية الاداء وانما يتأفان التوبة بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل في وأما حكم فساد الصوم ففساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها أيام الصيامات كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض أما الذي يم الكلي فالأثم اذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان الشروع في التطوع
موجب للإتمام عندنا وعندنا وعندنا ليس بموجب والمستثناة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعذر لا يأثم واذا اختلف
الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للأثم والمواخذة فبينها بتوفيق الله تعالى فتقول هي المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كإفسيه خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب ففسد كرجلة ذلك فتقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بالصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان لم يمتطر تزداد عيناه وجعا وأوجاه شدة أفطروا ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يسبب الافطار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بحال يباح له اداء صلاة الغرض قاعدا فلا بأس بأن يفطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه اقاء النفس الى النهلكة لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبقى في هذه الحالة وانه حرام فكان
الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيهما قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر به ذر المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سبب الرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الى
الضيعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب الرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسير لهما وتخفيفا عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الأمراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويستد عليه ومن التعبد الترخيص بما سهل على المريض
تحصيله والتضييق بما يشتد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أفطر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أفطرا بسبب العذر المبيح للافطار فلان يجب على غير ذي العذر أو ولي وسواء كان
السفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المصيبة لا يقيد الرخصة والمستثناة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند طامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا أهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتما فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالنوم الذي سافر فيه انه
 لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا وهذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على
 سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لما كان المشقة
 وإنما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعا وأما وجه قولهم بالاهلال في الحضرة لزمه صوم الإقامة
 فتقول نعم إذا أقام أما إذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الإفطار لقوله تعالى فمن كان منكم
 مريضا أو على سفر فكان ما قلناه عملا بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لأنه كان مقبلا في أول اليوم
 فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه أتمامه حتما فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت
 خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقيما
 في أول الجزء فكان الجزء الأول سببا لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء
 الأول في حقه سببا لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الإفطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان
 جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه
 القضاء وحكى القدوري فيه اختلافا بين الصحابة فقال لا يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس
 وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة
 هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر
 مطلقا سواء صام في رمضان أو لم يصم إذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم
 في حق المسافر أياما أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصي أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم
 انه قال الصائم في السفر كما يفطر في الحضر فقد حقق له حكم الاطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة أنهم صاموا في السفر وروى أنهم أفطروا حتى روى ان عليا
 رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهر وان فأصبح صائما ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من
 الاعذار المرخصة للإفطار تيسيرا وتخفيفا على أربابها وتوسيعا عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد
 بكم العسر فلوتحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر ان كان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا أيضا موضوع
 الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي إلى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب
 الرخصة فلوجب القضاء مع وجود الاداء ما هو سبب الرخصة سبب زيادة فرض لم يكن في حق غير صاحب
 العذر وهو القضاء مع وجود الاداء فبالتناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا
 عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر
 الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الإفطار مضر
 في الآية وعليه اجماع أهل التفسير ونقد يرها فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك
 يجري ذكر الرخص على انه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله
 تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه أي من اضطر فأكل لأنه لا اثم بل حقه بنفسه الاضطرار وقال تعالى
 وأموال الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أي فان أحصرتم فما استيسر من الهدى لأنه
 معلوم انه على النسب من الحج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تحملوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان
 منكم مريضا أو به أذى من رأسه فسدية من صيام أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ودفع
 الأذى عن رأسه فقد يمتن صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان مجعولان على ما إذا كان الصوم بجهد وضعفه
 فإذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لأنه يجب عليه الإفطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذ لم يجهد الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبه واحتج بما روي ثامن الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما انه أخبر أن الصيام مكتوب على المؤمنين عاما أي مفروض اذا الكتابة هي الغرض لغة والثاني انه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وانما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء يدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا باباحة الافطار بهذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعدو ولولم يكن الصوم فرضا لم يكن للامتنان باباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النفل بالامتناع عنه والرابع أنه قال ولتكملوا العدة شرط اكال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لئلا يدخل التقصير في القضاء وانما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حيلة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذ لم يجهد الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لاني سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصلى وهو معنى الرخصة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فرخصة وان يصم فهو أفضل وهذا الص في الباب لا يحتمل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لانها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتمد به لا يجب والجواب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما يحملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملا بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسير عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكل لما فيه من سقوط الخطر والمواخاة جميعا الا أنه اذا ترك الترخيص واشتغل بالزعيمة يعود حكم الزعيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روي من حديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فإفيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلا عن الاباحة لما ذكرنا في المرض. وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فرخص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لاني سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتا والترك حراما واذا كان الصوم واجبا حالة الاكراه والافطار حراما كان حق الله تعالى قائما فهو بالامتناع بدل نفسه لاقامة حق الله تعالى طلبا لمرضاته فكان مجاهدا في دينه فيثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والافطار هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسهه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يآثم ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتا قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلا فاذا جاءه الاكراه وانه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لاني اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائما فكان حق الله تعالى قائما فكان بالامتناع باذلا نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كافي الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اطلاق مال الغير فاما في المرض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتا قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتا قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأسا واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على أصل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا منا والله اعلم واما حمل المرأة وارضاها اذا خافتنا الضرر بولدها فمريض لقوله تعالى
 فن كان منكم مريضا وعلى سفر فعدة من ايام آخر وقد بينا انه ليس المراد عين المرض فان المريض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد ههنا قيد خلاص تحت رخصة
 الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل إذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 إذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليهم القضاء والغدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي بن الصحابه والحسين من التابعين انهما
 يقضيان ولا يفديان وبه أخذ أصحابنا وروى عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
 وبه أخذ الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والجاهل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فتجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فن كان منكم مريضا الآية وأوجب على المريض القضاء
 فن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال ولا بهلما لا يوجب غيره دل انه كل حكم لحادثة لان تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فن كان منكم مريضا فن
 كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعدة من ايام آخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قيل في
 بعض وجوه التأويل ان لا مضرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تصلوا أي لا تصلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة في الآية لان فهم اشهر
 الغداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حقا بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وعنده يجب الصوم والغداء جميعا دل أنه لا حجة له فيها
 ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبر الفاتت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلقا بمنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطلق للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطيق الصوم فلا تلازمه الفدية وما قاله مالك خلاف اجماع السلف فان أصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك اجماعا منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 الفاني اما على اضمار حرف لا في الآية على ما بينا واما على اضمار كانوا أي وعلى الذين كانوا يطيقونه أي الصوم
 ثم عجزوا عنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولان الصوم لما فاتته مست الحاجة الى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثلا للصوم شرعا في هذه الحالة للضرورة كالتمية في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكينا مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص او تبيح الفطر في شهر رمضان ترخص او تبيح في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضا لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أفاطر وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيتعلق بفساد ما كان احدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما
 وجوب القضاء فانه ثبت بطلان الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمدا
 أو خطأ وسواء كان بعدرا أو غير بعدرا لان القضاء يجب جبر الفاتت فيستدعي فوات الصوم لا غير الفوات يحصل
 بطلان الافساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفاتت فيجبر الفوات معنى واما وجوب الكفارة فيتعلق
 بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجود الاكل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمدا من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها ايصال ما يقصد به التغذي أو
التداوي الى جوفه من القم لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ايلاج
الفرج في القبل لان كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روي ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وانا صائم فقال اعتق رقبة وفي بعض
الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال اعتق رقبة واما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
مطوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها وبتعملها الرجل وجه قوله الاول ان
وجوب الكفارة عرف نصا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
بالوطء وانه لا يتصور من المرأة فانها مطوعة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
الثاني ان الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه العمل كمن ماء الاغتسال ولنا
ان النص وان ورد في الرجل لكنه معلول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد الصوم رمضان بافطار كامل حرام محض
متعمدا فوجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى العمل لان الكفارة انما وجبت عليها
بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند طامة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
عليه وزعم ان الصومين يتداخلان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
الافساد اورقا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبر الفئات فكل واحد منهما اشرف من الاخر
فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاغتيا وقد روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم أمر الذي واقع امرأته ان يصوم يوما ولو جامع في الموضوع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
عليه وروي أبو يوسف عنه اذا توارت المشقة وجب الغسل أنزل أول ينزل وعليه القضاء والكفارة
وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجامع أن كل واحد
منهما شرع للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلّب وجوده وهذا يندر ولان المحل مكروه فاشبهه وطء الميتة وجه رواية
أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بافطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت معدولا به عن القياس لان وجوبها لرفع الذنب والتوبة كافية
لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
ورد في الجماع والاكل والشرب ليس في معناه لان الجماع أشد حرمة منهما حتى يتعاق به وجوب الحد ونهما
فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذا على
المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمواظمة والقياس عليها الاستدلال بها فهو ان الكفارة في المواظمة وجبت
لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نلتق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان ايجاب الكفارة هناك ايجابا هنادلالة والدليل على ان الوجوب في المواظمة لما
ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي وجهه ما ذكرناه في
الخلافيات واما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة
تصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمان والاعمال الصالحات رافعة
للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروايع لها لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى في ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
 ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الواقعة فهو ان الكفارة هناك
 وجبت للزجر عن افساد صوم رمضان صيانة له في الوقت الشرعي لا لتصلح زاجرة والحاجة مستترة الى الزاجر اما
 الصلاحية فلان من تأمل انه لو أظفر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم
 يستطع فاطعام ستين مسكيناً لا تمتنع منه وإنما الحاجة الى الزجر فلو جرد الراجح الطبع الى الاكل والشرب والجماع
 وهو شهوة الاكل والشرب والجماع وهذا في الاكل والشرب أكثر لان الجوع والعطش يقلل الشهوة فكانت
 الحاجة الى الزجر عن الاكل والشرب أكثر فكان شرع الزجر هناك شرعاً من طريق الاولى وعلى هذه
 الطريقة يمنع عدم جواز ايجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المقنضية لكون القياس حجة لا يفصل بين
 الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
 عند طامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لانه وجد الاطعام من غير عذر ولنا ان هذا اقطاع صورة لا معنى لان معنى
 الصوم وهو الكف عن الاكل والشرب الذي هو وسيلة الى العواقب الحميدة قائم وانما الفاتت صورة الصوم الا اننا
 ألقنا الصورة بالحقيقة وحكنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزة صغيرة يابسة ولو زة يابسة فعليه القضاء ولا
 كفارة عليه لوجود الاكل صورة لا معنى لانه لا يعتاد اكله على هذا الوجه فاشبهه اكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو
 اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ الى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سعادة عن أبي يوسف
 لانه أكل بها الا انه ضم اليها ما لا يؤكل عادة وذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي انه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
 القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لانها ما كوله كالحصى ولو أكل جوزة طرية فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوى ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء
 ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بهما التغذية والتداوى فلا يقوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد بن
 فرق بين الدقيق والحجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي الحجين القضاء دون الكفارة ولو قضى حنطة فعليه
 القضاء والكفارة كذا روى الحسن بن أبي حنيفة لان هذا مما يقصد بالاكل ولو ابتلع اهل الجدة روى ابن رستم عن محمد
 أن عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه ان عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
 أقيس عندي لانه يتداوى بها على هذه الصفة وكذا روى ابن سعادة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصراً
 الطحاوي ان عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا الا ان يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
 وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لانه بمنزلة الغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
 يقلى يأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم انه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل عادة
 فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
 القضاء والكفارة لان هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول مسمة قال فطرته ولم يذكر ان عليه الكفارة
 أولاً واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصفاق عليه القضاء
 ولا كفارة عليه وقد ذكرنا ان المسمة لو كانت بين أسنانه فابتلعها انه لا يفسد لانه لا يمكن العرج عنه وروى عن
 أبي يوسف فحين امتص سكرة بنية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لان السكر
 هكذا يؤكل ولو مضى اهل الجدة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
 فدخل حلقه أو ابتلعه فان كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للبراق فلا
 شيء عليه وان كان سواً فالقياس ان لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج البراق من فيه ثم ابتلعه فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما ينافى منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
 الامام الزاهد شمس الائمة الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا ينافى حبيبه أو صديقه ولو أكل

لحاجة قديداً فعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة ولو اكل نهما قديداً لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال القميه أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كافي اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديد ولو اكل ميتة فان كانت قد انتنت وودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو اوج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا الجماع هو الايلاج فاما الانزال فمفراغ من الجماع فلا يعتبر ولو انزل فمعا دون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لعموم في الجماع لوجوده معنى لاصورة وكذلك اذا وطئ بهيمة فانزل لعمور في قضاء الشهوة لسعة المحل وبهية الطبع ولو اخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضتها تذكرانه صائم فابتلعها وهو ذا كذا ذكر في هيون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة اقوال للتأخرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال القميه أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسهر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطره متممدا بل خاطئ الأثرى انه لا ثم عليه ولو أصبح صائماً في سفره ثم أفطره متممداً فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليل في الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبر في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه مريض أو مبيح في الجملة ولو اكل أو شرب أو جامع ناسياً أو ذرعه التي فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بفساد الصوم بالاكل ناسياً وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه لا يجزئ عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا ان يكون بلغه أي بلغه الخبر ان اكل الناسي والتي لا يفطره فوجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم ان صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممداً ان استغنى فقيهها فافناه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العايم يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الاصل فأورث شبهة وروى عن أبي يوسف انه تجب عليه الكفارة لان الواجب على العايم الاستفتاء من المقتي لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخاً وقد يكون ظاهره متروكاً فلا يصح بذلك شبهة وان لم يستفت فقيهها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي في ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلاً ولو لم يسهه أو قبلها أو ضاعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممداً فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي في ركن الصوم في الظاهر فكان ظننه في غير موضعه فكان ما عاقبنا بالعدم الا اذا تأول حديثنا أو استغنى فقيهها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ القميه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الحديث والقوى يصير شبهة ولو اغتاب انساناً فظن ان ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متممداً فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثاً لانه لا يعتد بقوى القميه ولا بتأويله الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سعة من الفقه وهو لا يجني على احد ان ليس المراد من المروي الغيبة ففطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصرف ذلك شبهة وكذا لو دهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متممداً فعليه الكفارة وان استغنى فقيهها أو تأول حديثاً لانا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك مرضا يرخس الإفطار أو يبيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق أن في المرض معنى يوجب تفسير الطبيعة عن الصحة إلى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلهذا مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الإفطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الإفطار فنع انعدا الإفطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أوردت شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لأنه اسم للخروج والانتقال من مكان إلى مكان وأنه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الإفطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك إذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم أو نفست سقطت عنها الكفارة لأن الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيا قريبا فكان موجودا وقت الإفطار لكنه لم يبرز فنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكره ألا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو طرح نفسه فرض مرضا شديدا مرضا لا يفطار أو مبيحا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض ما حدث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال افساد وروى عن أبي يوسف أن أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الإمساك قبل الزوال كان بفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال، لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابتداء للفرضية لبطلانها قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا إذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محصلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الإفطار ثم نوى على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجليلين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمدا مرارا بان جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كله كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضان ولم يكفر لأول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وفساد الصوم عندنا والحكم يشكر بتكرره وسببه وهو الأصل إلا في موضع فيه ضرورة كافي العقوبات البدنية وهي الحد ولنا في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الأعرابي أنه لما قال واقمت امرأتى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لم باعتاق رقبة واحدة بقوله اعتق رقبة وإن كان قوله واقمت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الإفطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استخفت الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الأولى وكذا لو استخفت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استخفت الثالثة فعليه اعتناق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخروا ولو استخفت الثانية أيضا فعليه اعتناق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استخفت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتناق بالاستخفاف يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتمت كفاؤه واحدة ولو استخفت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتناق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غير رمضان فلا يتعلق بفساد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بفساد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يواز بهما غيرهما من الصيام والاقوات في الشرف والحرم فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه لحكمه أن لا يمتد به عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبيل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما خسد وأما صوم التطوع فعليه قضاءه عندنا خلافا للشافعي وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يعضى فيه وقال زفر عليه القضاء وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلي هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أسير في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا ندب إلى المضي فيه والشروع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضي فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كما لو شرع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي ودليل ذلك أنه قصد بالشروع اسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصدا والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحبه أن يعضى فيه لشروعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسك بقية يومه إذا افطر بعد ذلك والاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلما أوجبنا عليه القضاء لوقوع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فاتت عن وقته فالصوم المؤقت نوحان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بفواته أحكام ثلاثة وجوب أمسك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أو وجوب الإمساك تشبها بالصائمين فكل من كان له عهد في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لوجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم تعذر عليه المضي فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسمر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الامساك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
 عندنا شافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضى مع قيام الأهمية يجب عليه امساك
 بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعله لا يجب الامساك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامساك
 تشبها يجب خاتما عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامساك خلفا ولهذا الوقال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم
 فيه فلان تقدم بعدما أكل الناظر فيه أنه لا يجب الامساك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيم هذا الوقت بالقدر الممكن فاذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن اذا كان أهلا للتشبه ونفيا لتمرير نص نفسه للتممة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواء وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء الحرمة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامساك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء بالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصل وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازها أما أصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة اذا فاتت عن وقتها أن تقضى لماذا كرنا في كتاب الصلاة وسواء فاته صوم رمضان بعدواو بغير عذر لأنه لما
 وجب على المعذور فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى بجمعهما وهو الحاجة الى جبر الفاتت بل حاجة غير
 المهذور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاته صوم رمضان بعد المرض أو السفر
 ولم يزل مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
 يطعم عنه صحته وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الرصبة لا تتوقف على الوجوب كالأر
 أوصى بثلث ماله للفقراء أنه يصبح وان لم يجب عليه شيء كذا هذا فان برأ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قدر على القضاء لزال العذر فان لم يصم حتى أدرك الموت فعليه ان
 يوصى بالقدية وهي ان يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه
 في حصول الوجوب الى بدله وهو القدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدرك رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ان مات قبل ان يطيق الصيام فلا يقضى عنه وان مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فليقض عنه والمراد منه القضا بالقدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقوف عليه
 ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يطين أحد عن أحد ولأن ما لا يحتمل
 النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على الندب الى غير ذلك واذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثلث وان لم يوص فتبرع به الورثة جاز وان لم تبرعوا لم يلزمهم وتسقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا لان الصوم عبادة والقدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز اداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والجر ينافي معنى العبادة على ما بينا في كتاب
 الزكاة هذا اذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل ان يقضى فاما اذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
 البعض بان صح المريض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بمنزلة ما صح ولم يذكر الخلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوضي بالطعام لجميع الشهر بل ذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا وكر
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه
الوصية بالطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شيء بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك
وذكر القندوزي في شرحه مختصرا الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع أصحابنا وما أتت به الطحاوي من
الاختلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة النذور هي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات
قبل أن يصح لا يلزمه شيء وان صح يوما واحدا يلزمه أن يوضي بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصح على ما ذكره القندوزي وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره
القندوزي فوجه هذا القول ظاهر لان القندوزي على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف
ملا يحتمله الواسع وانما محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام
ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شيء آخر وان لم يصم فقد قصر فيها ويجب عليه فيلزمه أن يوضي بالقضية لذلك
القدر ولا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي
فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرنا وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيهما واحد وهو انه لا يلزمه من صوم
القضاء والصوم المنذوريه الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما الا ذلك القدر وأما وجه قولهما
فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجتعل كأنه قدر
على الكيل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالفدية للكل واذا صام فيها قدر صاقر قدر ما صام مستحقا للوقت فلم يبق صالحا
لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكيل على البدل فلا يلزمه الوصية بالفدية للكل ومنها أن لا يكون في القضاء شرح
لان المخرج من نص الكتاب وأما وجوب الأداء في الوقت فهتل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد
ذكرنا الاختلاف المشايخ في ذلك وخبرنا ما يتصل به من المسائل على القولين بما فيه اتفاق وما فيه اختلاف وأما وقت
وجوبه فوق ادائه وتقدم ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الايام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تعيينه ببعض الأوقات الابدليل
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور وعلى التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن
الوقت أصلا كالامر بالكفارات والنذور المطلقة وتجوها وذلك على التراخي عند طامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير معين وخيار التعيين الى المكلف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت
للوجوب وان لم يشرع بتعيين الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكي
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند طامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي
القندوزي عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض
فيجوز على اطلاقه وهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكرهه التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخير الواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كأنه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه لادلالته في الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لانها يجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة
عادة كلفي حق الشيخ الغاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلامعنى لا يجاب الفدية وأما شرائط جواز القضاء
فاهو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الابنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله
الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه الجزع عن القضاء بمجرد الترجي معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الاعلى الشيخ
الفاني ولا فداء على المريض والمساقر ولا على الحامل والمرضع وكل من يقطر لعذر ترجي معه القدرة لفقد شرطه
وهو الجزع المستدام وهذا لان الفداء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر
الاخلاف مع أصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المذكور في وقت
بعضه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعضه يلزمه قضاء ما فات
لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فأنظر يوماً يلزمه
الاستقبال والفرق بينهما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الاجاب مضاف الى زمان متعين
فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالومات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم
مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كما في صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض
الشهر وهو صحيح ثم مرض فات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقدية لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم
مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صوم يوماً يلزمه أن يوصى بالقدية لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنتهول يسن للصائم السجود لما روى
عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلين صيامنا وصيام أهل الكتاب
أكلة السجود ولا نه يستعان به على صيام النهار. واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في التذنب الى السجود فقال
استعينوا بقائمه النهار على قيام الليل وبأكل السجود على صيام النهار والسنة فيما هو متأخير لان معنى الاستانة
فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السجود وتجميل الافطار
ووضع العين على الشمال تحت السررة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر
فالمستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب الى أن يدع الأكل
لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الأكل افساد للصوم فيحرم زعمه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لو ابصرت بن معبد الملأ بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فعد ما يرئد الى ما لا يرئد
ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لو وقع الشك في طلوع
الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يثبت النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف
انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه
اذا شئت فلا يأكل وان أكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى
الا وان حمى الله محارمه فمن حرم حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم حول
الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل معرضاً صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه
لو ظهر على اماراة الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تؤويل على ذلك لانه مما تقدم ويتأخر هذا
اذا سمع وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا سمعوا كبراً به ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب الي ان
يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدرى ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على
يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب السمل به بل هو في حق
وجوب العمل في الأحكام معتزلة ليقين وعلى رواية الحسن اعتقد بشنارحه الله ورسول تجميل الافطار اذا غربت
الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجميل الافطار اذا غربت الشمس أحب الينا لما روى من الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جهلتها تجميل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي يجيئهم ينتظروا الا افطار طلع النجوم و لناخير يؤدي اليه ولو شك في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر بل يوازن الشمس لم تقرب فكان الافطار افساد للصوم ولو افطر وهو شك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غربت أم لا لم يدركه في الأصل ولا القدر في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر المناجاري انه يلزمه القضاء ففرق بينه وبين التسعر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشك فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وهما امرأ أصل فلا يثبت الليل بالشك فكان الافطار حاصلًا فيه الله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطًا فاما في الحكم المرور وهو انقباض ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شك وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسعر بأن تسعروا كبر رأيهم ان الفجر طالع ولو افطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غربت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم انهم لم تقرب فلا شك في وجوب القضاء عليه لانه انفسا الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلاف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم نجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا نجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يتصل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في لقمه عنده عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو اثم ولما ذكرنا انه ليس للعين منقذ الى الجوف وان وجدته في لقمه فهو اثم لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قبلنا وكراهة بوجوه ان يعض الصائم العلك لانه لا يؤمن أن يفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ اثم ايضا الصومه للفساد في كرهه ولو فعل لا يفصد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقيل هذا اذا كان مجبورًا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتقنت فيحصل شيء منه الى جوفه ظاهرًا وباطنًا ويكره للمرأة أن تمضغ لصببها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو الزيت ونحو ذلك بلسانه ليعرف انه جيد أو ردي وان لم يدخل لقمه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرققة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الحلق فتفطره ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابسًا ورطبًا ميبولًا أو غير ميبول وقال أبو يوسف اذا كان ميبولًا يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفية كان واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستيالك يزيل الخلوف في كرهه وجه قول أبي يوسف ان الاستيالك بالمبول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة في كرهه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستيالك بالخيرية مطلقًا من غير فصل بين المبول وغير المبول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه المبول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوبًا لله تعالى ومرضية ونحن به نقول أو يجعل على انهم كانوا يتعرجون عن الكلام مع الصائم لتغيره بالصوم فذمهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا أمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روي أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال رأيت لوتة مضمضت بماء ثم أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملاً عظيماً اني قبلت وأنا صائم فقال رأيت لوتة مضمضت بماء كان يضرك قال فقلت لا قال فصم اذا وهن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب وخص الشيخ
وقال الشيخ املك لاربه وانا املككم لاربي وفي رواية الشيخ علك نفسه واما المباشرة فاه اروى عن عائشة رضي
الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبشرو وهو صائم وكان املككم لاربه وروى عن ابي حنيفة انه كره
المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهر او غالب الجحيم لان القبلة وفي
حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان
املككم لاربه قال ابو يوسف ويكره للصائم ان يتمضمض بغير الوضوء لانه يحتمل ان يسبق الماء الى حلقه ولا
ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لاقامه السنة واما الاستنشاق والاعتسال وصب الماء على
الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال ابو حنيفة انه يكره وقال ابو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبيل الثوب
ويتلفف به وهو صائم ولانه ليس فيه الادفع اذى الحر فلا يكره كما لو استظل ولا يبي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من
العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال
خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا تكره
الحجامة للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن
انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند عامة العلماء
وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو
يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ولنا ما روى عن ابن عباس وانس رضي الله عنهم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجم يفطرنا فله وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ثلاث لا يفطرن الصائم اتىء والحجامة والاحتلام واما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الابتداء ثم
رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منهيما لو يجب الفطر وهو
ذهاب ثواب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر رجل يحجم رجلا
وهما يفتان فقال افطر الحاجم والمحجوم أي بسبب الغيبة منه على ما روى الغيبة تفطر الصائم ولان الحجامة
ليست الاخراج شيء من الدم والفطر ما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للمرأة
التي لها زوج ان تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمل لامرأة تزمن
بالله واليوم الا تحران تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم
وله ان يمنعها ان كان يضره لما ذكرنا انه لا يمكنه استيفاء حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضره بان
كان صائما او مريضا لا يقدر على الجوع فليس له ان يمنعها الا بالمنع كان لاستيفاء حقه فاذا لم يقدر على الاستمتاع
فلا معنى لانع و ليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولدان تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في
القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع وسواء كان ذلك بضر المولى أو لا يضره بخلاف المرأة لان
المنع ههنا لكان الملك فلا يقف على الضرر وللزوج ان يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا المولى وتقضى المرأة ان اذا
أذن لها زوجها أو بانث منه ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو اعتق لان الشروع في التطوع قد صح منهما الا انهما
منع من المضى فيه لحق الزوج والمولى فاذا افطر الزمهما القضاء واما الأجير الذي استأجره الرجل لخدمته فلا يصوم
تطوعا الا باذنه لان صومه يضر المستأجر حتى لو كان لا يضره فله ان يصوم بغير اذنه لان حقه في منفعته بقدر ما
يتأدى به الخدمة والخدمة حاصلته من غير خلل بخلاف العبد ان له ان يمنع وان كان لا يضره صومه لان المانع
هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المانع ملك بعض المنافع وهو قد رما
تتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منه واما بنت الرجل وأمه وأخته فله ان تطوع بغير

اذنه لانه لاحق له في منافعه فلا يملك منعها كما يملك منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره أو مصره آخر
 يزوي فيه الإقامة بكرهه أن يطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة
 والمرخص والمبيح وهو - فتر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطاً فان كان أكبر رأيه أن لا يتفق دخوله
 المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم الا شياحكي عن علي رضي الله عنه انه قال بكره فيها ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 نهى عن قضاء رمضان في الاضمر والصحيح قول الامامة اقله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام
 آخر مطلقاً من غير فصل ولا تم اوقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
 الحديث غريب في حد الاحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثل أو تجعله على الحد في حق
 من اعتاد النقل بالصوم في هذه الأيام فلا فصل في حقه أن يقضى في غيرها لثلاثة فقهية صوم هذه الأيام
 ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاعتكاف﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
 محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له أما
 الاول فلا اعتكاف في الاصل سنة وانما يصير واجباً باحد امرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله على
 ان اعتكف يوماً أو شهراً أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئني الله مريض أو ان قدم فلان فله على أن
 اعتكف شهراً أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
 انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انها قالت ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتكف العشر الاخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
 عجب للناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
 دخل المدينة الى أن مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
 الى الله تعالى بمجاورة بيته والاهراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
 الخراساني مثل المعتكف مثل الذي ألقى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لها فيه من
 اظهار العبودية لله تعالى بملازمة الاماكن المنسوبة اليه والعزيمة في العبادات القيام بما يقدر الامكان وانتفاء
 الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالزينة حتى لو نذر به يتحقق
 بالزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط صحته فنوطان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
 الى المعتكف فيها الاسلام والقتل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وانما شرط الجواز في نوعي
 الاعتكاف الواجب والتطوع جميعه لان الكافر ليس من أهل العبادات وكذا المجنون لان العبادات لا تؤدي الا
 بالنية وهو ايسر من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجده هذه العبادات لا تؤدي
 الا في المسجد وأما البالوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصبح من الصبي الماتل لانه من أهل العبادات كما
 يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحريه فيصبح من المرأة والعميد باذن المولى والزوج ان كان
 لها زوج لانها من أهل العبادات وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
 المملوك اعتكافاً فله مولى أن يمنعه عنه فاذا أعتق قضاة وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعه فاذا
 بانت قضت لان الزوج ملك المنفعة فيها والمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فاذا بانث المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاؤه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من الاهدل لكنهما لم ينعالحق المولى والزوج فاذا سقط حقهما باعتق
 والبيونة فقد زال المانع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس لاولى أن يمنع من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملكه نافع كاتبه فكان كالحرف في حق منافعه واذا أذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له أن يرجع
 عنه لانه لما أذن لها بالاعتكاف فقد ملكها نافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من أهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك والتهى عنه بخلاف المملوك اذا أذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ماملوكه المولى منافعه لانه ليس من أهل الملك وانما أعاره منافعه وللمير أن يرجع في العار بتمت شأه الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العباد لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بخلاف بين أصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين المصنفين رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس وطائفة واحدى الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبنا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبيت
 والاقامة وذال يفتقر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرط الغيرة لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعاً وانته قلب الحقيقة ولم يذالم يشترط لاعتكاف التطوع وكذا يصح التسرع في الاعتكاف
 الواجب بدون ان قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكم أرى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطاً لما جاز بدون فضلا عن الوجوب اذا التسرع في العبادة بدون شرطها لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عبادة النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع ثم أحدر كفى الصوم وهو الامساك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذلك الركن الاخر وهو الامساك عن الاكل والشرب لا يتواءم كل واحد منهما في كونه ركناً
 للصوم فاذا كان احد الركنين شرطاً كان الاخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والاقبال على الآخرة بعبادة بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهرين الا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة القوام وذلك بالاكل والشرب في اللبالي ولا ضرورة في الجماع وقوله لا اعتكاف ايسر اللبث والمقام
 مسلم اكر هذا لا يمنع أن يكون الامساك عن الاكل والشرب شرطاً لصحته كما يمنع أن يكون الامساك عن
 الاكل والشرب والجماع شرطاً لصحته والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا يتناقض أن يكون شرطاً
 لغيره الا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطاً لجواز لصلاة حالة الاختيار كذاها واما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتقد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن أصحابنا روايتين في رواية مقدر يوم وفي رواية مقدر
 أصلاً وهو رواية الأصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقدره يوم فلا يصلح شرطاً للمساكن بمقدر بخلاف
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز أن يكون الصوم شرطاً لصحته واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فانما أوجب عليه الدخول في الاعتكاف في الابل لان الابل دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للديام والابل دخلت تبعاً لأصلها وتصودها فلا يشترط
 لها ما يشترط للاصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة أيام انه يدخل فيه اللبالي ويكون أول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذاها واما النذر باعتكاف شهر رمضان فانما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالانتماء للاعتكاف لان ذلك أفضل واما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط أحدر كفى الصوم عيناً وهو الامساك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامساك عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
 الرواية فيه مبنى على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غيره مقدر ذكر محمد في الاصل انه غير
 مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فلما لم يكن مقدر على
 رواية الاصل لم يكن الصوم شرطا له لان الصوم شرطا له في يوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما
 ليس بمقدر ولما كان مقدر ابيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطا له والكلامة فيه يأتي في موضعه
 وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوما انه يصح نذره وعلمه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
 فاذا اراد ان يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه وذلك ويخرج منه بعد
 غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
 طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يبين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
 اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بحل للصوم ولم
 يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعاً فالنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصح لان الصوم عنده ليس
 بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها زمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
 الاصل فاما ان يوفق بين الروايتين فيحمل المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المسئلة روايتان
 وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
 يكون ذكر اليوم واحد والحجاب ان هذا اثبات اللفظ بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلا ونهارا
 لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعاً ولا يشترط للتبع ما يشترط للاصل
 ولو نذر اعتكاف يوم قداً كل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
 في يوم قداً كل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
 اعتكاف يومين بليلتيهما وتعيين ذلك اليه فاذا اراد ان يؤدي بدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكن تلك الليلة
 ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
 وروى عن ابن سماعة ان المستحب له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
 اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل في ضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
 دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بازاها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
 والعادة تقول الرجل كنعند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بازاها من الليالي ومثل هذا العرف
 لم يوجد في التثنية ولهم ان هذا العرف أيضا ثابت في التثنية كقوله اجمع يقول لرجل كنعند فلان يومين ويريد به
 يومين وما بازاها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يبين في النذر ولو
 نوى يومين خاصة دون ايلتئهما صح نية ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
 شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لخلل الليلة بينهما صار الاعتكاف
 ههنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على
 ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتعيينها اليه لكن يلزمه مراعاة صفة
 التتابع وان نوى الايام دون الليالي صح نية لما قلنا ان يلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة له وله خيار التعريق لان
 القرية تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كافي الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
 الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف لياليتين ولا نية له يلزمه اعتكاف لياليتين مع يوميهما
 وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعاً لكن التعيين اليه لما قلنا ويدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتا
 للصوم والاصل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما بازائها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع
 يدخل ما بازائها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض او قال عز وجل في موضع آخر ثلاث
 ليال سويا والقصة تصه واحدة فلما عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما
 هو وما بازاء صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افر دكل واحد منهما بالذ كر قال الله
 تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما يدنو ولو
 قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متباعا لکن التعمين اليه ولو قال نويت النهار
 دون الليل صحت نيته لانه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق
 فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الايام لا تقتضى
 التتابع لخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيت الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ولزمه الليل
 والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بالليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحق له كلامه فلا يقبل قوله
 ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيت بالليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عنى به حقيقة كلامه
 والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما بازائها من الايام بالعرف
 فاذا عنى به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادقته محلها ولو قال لله على ان
 اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أى شهر كان متتابع في ايامه والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعمين ذلك
 الشهر اليه فيدخل المسبب قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم
 يخرج بعد استسكانها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه
 انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل
 مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا بد كر التتابع او بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع
 وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع ايضا فيجوز على المطالبة كافي الصوم ولنا
 الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبت واقامة والليالي قابلة للبت
 فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا
 نذر ان يصوم شهرا ولزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهره ان يفرق لانه واجب مطلقا عن قيد التتابع
 وليس مبنى حصوله على التتابع بل على التفريق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه
 قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقي له الخيار ولهذا يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الايام المذكور في
 الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم يصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا
 بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة هر كب من شيتين مختلفين كل واحد منهما اصل
 في نفسه كالبلق فاذا اراد احدهما فقد اراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احق له فبطل كمن ذكر البلق وعنى به البياض
 دون السواد فلم تصادف النية محلها فلهذا وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصله والقص كالتابع لها
 لانه مركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فجاز ان يدكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين
 اصل فلم ينطلق الاسم على احدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون
 الليالي لان هناك ايضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستعانة بل تناول النهار
 والليالي جميعا فكان مضيفا البذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا عا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر
 بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغاذر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان
 التصرف المصادف لمحله يصح والمصادف لغير محله يلغو فاما في الاعتكاف فكل واحد منهما محصل ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما انتم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون
 الليل فقد لفظ ذكر الشهر بنص كلامه كمن قال رأيت فرساً بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء
 تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار
 ان شاء تابع وان شاء فرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعاً يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً ولو
 أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال الله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعاً
 وان أفطر يوماً أو يومين فعلبه قضاء ذلك ولا يلزمه فضا ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه
 صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه
 متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع
 فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداءً بان قال الله على ان اعتكف شهر ربيع الأول أوجب اعتكاف
 شهر بعينه فاعتكف شهر اقبله عن نذره بان قال الله على ان اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر اجزاء عن
 نذره عند أبي يوسف وعند محمد رجهما الله تعالى لا يجزئه وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين
 فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره
 ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لو وجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهده
 النذر لو وجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزمه بان التزامه الاعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما
 الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهور وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهور وهو على الطهارة يصح
 أداء الظهور بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف
 بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كما ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط
 نذره وجه قوله ان نذره انما قد غير موجب للصوم وقد نذر باقواؤه كما انه قد سقط لعدم الفائدة في البقاء وجه
 قول محمد رجه الله تعالى ان النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يود بقى
 واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذا بقى واجبا عليه ولا يبق
 واجبا عليه الا بوجوب شرط صحته اذاته وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم وما قوله ان نذره
 ما انقضى وجب للصوم في رمضان ففهم لكن جاز ان يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا ان وجب الصوم
 لضرورة التمكن من الاداء ولا يتكمن من الاداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً بما لزمه
 الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب لم يعتكف فيه انه يقضيه في
 شهر آخر متتابعاً كما اذا نذر الصوم في رمضان ولم يعتكف فيه فعلبه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان
 فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهده النذر
 لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعاً بصوم شهر متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان
 باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فيبقى واجبا الاداء بعين ذلك الصوم كما انقضى ولو صام ولم يعتكف
 حتى دخل رمضان الغايل فاعتكف قاضياً لما فاته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان بقائه وجوب الاعتكاف
 يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى
 بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام النشريق فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان
 على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر الهين ان كان أراد به الهين وان
 اعتكف فيها جاز وخرج عن عهده النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المباركة عن أبي حنيفة لا يصح نذره
 بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب
 فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد لئلا يباشروهن في مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لان النص مطلق ثم ذكر الكرخي انه لا يصح الاعتكاف الا في مساجد الجماعات يريد به الرجل وقال الطحاوي انه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه روى عنه انه لا يجوز الا في المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب في ذلك الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا في المسجد الحرام وروى انه قال لا تشدد الرجال الا ثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الاقصى وفي رواية ومسجد الانبياء ولما عوم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في المساجد ودون حذيفة رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام وممزن والمروى انه لا اعتكاف الا في المسجد الحرام ان ثبت فهو على التناضح لانه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله اذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يجعل على بيان الافضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد أو على المجاورة على قول من لا يكرهها أو أما الحديث الاخران ثبت فيجعل على الزيارة أو على بيان الافضل فافضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الاقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر أهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة في مسجدى هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان المسجد الحرام من الفضائل ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لانه مسجد أفضل الانبياء والمرسلين صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لانه مسجد الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين على انه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجداً أفضل منه ثم المسجد الجامع لانه مجمع المسلمين لا قامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لانها في معنى الجوامع لكثرة أهلها وأما المرأة فذكر في الأصل انها لا تعتكف الا في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن لرأه ان تعتكف في مسجد الجماعة وان شئت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد غيرها ومسجد حبيها ومسجد حبيها أفضل لها من المسجد الا عظم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على الروايتين جميعا بخلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا على نفي الجواز وفيها بين الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد بالنص ومسجد بيتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم للسكان المعدل للصلاة في حقها حتى لا يثبت له شيء من أحكام المسجد فلا يجوز إقامة هذا التربة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف لان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها الى احراز فضيلة الجماعة فاعطى له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة المرأة في مسجد بيتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في محن دارها أفضل من صلاتها في مسجد حبيها واذا كان له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذلك في حق الاعتكاف لان كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد وهو الموضع المعدل للصلاة لانه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم بحكمه وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبس والاقامة يقال اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا ان نبرح عليه ما كفين أي ان نزال عليه مقبين ويقال فلان معتكف على

حرام أى مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وما كفاً وإذا عرف هذا فتقول لا يخرج المعتكف
 من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً إلا ما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف
 لما كان ليلاً واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطاله وابطال العبادة حرام لقوله تعالى
 ولا تبطلوا أعمالكم إلا أنا جوازنا له الخروج لحاجة الانسان إذا لم يدر قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة
 الى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القرينة لأنه لا يمكن المرء من اداء هذه القرينة إلا بالبقاء ولا
 بقاء بدون القوت عادة ولا بد لذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى العادة فكان الخروج لها من ضرورات
 الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد
 لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من
 معتكفه ليلاً ولا نهاراً إلا لحاجة الانسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لانها فرض عين ولا يمكن اقامتها في كل
 مسجد فيحتاج الى الخروج اليها كما يحتاج الى الخروج لحاجة الانسان فلم يكن الخروج اليها مطلقاً للاعتكاف وهذا
 عندنا وقال الشافعي اذا خرج الى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله ان الخروج في الاصل مضاد للاعتكاف وموافق
 له لما ذكرنا انه قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مطلقاً لا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الانسان وكان
 يمكنه التحرز عن الخروج الى الجمعة بان يعتكف في المسجد الجامع ولنا ان اقامة الجمعة فرض نقوله تعالى يا أيها الذين
 آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان
 الخروج الى الجمعة مطلقاً للاعتكاف لما أمر به لانه يكون أمراً بابطال الاعتكاف وانه حرام ولأن الجمعة لما كانت
 فرضاً حاقاً لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة عليه فحق عليه في أوجبه على نفسه بالانسداد لم يصح ندره في ابطال
 ما هو حق لله تعالى عليه بل كان ندره عدماً في ابطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بترك الجمعة
 لاجله وقد خرج الجواب عن قوله ان الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا ان الخروج الى الجمعة لا يبطله لما بينا
 واما وقت الخروج الى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج الى الجمعة عند
 الاذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أر بعاءاً بعد ما أر بعاءاً واستأوى روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
 مقدار ما يصلي قبلها أر بعاءاً بعد ما أر بعاءاً وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعد ما أر بعاءاً في قول أبي حنيفة
 وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد اذا كان منزله بعيداً يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند
 النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل
 الخطبة أر بعاءاً ركعات لان اباحة الخروج الى الجمعة اباحة لها ابوابها وسننهامن توابعها بمنزلة الاذكار السنونة فيها
 ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة الامتداد ما يصلي بعد ما أر بعاءاً على الاختلاف ولو أقام ما
 وليله الا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك اما عدم الانتقاض فلان الجامع لم يصلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح
 للبقاء أولى لان البقاء أسهل من الابتداء واما الكراهة فلانه لما ابتداء الاعتكاف في مسجد فكانه عينه
 للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتمام فيه ولا يخرج اعيادة من يض ولا صلاة جنازة لانه لا ضرورة
 الى الخروج لان عبادة المريض ليست من القرائن بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض
 كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لاجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من
 الرخصة في عبادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به
 من غير ايجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما اذا كان خرج المعتكف لوجسه مباح كحاجة
 الانسان والجمعة ثم عاد من يضاً وصلى على جنازة من في بران كان خروجه لذلك قصداً وذلك جائزاً للمرأة اذا
 اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه الى منزلها إلا لحاجة الانسان لان ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان
 خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر بان انهدم المسجد أو أخرجه السلطان مكره أو ضمير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استخداً أو القياس أن يفسد وجه القياس أنه وجد ضد
الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالمخرج عن اختيار وجه الاستحسان أنه خرج من غير
ضرورة ما عندنا هدم المسجد فظاهر لأنه لا يمكنه الاعتكاف فيه بعد ما تهدم فكان الخروج منه أمراً لا بد منه
بإزالة الخروج لحاجة اللسان وما عندنا لا كراهة فلان الإكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
ملحقاً بالعدم إذا خرج لحاجة الإنسان وهو عيشي مشيار فيمقتان خرج من المسجد لغير عذر فسد اعتكافه
في قول أبي حنيفة وإن كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
أبي حنيفة أقبس وقول أبي يوسف أوسع وجه قولهما أن الخروج القليل عفو وإن كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
لحاجة الإنسان وهو عيشي متأنياً لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عفو ولا يبي حنيفة أنه ترك
الاعتكاف باشتغاله بصدقه من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوي فيه
الكثير والقليل كالأصل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الإنسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
ضبطها فقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الإنسان وبمكث
بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو أكثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
صعد المذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وإن كان باب المذنة خارج المسجد لأن المذنة من المسجد الأثرى أنه
يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبهه زاوية من زوايا المسجد وكذا إذا كان داره مجنب
المسجد فأخرج رأسه إلى داره لا يفسد اعتكافه لأن ذلك ليس بخروج الأثرى أنه لو حلف لا يخرج من الدار فعمل
ذلك لا يجنب في عيونه وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
المسجد فيغسل رأسه وإن غسل رأسه في المسجد فيأناه لأبأس به إذ لم يلوث المسجد بالماء المستعمل فإن كان
يجب يتلوث المسجد يمنع منه لأن تنظيف المسجد واجب ولو توضع في المسجد فيأناه فهو على هذا التفصيل
وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالمخرج لعبادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في
رواية الأصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على أن اعتكاف التطوع غير مقدر
على رواية الأصل فإنه إن اعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ما شاء من قليل أو كثيراً ويخرج فيكون معتكفاً
ما أقام تاركاً ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال أنه لا يصح بدون الصوم كالأصح
الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن أن الشروع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
صيانة للمؤدى عن البطلان كفي الصوم التطوع وصلاة التطوع ومسئ الحاحية التي صيانة للمؤدى هي: لأن القدر
المؤدى إن مقدر به فيحتاج إلى صيافته وذلك بالمضي فيه إلى آخر اليوم وجه رواية الأصل أن الاعتكاف لبت وإقامة
فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لأن الأصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبت وإقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافاً في نفسه فلا تقف صحته
واعتباره على وجود أمثاله إلى آخر اليوم هذا هو الحقيقة إلا إذا جادل التغيير فتجعل الأفعال المتعددة المتعارفة
حقيقة متحدة حكماً كفي الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج إلى الدليل وقوله الشروع فيه موجب مسلم يمكن
بقدر ما اتصل به الأداء ولما خرج فما أوجب الأذن القدر فلا يلزمها أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
فسد اعتكافه لأن الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل
المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
والرفق والتشيان فأنما عني به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفي بما شاء دلالة الآية على أن الجماع محظور في
الاعتكاف فإن حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وإن كان ظاهر النهي عن
المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد دلالة الآية الكريمة

نزلت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يفتسلون ثم يرجعون الى
 معتكفهم لأنهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت أجل وأعظم من أن يجعلوها
 مكانا لو طه لسائم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات
 الاعتكاف فيوجب فسادها سواء جامع الا أو نهار الان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلا
 ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب
 الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا يكون عذرا لان فعل الناسي
 مقدور الامتناع عنه في الجملة اذ الوقوع فيه لا يكون الا النوع تقصير ولهذا كان النسيان جارا للمؤاخذة عليه عندنا
 وانما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا ولهذا لم يجعل عذرا
 في باب الصلوات الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع
 فيتمرى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الاطوار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه اطوارا لكونه جماعا
 فكانت حرمة غيره وهو الاطوار والاطوار يختلف حكم بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار فسادا فسد
 صومه وفسد اعتكافه فساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من
 محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل
 كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
 والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكالاكل والشرب والفقهاء ما ينزلون باشر فأنزل فساد اعتكافه لان
 المباشرة منصوص عليها في الآية وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع
 الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا لو جامع فيما دون الفرق فأنزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون
 الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والماء النقي والماء اللبس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد
 اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواعي اذا كان يأمن على نفسه
 والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تحريما للدواعي لانها تقضى
 اليه فلو لم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما إنما المحرم هو الاطوار أو حرم الجماع لكونه
 اطوارا وهذا لا يتعدى الى الدواعي فهو الفرق ولو نظر فأنزل لا يفسد اعتكافه لانه عدم الجماع صورة ومعنى فاشبهه
 الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امراته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا
 كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من افساد عبادتها وفسد
 الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قربة والكافر ليس من أهل القرية ولهذا لم يجمع الكفر فلا يبيح مع الكفر أيضا
 ونفس الاغناء لا يفسده بخلاف حتى لا يقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفانق وان أغمى عليه
 أي ما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعه وقد فانت صفة التتابع فيلزمه الاستقبال كما
 في صوم كفارة الظهار فان تناول الجنون وبقى سنين ثم أفانق هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان
 قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليلا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد
 وجه قوله ان السكران كالجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الا معنى له أثر في
 العقل مدية يسهل فساد الاعتكاف ولا يقطع التتابع كالاغناء ولو حضت المرأة في حال الاعتكاف فساد اعتكافها
 لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء ولو احتلم
 المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا يصنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير
 أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج
 ويراجع ويابس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويهدن ما به الله يهد

أن لا يكون مأثماً وإنما في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الأيجاب والقبول من غير نقل الأمانة إلى المسجد لأن ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد منبر الأجل الاعتكاف وحكي عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كأنه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعتكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سيفكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال لابن أخيه جعفر هلا شترت خادما قال كنت معتكفا قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجر كالسوق يباع فيها وتنقل الأمانة إليها ويحمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ونحو ذلك وكذا الأكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكلوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نوماكم سباتا وقد روى أن النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما نال الأكل والشرب والنوم في حال الاعتكاف في حال الاعتكاف لو منع منه لمنع من الاعتكاف إذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأثم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا قبل في بعض وجوه التأويل أي صدقا وصوابا لا كذبا ولا غشا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأثم فإنه لا يجوز في غير المسجد ففي المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بجموع أو عمرة وإذا فعل لزمه الاحرام وأقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم يمضي في احرامه إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما صحة الاحرام في حال الاعتكاف فلا نه لا تنافي بينهما ألا ترى أن الاعتكاف يتقدم مع الاحرام فيبقى معه أيضا وإذا صح احرامه فإنه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بأعمال الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما إذا خاف فوت الحج فإنه يبدع الاعتكاف لان الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولان الحج آكد وأهم من الاعتكاف فلا اشتغال به أولى وإذا ترك الاعتكاف بقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه إذا فسد فالذي فسد لا يجزئ ما أن يكون واجبا وأخفى به المنذور وأما أن يكون تطوعا فان كان واجبا يقضى إذا قدر على القضاء إلا الردة خاصة لأنه إذا فسد التحق بالعدم فصار فاتئا معنى فيحتاج إلى القضاء جبر اللوات يقضى بالصوم لأنه فاتمه مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير المنذور به ان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قد رما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه إذا طهر يومانه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه المتتابعات في شهر رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم وإذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لأنه يلزمه متتابعات في شهر رمضان وما يفسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل والشرب في النهار إلا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما إذا مرض فاحتاج إلى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأسا كالخمس والجنون والاعتمام الطويل لان القضاء يجب جبر اللغات والحاجة إلى الجبر متحققة في الأحوال كلها إلا أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان بنتهم وايغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يقطع القضاء كافي صوم رمضان إلا ان في الاستحسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون إذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيخرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع إذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد بن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه إذا

فان عن وقته الميعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه انه اذا فات بعضه قضاؤه لا تحسب ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
وان فاتته كله قضى الكل متتابعاً لانه لم يمتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كأنه انشأ
النذر باعتكاف شهر بعينه فان قدر عن قضاؤه فلم يقضه حتى ايس من حياته يجب عليه ان يوصى بالقضية لكل
يوم طعام مسكين لاجل الصوم لاجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المنذور في وقت بعينه وان قدر على
البعض دون البعض فلم يمتكف فكذلك ان كان صحيحاً ووقت النذر فان كان من رمضان وقت النذر فذهب الوقت
وهو مريض حتى مات فلا شيء عليه وان صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المنذور في وقت بعينه
واذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه لجميع العمر ووقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
مؤدياً لا قاضياً لان الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وانما يتضيق عليه الوجوب اذا ايس من حياته وعند
ذلك يجب عليه ان يوصى بالقضية كافي قضاء رمضان والصوم المنذور المطلق فان لم يوص حتى مات سقط عنه في
أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة القدية الا أن يشترعوا به وعندنا في لا تسقط
وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

﴿ كتاب الحج ﴾

الكتاب يشتمل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي
بيان الترتيب في أفعاله من القرائن والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسده وبيان حكمه اذا
فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه اذا فات عن عمره أصلاً أو أساساً أما الأول فالحج فرضية
ثبتت فرضية بالكتاب والسنة واجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى والله على الناس حج البيت من
استطاع اليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما انه قال والله على الناس حج البيت وعلى كلمة
إيجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
انه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجح به برأولاً تركه كما تأويله تعالى لبراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
بالحج أي ادع الناس ونادهم الى حج البيت وقيل أي اعلم الناس ان الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
رجال وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وإقام الصلاة
وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا الخمس
وصوموا شهركم وجوايت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بهم أنفكم تدخولوا الجنة ربكم وروى عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال من مات ولم يحج حججة الاسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض حابس أو عدو ظاهر فليمت
ان شاء يهودياً وان شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى انه قال من ملك زاداً واحلةً تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الأمة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو ان العبادات
وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة اذ كل ذلك لازم في المعقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للمعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال احرامه يظهر
الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصوم بصورة عبداً سخط عليه مولاه فيتعرض بسوء حاله لطف
مولاه ومرحته اياه وفي حال وقوفه برفة بمنزلة عبداً عصى مولاه فوقف بين يديه متضرراً حامداً له مثنياً عليه
مستغفراً لثلاثة مستقبلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب اليه بمنزلة عبداً معتكفاً على
باب مولاه لا تذبجنا به وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم الا بالبدن
والمال ولهذا لا يجب الا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ايس الاستعمالها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما كيفية فرضه فمنها انه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا لا يسقط بأقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الأيجاب تناول كل واحد من آحاد الناس علينا والاصل أن الانسان لا يخرج عن عهده ما عليه الا بآدائه بنفسه الا اذا حصل المقصود منه بآداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الامرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم وانزكاة فان الصلاة تنجب في كل يوم وليسلة خمس مرات وانزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في اصول الفقه والتكرار في باب الصلاة وانزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا يطلق الامر ولما روي أنه لما نزلت آية الحج سأل الاقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألما هذا يا رسول الله أم لا بد فقال لا بد ولا نه عبادة لا تأدى الا بكافة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى الى الحرج وأنه منى شرعا ولأنه اذا لم يمكن آداؤه الا بخرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب الي هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لمسأله الاقرع ابن حابس وقال ألما هذا أم لا بد فقال عليه الصلاة والسلام لا بد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لضلتهم واختلف في وجوبه على الفور والترخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى ياتم بالتأخير عن أول أوقات الامكان وهي السنة الاولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاجي الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا مطلقا عن الوقت ميم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المفروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتقيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز الا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتمل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأفضيا ولو كان واجبا على الفور وقدمات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا لا مؤديا كالفوات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته ولهما أن الامر بالحج في وقته مطلق يحتمل التور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أحوط لانه اذا حمل عليه يأتى بالفعل على الفور ظاهرا واطابا خوفا من الاثم بالتأخير فان أرى به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وان أرى به التراخي لا يضره العمل على الفور بل ينفعه لمسارعة الى الخير ولو حمل على التراخي ربما لا يأتى به على الفور بل يؤخر الى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة ان أرى به الفور وان كان لا يلحقه ان أرى به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور الماتريدي في كل امر مطلق عن الوقت أنه يحتمل على الفور لكن عملا للاعتقاد اعلى طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يعتقد أن ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زاد وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا لمحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الامكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج وانفاه للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فان للحج وقتا معينان السنة يفوت عن تلك السنة بفوات ذلك الوقت فلواخره عن السنة الاولى وقد يعيش الى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الاولى تقويتا للحال لانه لا يمكنه الاداء للحال الى أن يمضي وقت الحج من السنة الثانية وفي ادراكه السنة الثانية شأن فلا يرتفع الغوات الثابت للحال بالشئ والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن النور فسلم لكن المطلق يحتمل النور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان امذره ولا كلام في حال امذره يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال القوات ولم يكن في تأخير ذلك قوات له منه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبيا للتيمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لاقاضيا فانما كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في حقه الائم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لا في اخراج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا لواجب كفي باب الصلاة وهذا لأن وجوب التعجيل انما كان محرزاً عن القوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال القوات فحصل الاداء في وقته كفي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهم ما لا يلزمهما الحج حتى لو حجناهم بالغ الصبي وأفاق المجنون فعليه حجة الاسلام وما فعله الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما عرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولأن الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالتارك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعندهم يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيل الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتبوع متبوعا وان قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أيما عبد حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما تذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لانه مملوك فلا يكون مالكا بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لأنه لا يصير مالكا بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقيه لأنه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أيسر لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقير يملك منافع نفسه اذا لا ملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشى وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فنافع بدنه ملك مولا ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقير اذا حضر القتال يضرب له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب

عليه الجهادا بتداء والعبدا اذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما اقترا فالماذ كنا وهذا بخلاف
العبدا اذا شهد الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وان كان لا تجب عليه الجمعة في الا ابتداء لان منافع العبد مملوكة للمولى والعبد
محمجور عن التصرف في ملك مولاه نظر المولى الا قدر ما استثنى عن ملكه من الصلوات الخمس فانه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لانها تتأدى بمنافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فاذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السعي فيه ذلك الظهر والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة اذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه اداء الظهر ثانيا فيزيد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهما لا يؤديان الا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بقوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض اذا وجد من العبد يتبادر
العبيد الى الاداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي الى الاضرار بالمولى فالشرع حجر عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى - تي لا يجب الا بمالك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فان مضى على احرامه يكون حجه تطوعا عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الاسلام اذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الاسلام اذا نوى النقل يقع عن النقل عندنا وعند غيره يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو وجد الاحرام بأن لبي أو نوى حجة الاسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الاسلام بلا خلاف ونذا المجنون اذا أفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الاحرام ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الاسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الاسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن احرام الكافر والمجنون لم ينعدأصلا لعدم الاهلية واحرام الصبي
العاقل وقع صحيحا لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب - كان محملا للذات تقاضا فاذا جدد الاحرام بحجة الاسلام
انتقض فأما احرام العبد فانه وقع لازما لكونه أهلا للخطاب فانه قد أحرامه تطوعا فلا يصح احرامه الثاني
الابفسخ الاول وانه لا يمحتمل الانفساخ ومنها حجة البدن فلاحج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
السكران الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والمنوع من قبل السلطان الجائر عن الخروج الى الحج لان
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الاسباب والالات ومن
جمله الاسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لان الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا ان
السيبل أن يصح بدن العبد ويكون له نعم زاد وراحلة من غير أن يحجب ولان القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فاذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الاعمى فقد ذكر في الاصل عن أبي حنيفة انه لاحج عليه بنفسه وان وجد زاد وراحلة وقائدا وانما يجب
في ماله اذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الاعمى الحج بنفسه اذا وجد زاد وراحلة ومن تكفيسه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قولهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللاعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولان الاعمى يجب عليه الحج بنفسه الا انه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ويهتدى بالقائد فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لان هؤلاء لا يقدر على الاداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد انهما يقدران بغيرهما ان كانا لا يقدران بأنفسهما والقدرة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الاصل لابي حنيفة
ان الاعمى لا يقدر على اداء الحج بنفسه لانه لا يهتدى الى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والنزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بأنفسهم بل بقدره غير مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة على الاطلاق ولهذا يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستطاع على الرحلة وان كان ثمة غيره يحمله كما قلنا كذا هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار الاستطاعة عليهم ما لا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاحل لا سفينة ثمة أو عدد وحائل يحول بينه وبين الوصول الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت أن تخصيص الزاد والراحة ليس لاقتصار الشرط عليهم بل للتنبية على أسباب الامكان فكما كان من أسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى ولان في إيجاب الحج على الاعمي والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الرحلة بأنفسهم سرحاينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد والراحة في حق الذائق عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير الزاد والراحة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والراحة سواء كانت الاباحة ممن له منة على المباح له أو كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحة اذا كانت الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالولد بدل الزاد والراحة لابنه وله في الاجنبي قولان ولو وهبه انسان ما لا يجب به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو يقدر على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن له راحة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيلزمه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحة حجة فلا تثبت الاستطاعة بأحد هماو به تبين ان القدرة على المشي لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما راعى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فأما أهل مكة ومن حولهم فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير راحة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كما يلحقه الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط بعينه بل للقدرة على استعمال الزاد والراحة كالأوركو باو اذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة في المنع من جواز التجم كذا همتا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون لازمة الا ترى ان للبيح أن يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا يكون مستطاعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التجم عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد والراحة فهو أن يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا كمالا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقدير فاضلا عن مسكنه وخادمه وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمه وكسوتهم وقضاء ديونه وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثرى به شق يحمل أوزامه أو رأس راحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكنه ذلك الا أن يعنى أو يكثرى عقبه فليس عليه الحج ماشيا ولا ركبا عقبية وانما اعتبرنا الفضل على ما ذكرنا من الخواص لانهم من الخواص اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق بها ملحقا بالعدم وما ذكره بعض أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهر فليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذ لم يكف ماله الاللقبة لان المفروض هو الحج را كمالا ماشيا والراكب عقبة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعنى في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومناخ لا يفتنه وعبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وحرم عليه اخذ المال اذا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان امكنه بيع منزله وان يشتري بثمنه منزلا دونه ويحج بالفضل فهو افضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنه فلا يفتنه في الحاجة قدر ما لا بد منه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصر على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذ لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل اثم لانه مستطيع لملك الدراهم فلا يعذر في الترتك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يريه يدعي مقدار الذهب والرجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الي وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بيننا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عنده بعض اصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روي ابن شجاع عن ابي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لان شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف الفوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف الفوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لم يجب عليه ولم يصرف في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لاشترط الوجوب ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة والاستطاعة بدون أمن الطريق كالا استطاعة بدون الزاد والراحلة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى وهو اماكن الوصول الى البيت الا ترى انه كالم يذكر أمن الطريق لم يذكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على ان الممنوع عن الوصول الى البيت لا زاده ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لمن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما أن يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما لا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقان واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور والاناث بخلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقان يؤمن الفساد عليهم فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا تلحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة ايام الا ومعها محرم أو زوج ولانها اذ لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحم على وضو الاما ذب عنه ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والاية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لتغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها انص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زادا وراحلة هل يلزمها ذلك ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر المحاورى انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدر في ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كالا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تحصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا الا ترى ان التقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا قالوا في المرأة التي لا تزوج لها ولا محرّم انه لا يجب عليها ان تزوج عن يمينها كذا هذا ولو كان معها محرّم فلها ان تخرج مع المحرم في الحجّة القرية من غير اذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها ان تخرج بغير اذن زوجها وجه قوله ان في الخروج تفويت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تلك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا وجدت محرّما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وأمنت المخاوف لان المحرم يصونها واما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع بقوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستترة عن ملك الزوج في الفرائض كافي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو ارادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج ان يمنعها كما في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزوج أو محرّم لان ما روينا من الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما ما ذكرنا من حاجة المرأة الى من ركبها وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطلع عليها الرجال حال ركوبها وزوجها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون من لا لا يجوز له نكاحها على التأبيد بما بالقرابة والرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيل التهمة في الخلوة ولهذا قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمويا عليه لم يجز لها أن توافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي الحرمة وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسا لانه يعتقد باحاطة نكاحها فلا توافر معه لانه لا يؤمن عايبها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يبق انهما ليسا بمحرمين في السفر لانه لا يتأتى منهما حافة لها وقالوا في الصبية التي لا يشتهى مثلها انها توافر بغير محرّم لانه يؤمن عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا توافر بغير محرّم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها المحرم أو الزوج انما يشترط اذا كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرّم لان المحرم يشترط للسفر وما دون ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالا يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الجلفة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر فاما العدة فائما انما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الامرين أولى وان لم تها بعد الخروج الى السفر وهي مسافران كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزال الزوجية والافضل أن يراجعها وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مدة سفره والى مكة مدة سفره فانها توفى الى منزلها لانه ليس فيه انشاء سفره فان كان في بلدها وان كان الى مكة أقل من مدة سفره والى منزلها مدة سفره مضت الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفره فان كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرّما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت محرّما وليس لها أن تخرج بلا محرّم بلا خلاف وان كان ذلك في المغازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها وما لها فلها أن تخرج فسدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرّما ولا وعندهما تخرج اذا وجدت محرّما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها بالثلثة في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه ان ذكر المريض ونحوه وله مال يلزمه أن يخرج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا وجد شرائط جواز الحج على ما ذكره ولو تكلف واحد من له عذر فخرج بنفسه أجزاء عن حجة الاسلام اذا كان

صاقلبا بالتمام الا انه من أهل الفرض الا انه لم يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الى مكة الا بخرج فاذا جعل الخروج وقع
موقعه كالقبر اذا حج والعباد اذا حضر الجمعة فاذا هاولا لانه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد
والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليس من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما
ذكرناه من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجوده اوقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد
والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب
لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لم يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب
للحج فكان بسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء
وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت
خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر
اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج ثم عليه
الحج والله تعالى أعلم

فصل في أركان الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيارة أما
الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان
سننه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أى الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا
يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسراً
من الاصل فيصير مكانه ، الى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضى أن يكون هو
الركن لا غير الا انه يزعم عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف
بعرفة فقد تم حججه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة
واجب وايس بقرض فضلاً عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذى يتعلق بوجوده القام
لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حججه ليس هو القام الذى هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال
الفساد فقوله فقد تم حججه أى خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود المفسد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد
حججه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا ان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن
فلو جعل القام المذكور في الحديث على القام الذى هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض
فجعل القام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم
أفيضوا من حيث أفاض الناس قبل ان أهل الحرم كانوا لا يفتقون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا يفيض
كغيرنا ممن قصدنا فنزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس
والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً
بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت كانت قرش ومن كان على دينها يفتقون بالمدقة ولا
يفتقون بعرفات فأنزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف
ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقوف لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقوف الا بطن
عرنة ولسار وبنام الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حججه مطلقاً من غير
تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبى أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك وأخبر انه
وادى الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

النحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشياء استعسانا على ما تذكره ان شاء الله تعالى وكذا
الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفته بنهار ولا بليل فقد فاتته الحج والاصل فيسه
ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا عنى مناسككم فكان بيانا لاول الوقت وقال
صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفته فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفته بليل فقد فاتته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفته بليل فقد
أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفته بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تقته أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى يناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعد انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمرد بديل فيبقى ما بعد
الزوال الى انفجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسك فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
لان فيه من أدرك عرفته بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
يصح ولو اشتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهدوا الشهود
انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفوا معهم صحيح وحجتهم تامة استعسانا والقياس ان لا
يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالوتبين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
والتاخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحا كم يوم
تضعون وعرفكم يوم تعرفون ورجعكم يوم ترجعون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
الحج وقت تقف أو تجحج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
النبي وهي نبي جواز الحج والشهادة على النبي باطله والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز أيضا لان
هذا النوع من الاشياء مما يلب ولا يمكن التحرز عنه فالعلم بحكم الجواز لوقوع الناس في الحرج بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولانهم بهذا التأخير بنوا على دليل
ظاهر واجب العمل به وهو وجوب كمال العدة اذا كان بالسما علة فعدروا في الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
على دليل رأينا فم يعدروا فيه نظيره اذا اشتبهت القبلة فتعمرى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
صلاته ولو لم يصروا على تبين انه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز
وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفته برؤية الهلال فان كان الامام
لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لانهم وان
شهدوا عشية عرفته لكن لما تعذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
الناس الا انه لا يدركه ضيقة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
والقدرة عليه قال محمد فان اشتبه على الناس فوق الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
يوم عرفته لم يجزه وقوفه وكان عليه ان يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانقراده وكذا اذا أخز الامام الوقوف لمعنى يسوغ
فيسه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام هلال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا حلة بالاسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لان الامام آخر الوقوف بسبب مجوز العمل عليه
 في الشرع فصار كالأخر بالاشبهه والله تعالى أعلم واما قدره فبين القدر المفروض والواجب أما القدر المفروض
 من الوقوف فهو كمنوته بعرفة في ساعة من هذا الوقت حتى حصل اثباتها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض
 الوقوف سواء كان عالمها أو جاهلًا أو نائمًا أو يقظانًا أو مغفياً أو مضطرباً أو مريضاً وهو عشي أو على الدابة
 أو محمولا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كإتيانها بالأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 من وقف بعرفة فقد تم حججه والمشى والسير لا يتخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو يتخلو
 الطواف وسند ذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثاً أو جنباً أو حائضاً ونفساء لان الطهارة ليست
 بشرط لجواز الوقوف لأن حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة وما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لما نسيه الله عن حائضت افعلى ما يفعله الحاج غير انك لا تطوف بالبيت ولا تنسك غير متعلق بالبيت
 فلا تشترط له الطهارة كرمي الجمار وسواء كان قد صلى الصلواتين أو لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلواتين وهما
 الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما مانعاً من الوقوف والله أعلم وأما القدر الواجب من الوقوف
 فن حين تزول الشمس الى أن تقرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو
 سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فإذا لم يكن فرضاً لم يكن واجباً ونحن نفرق بين الفرض والواجب
 كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت
 وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص
 المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقم عليه
 دليل قاطع بل مع شبهة العدم اعني خبر الواحد وهو ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة
 بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بمثلها الفرائض فضلاً عن الأركان وإذا عرف أن الوقوف
 من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء
 عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو ترك غيره
 من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذ الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى
 عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه
 استدرك المتروك وعندنا لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو
 الكلام في تلك المسئلة وسند ذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما تخرج الامام من
 عرفة ذكر الكرخي أنه يسقط عنه الدم أيضاً وكذا روينا عن ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضاً لانه
 استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الاصل انه لا يسقط عنه الدم قال
 مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجلب الدم فعلى رواية الاصل الدم يجب لاجل دفعه قبل
 الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود
 والقدرى اعتد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب
 لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجتمع قبل
 السقوط بالعود والله الموفق وأما بيان حكمه اذا فاتت حكمه انه يقوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها
 لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان انه يمكن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته
 وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقدره وفي بيان حكمه اذا فاتت عن أيام العمر اما الاول فالدليل على
 انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فيمتضى الوجوب على السكك وطواف اللقاة لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراد بالآية وقوله تعالى والله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو القصد وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تلمى يا أم سعد بأعما * تخاطاني ريب الزمان لا تكرا
 واشهد من عوف حلولا كثيرة * يحجون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحجون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به وإعانة قصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما ينال به هذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم له موم قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

فصل وأما ركنه فخصوله كالتناحول البيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاف به غيره بامرءه أو بغير أمره أو كان قادرا على الطواف بنفسه فحمله غيره بامرءه أو بغير أمره غير أنه ان كان عاجزا أجزاءه ولا شيء عليه وان كان قادرا أجزاءه ولكن يلزمه الدم اما الجواز فلان الفرض حصوله كالتناحول البيت وقد حصل واما لزوم الدم فتركه الواجب وهو المشى بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبهه بالتم كما اذا طاف راكباً أو زحفاً وهو قادر على المشى واذا كان عاجزا عن المشى لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب اذ لا وجوب مع العجز ويجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتناحول البيت وقد حصل كل واحد منهما كالتناحول البيت غير أن أحدهما حصل كالتناقل بنفسه والاخر بفعل غيره فان قيل ان مشى الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة ان المفروض منه حصوله كالتناقل بعرفة لا فعل الوقوف على ما بينا فيما تقدم والثاني أن مشى الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبغير الواحد اذا ركبهُ اثنان فطافا عليه وكذا يجوز في الشرع ان يحمل فعل واحد حقيقة كعجلين معنى كالأب والوصى اذا باع مال نفسه من الصغير أو اشترى مال الصغير لنفسه ويجوز ذلك كذاهما

فصل وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعيين حتى لو لم ينو أصلا بان طاف هاريا من سبع أو طابا لغيره لم يجز فرق أصحابنا بين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكري وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وان نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كفي سائر أفعال الحج وكفى في أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالمكوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى أفرادها بالنية لا شقال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يؤتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل والاحرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشقل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الأفراد بالنية كالتسليم في باب الصلاة اذا التسليم تحليل أو تقول ان الوقوف يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الاحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالحلقة أو بالتقصير الا ترى انه يجعل له كل شيء الا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة اليه حتى لو نفر في النفر الاول فطاف وهو لا يمين طوافا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان أيام النحر متعينة لطواف الزيارة فلا

فلا حاجة الى تعيين النية كالمصام رمضان بمطابق لنية انه يقع عن رمضان لكون الوقت متعينا الصومه كذا هذا
وكذا النوى تطوعا يقع عن طواف الزيارة كالمصام رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف اللقاء وطواف الصدر فاعلم ان يقع عمدا يستحقه الوقت وهو الذي انعده عليه الاحرام دون غيره سواء
عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يصح بنية في تقديمه على الاول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع فان كان محرما بعمره يقع طوافه للعمرة وان كان محرما بمحجة يقع
طوافه للتقدم لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك الفان اذا طاف لا يعين شيئا أو نوى التطوع كان ذلك العمرة
فان طاف طوافا آخر قبل ان يسمى لا يعين شيئا أو نوى تطوعا كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بغرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرص لا يصح طواف بدونها واحتج بما روي عن ابي صلى الله عليه وسلم انه قال
الطواف صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه الكلام واذا كان صلاة فالصلاة لا يجوز لها بدون الطهارة ولنا
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت التيق امر بالطوف مطلقا عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييده مطلق الكتاب
بجذر الواحد فيصم على التشبيه كقوله تعالى وازواجه أمهاتهم أي كاهناتهم ومعناه الطواف كالصلاة ما في
الثواب أو في أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيعمل على المشابهة في بعض الوجوه
عملا بالكتاب والسنة أو تقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا تقترض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملا بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فساد عمدة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء
بجنسه أو لاني معنى الجبر هو التلافي فيه أم ثم ان أعاد في أيام العرفلا شيء عليه وان أخره عن فعله دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الي أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثا فعليه
شاة وان كان جنبا فعليه بدنة لان الحدث يوجب تقصانا يرافسته كفيه الشاة لجره كالوترك شوطا فاما الجنابة فانها
توجب تقصانا متما حشالانم أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجابرين وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنبا والثاني اذا جامع به والوقوف اذا لم تكن الطهارة من
شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب رقع موقعه حتى لو جامع به لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التصلل بالطواف هذا اذا طاف به ان لم يلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حائضا ولا قصر ثم
جامع فعليه دم لانه اذا لم يلق ولم يقصر فالاحرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة
فيه فيكفيه اخف الجابرين فاما الطهارة عن الجنس فليست من شرائط الجواز بالاجماع فلا يقترض تحصيلها ولا
تجب أيضا لسكنته سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واما ستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس يترتب لکنه واجب عندنا حتى
لو طاف عريانا فعليه الاعادة مادام بمكة فان رجح الي أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله اباح فيه الكلام
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجته قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقا عن شرط
الستر فيجوز على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحدث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين
الطهارة عن النجاسة ان المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانته عن
ادخال النجاسة فيه وصيانته عن تلويثه فلا يوجب ذلك تقصانا في الطواف فلا حاجة الي الجبر فاما المنع من الطواف
عريانا فلاجل الطواف انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عريانا بقوله صلى الله عليه وسلم الا يلبون بعد

عاشى هذا مشرك ولا عربان واذا كان النهى لمكان الطواف تمكن فيه التقص فيجب جبره بالدم لكن بالثبوت لا بالبدنة لان التقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالحجبة قال محمد بن طواف اطوعا على شئ من هذه الوجوه فاحب البنان كان بمكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة لان التطوع يصير واجبا بالشروع فيه الا انه دون الواجب ابتداءً بإيجاب الله تعالى فكان التقص فيه أقل فيجبر بالصدقة ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لانه سد عليه طوافه لان المحاذاة انما عرفت مقسدة في الشرع على خلاف القياس في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشرط حتى لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جزارة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعله الاعادة مادام بمكة وان عاد الى أهله يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لا شئ عليه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطرف حقيقة فأوجب ذلك نة صافية فوجب جبره بالدم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان لعذر كذا روى عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك له ذر آخر وهو التعليم كذا روى عن جابر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا ليراه الناس فيسألوه ويتبعوا منه وهذا عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا انه ان كان عاجزا عن المشى أجزاء ولا شئ عليه لان التكليف بقدر الوسع وان كان قادرا عليه الاعادة ان كان بمكة والدم ان كان رجعا الى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشى عليه أن يطوف ماشيا لانه يتبعها يتبع العبادة على وجه غير مشروع فالتفت الجهة وبقى النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف زحفا أعاد ان كان بمكة وان رجعا الى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوى انه اذا طاف زحفا أجزاء لانه ادى ما أوجب على نفسه فبيزته كن نذر ان يصلى ركعتين في الأرض المغصوبة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلى في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض المغصوبة وصام يوم النحر أجزاء وخرج عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف محمولا انه ان كان لعذر جاز ولا شئ عليه وان كان لغير عذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب عند القدرة على المشى وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما لا ابتداء من الحجر الاسود فليس بشرط من شرائط جواز بل هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزاء مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلة انما عن شرط الابتداء بالحجر الاسود الا انه لو لم يبدأ بكره لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح الطواف من غير الحجر لم يمتد بذلك الشوط الا أن يصير الى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح منه شرط الجواز به أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو القرض ما روى ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لا سمعنا عليه الصلاة والسلام اثنتى بحجر أبعده علامة لا ابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال اثنتى بغيره فأنابه بحجر آخر فقال اثنتى بغيره فأنابه بثالث فالتاه وقال جاني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الاسود في موضعه واما لا ابتداء من عين الحجر لامن يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار الحجر ويمتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح الطواف من عين الحجر لامن يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسك الحج وقد قال عليه

الصلوة والسلام خذوا عنى مناسككم فتجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق مطلة من غير شرط البداية باليمين أو باليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على
 الوجوب وبه تقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر المحاورى انه يجب عليه الاعادة مادام
 بمكة وان رجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بحسنه
 فيجب عليه ذلك تلافيا للتصير بأبلغ الوجوه واذا رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه كذا ثبت بحسنه فيستدركه
 بخلاف جنسه جبراً للفائت بالتقدير الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدرى في شرحه
 مختصر الكرخى ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكرهه وهذا اشارة السنة واماسننه فذكرها عند بيان
 سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو
 كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه رمل في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى وطم
 طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والا فلا لما نذكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين افعاله ويكره
 الشاذ الشرع والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقولوا فيه
 الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم فمن نطق فيه فلا ينطق الا بخير ولان ذلك يشغله عن الدعاء ويكره أن يرفع
 صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بان يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه
 غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الاحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد من المشايخ من
 قال التسييح أولى لان محمداً رحمه الله ذكر افضله لا بأس وهذه اللفظة انما تستعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف
 وعليه خفاء أو لعلاها اذا كانا ظاهرين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع ابيه ولانه يجوز
 الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة اذيق فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمل في هذا الطواف اذا كان
 طاف طواف اللقاء وسعى عقيبها وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقيبها فانه يرمل في
 طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقيبها سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والا فلا
 لما نذكر عند بيان سنن الحج والترتيب في افعاله ان شاء الله تعالى واماسننه فذكرها عند بيان سنن الحج ان
 شاء الله تعالى

فصل في ما كان الطواف في مكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والطواف بالبيت هو
 الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريباً من البيت أو بعيداً عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف
 من وراء زمزم قريباً من حائط المسجد أجزاءه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول
 المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزاً فلم يطف بالبيت له دم الطواف
 حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان
 المسجد لجاز حول مكة والحرم وهذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على
 اساس رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضيت الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك
 قصرتمهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم وجمعت له بايين بابا شرقيا و بابا غربيا وروى ان رجلاً نذر ان يصلي في
 البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي في الحطيم ركعتين وروى ان عائشة رضيت الله عنها نذرت
 بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز
 التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ووجوب التوجه الى البيت ثبت بنص
 الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالأحاد
 وليس في الطواف من وراء الحطيم عمل بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبیت العتیق بل فیہ عمل ما جہا اولوطاف فی داخل الحجر فعليه أن يعيد لان الحطيم لما كان من البيت فاذا طاف في داخل الحطيم فقد ترك الطواف ببعض البيت والمفروض هو الطواف بكل البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والأفضل ان يعيد الطواف كله مراعاة للترتيب فان أعاد على الحجر خاصة أجزاءه لان المتروك هو لا غير وقد استدركه ولو لم يعد حتى عاد الى أهله يجب عليه الدم لان الحطيم ربح البيت فقد ترك من طوافه ربه **﴿فصل﴾** واما زمانه ذالطواف وهو وقته فأوله حين يطلع الفجر الثاني من يوم النحر بلاخلاف بين أصحابنا حتى لا يجوز قبله وقال الشافعي أول وقته منتصف ليلة النحر وهو ذا غير سديد لأن ليلة النحر وقت ركن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا يكون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا يكون وقتا لثنتين وليس لآخره زمان مع بين موقت به فرضا بل جميع الايام والليالي وقته فرضا بلاخلاف بين أصحابنا لكنه موقت بأيام النحر وجوبه في قول أبي حنيفة حتى لو أخره عنها فعليه دم عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد غير موقت أصلا ولو أخره عن أيام النحر لاشي عليه وبه أخذ الشافعي واحتجوا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ذبح قبل أن يرعى فقال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن أفعال الحج قدم شي منها أو أخر الا قال افعل ولا حرج فهذا يني توقيت آخره وينى وجوب الدم بالتأخير ولانه لو توقت آخره لاسقط بعض آخره كالوقوف بعرفة فلم يسقط دل أنه لم يتوقت ولا بي حنيفة أن التأخير بمنزلة الترك في حق وجوب الجبار بدليل أن من جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم يلزمه دم ولو لم يوجد منه إلا تأخير النسك وكذا تأخير الواجب في باب الصلاة بمنزلة الترك في حق وجوب الجبار وهو مسجدنا الله وهو فكان الفقه في ذلك أن أداء الواجب كما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فكأن التأخير تركا للمراعاة الواجبة وهي مراعاته في محله والترك تركا لواجبين أحدهما أداء الواجب في نفسه والثاني مراعاته في محله فاذا ترك هذا الواجب يجب جبره بالدم واذا توقت هذا الطواف بأيام النحر وجوبه عنده فاذا أخره عنها فقد ترك الواجب فأوجب ذلك نقصانا فيه فيجب جبره بالدم ولما لم يتوقت عندهما في أي وقت فعله فقد فعله في وقته فلا يمكن فيه نقص فلا يلزمه شيء ولا حجة لهم في الحديث لان فيه نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا يني وجوب الكفارة كالوحدان رأسه لا ذي فيه أنه لا ياتم وعليه الدم كذا ههنا وقوله انه لا يسقط بعض آخر الوقت مسلم لكن هذا لا يمنع كونه موقتا ورا جبا في الوقت كالصلاوات المكتوبات انما لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت موقته حتى تقضى كذا هذا والافضل هو الطواف في أول أيام النحر لقوله صلى الله عليه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم طاف في أول أيام النحر ومعلوم انه كان يأتي بالعبادات في أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف يقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فكان في تعجيله صيانة نفسه عن الوقوع في الجماع ولزوم البدنة فكان أولى

﴿فصل﴾ وأما مقدار المقدر المفروض منه هو أكثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع فاما الاكتمل فواجب وليس يفرض حتى لو جامع بعد الاتيان بأكثر اشواط قبل الاتمام لا يلزمه البدنة وانما يلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعي ان فرضه هو سبعة أشواط لا يتحلل بمادونها وجهه قوله أن مقدار العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد وانما تعرف بالتوقيت ورسول الله صلى الله عليه وسلم طاف سبعة أشواط فلا يعتد بمادونها وانما قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضى التكرار إلا أن الزيادة على المرة الواحدة الى أكثر الاشواط ثبت بدليل آخر وهو الاجماع ولا إجماع في الزيادة على أكثر الاشواط ولانه أتى بأكثر الطواف والاكثر يقوم مقام الكل فيما يقع به التحلل في باب الحج كالذبح اذا لم يستوف قطع العروق الاربعه وانما كان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالمقدر المفروض فيقع به التحلل فلا يلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد عليه الى تمام السبعة فهو واجب وليس يفرض فيجب بترك الشاة دون البدنة كرى الجمار والله تعالى أعلم

فصل في ما حكمه اذا فات عن أيام التمر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لان سائر الاوقات وقته بخلاف
الوقوف بعرفة انه اذا فات عن وقته يسقط لانه موقت بوقت مخصوص ثم ان كان بمكة يأتي به باحرامه الاول لانه
قائم اذا التحل بالطواف ولم يوجد عليه لثأخيره عن أيام التمر عن عبد أبي حنيفة وان كان يرجع الى أهله فعليه
أن يرجع الى مكة باحرامه الاول ولا يحتاج الى احرام جديد وهو محرم عن النساء الى أن يعود فيطوف وعليه
للتأخر بدم عند أبي حنيفة ولا يجزئ عن هذا الطواف بدنة لانه ركن وأركان الحج لا يجزئ عنها البدل ولا
يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طاف ثلاثة أشواط فهو الذي يطف
سواه لان الأقل لا يقوم مقام الكل وان كان طاف جنباً أو على غير وضوء أو طاف أربعة أشواط ثم رجع الى أهله
أما اذا طاف جنباً فعليه أن يعود الى مكة لاجل التمر الحرام الجديد حتى يعيد الطواف أما وجوب العود
بطريق العزيمة فلتفحص النقصان بالجنبه فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الاشواط وأما تجديد الاحرام فلانه
حصل التمهيل بالطواف مع الجنبه على أصل أصابنا الطهارة عن الحدث والجنبه ليست بشرط لجواز الطواف
فاذا حصل التحلل صار حلالاً والحلال لا يجوز له دخول مكة بغير احرام فان لم يعد الى مكة لم يكن بعث بدنة جاز
لما ذكرنا ان البدنة تجبر بالنقص بالجنبه لان العزيمة هو العود لأن النقصان فاحش فكان العود أجبر له لانه
جبر بالجنبه وأما اذا طاف محرماً أو طاف أربعة أشواط فان عات وطاف جاز لانه جبر بالنقص بجنبه وان بعث شاة
جاز أيضاً لان النقص يسير فيجبر بالشاة والافضل أن يبعث بالشاة لان اشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع
عنه مشقة الربوع وان كان بمكة فالرجوع افضل لانه جبر الشيء بجنبه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل في ما اوجبت الحج ثمانية السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير
وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في واضع في بيان صفة وفي بيان قدره وفي بيان ركسه وفي بيان
شرايط جوازه وفي بيان سننه وفي بيان وقته وفي بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أما الاول فقد قال أصحابنا انه واجب
وقال الشافعي انه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه واتي أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود الى ذلك الموضع
فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الاس ليس بفرض ولا واجب واجتج هو لا بقوله عز وجل
فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ركعة لاجنح لاستعمل في الفرائض والواجبات وبدل
عليه قراءة آية فلا جناح عليه أن لا يطرف بهما ولا يجتج الشافعي عارو عن صفة بنت فلان انها سمعت امرأة
سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض
عليكم اذا الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك
ولما قوله عز وجل والله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي
أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير الا أنه يزاد عليه الوقوف بعرفة بدليل من ادعى زيادة السعي فعليه
الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن الا أنه زيد
عليه طواف الزيارة من ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها قالت ماتم حج امرئ قط
الا بالسعي وفيه اشارة الى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان بالفساد وفوت الواجب
هو الذي يوجب النقصان فأما فوت الفرض فيوجب الفساد والبعالان ولان الفرضية انما ثبتت بدليل
مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد من هارجع الجناح
على الطواف بهما مطلقاً بل على الطواف بهما ملكان الاصنام التي كانت هناك لما قيل انه كان بالعبادتهم
وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام قصروا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احتراماً عن
التشبه بعبادة الاصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما أو بينهما مع كون الاصنام
هناك وأما قراءة أبي رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة زيادة معناه لاجنح عليه أن يطوف بينهما لانه

تزايد في الكلام صلة كقوله تعالى ما من عبد أن لا تسجد إذ أمرت له من أن تسجد فكان كالقراءة المشهورة في المعنى
وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال روت صفة بنت فلان فكانت مجهولة لا ندري من هي
والحجب منه أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم الغلط ويحتاج بقوله امرأة لا تعرف ولا يدتراسها على أنه ان ثبت
فلا حجة له فيه لأن السكينة قد تذكر ويراد بها الحكيم قال الله تعالى وأولوا الأرحام به ضمهم أولى ببعض في كتاب
الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أريد بها الأول تكون حجة وان أريد
بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والاتساق والاباحة من حكم
الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو تحملا على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغيره ذر لزمه دم لأن هذا حكم ترك الواجب
في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
فلم يكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحائض بخلاف الأركان فانه لا تسقط بالعدول عن ركن الشيء ذاته فإذا
لم يأت به فلم يوجد الشيء أصلا كالأركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أو بعة أشواط بغيره ذر فعليه دم
والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر ورعى الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
أطعم لكل شوط نصف صاع من رمسكينا إلا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
دم يكون في أقله صدقة لما نذر ان شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكرهه ذلك ولا شيء عليه
لأن الصعود عليهم ماسنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فسبعة أشواط لاجتماع الامة وافعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده من الصفا إلى
المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رحمه الله
ذكر في الأصل فقال بيده بالصفا ويختم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركبه فكينوته بين الصفا والمروة سواء كان يفعل نفسه أو يفعل غيره عند عجزه عن السعي
بنفسه بأن كان مغمى عليه أو مريض فاسعى به مجمولا أو سعى راكبا لحصوله كائنا بين الصفا والمروة وان كان قادرا
على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنحنها أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لأن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولان السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو ان
يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعه إلا أنه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لأن اللا أكثر حكم
الكمل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا فالزمه إعادة
شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
الرواية أنه أتى بأصل السعي وانما ترك الترتيب فلا يلزمه إعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
ان الترتيب ههنا ما مور به لقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أما قوله فلما روى انه لما نزل قوله عز وجل ان
الصفا والمروة من شعائر الله قالوا أيها ما نبد أي رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به وأما فعله صلى
الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا وجبة لما تبين واذا لم تبين
البداية بالصفا فاذا بدأ بالمروة إلى الصفا لا يمتد بذلك الشوط فاذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد سنة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحبض فليست بشرط فيجوز سمي الجنب والحائض بعد ان كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحبض لأن هذا نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحبض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحبض لأن السبي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحبض لا يعتد به حتى تجب اعادته فكذا السبي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة فقد وجد شرط جوازه فجاز وجاز سمي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جوازه للأصل إذا التبع لا يفرد بالشرط بل يكفي شرط الأصل فصار الحاصل ان حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحبض من شرائط جواز السبي فان كان طاهر وقت الطواف جاز السبي سواء كان طاهر وقت السبي أو لا وان لم يكن طاهر وقت الطواف لم يجز سعيه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

فصل في ما سنه فالرمل في بعض كل شوط والسبي في البعض وسنن الحج لأنها من السنن لا من الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سبي في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسيئا تركه السنة والله أعلم

فصل في ما وقته فوقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف القضاء لأن ذلك سنة والسبي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً للسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرص إلا أنه رخص السبي بعد طواف القضاء وجعل ذلك وقتاً له ترفها بالحاج وتيسير له لئلا يزدحم الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

فصل في ما بيان حكمه إذا أخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فان كان لم يرجع إلى أهله فانه يسى ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه باتاً أخيراً شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضرم ان كان قد جامع أوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سبي ليس ركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حلالاً بالطواف فلا فرق بين أن يسى قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة بسى ولا شيء عليه لما قلنا وان كان رجع إلى أهله فعليه دم تركه السبي بغير عذر وان أراد أن يعود إلى مكة يعود بالحرام جديد لأن حرامه الأول قد ارتفع بطواف الزيارة أوقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الاحرام وإذا عاد سبي يسقط عنه الدم لأنه تدارك الترك وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لان فيه منفعة للفقراء والنقصان ليس بقاحش فصار كما إذا طاف محمداً ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا في ما تقدم والله أعلم

فصل في ما الوقوف بمزدلفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم انه واجب وقال الليث انه فرض وهو قول الشافعي وأحبنا بقوله تعالى فإذا أنفضت من عرفات فاذا ذكر والله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزدلفة والامر بالذكر عند ما يدل على فرضية الوقوف بها (ولنا) ان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد لان المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هنالك دليل قطعي ودليل الوجوب ما روي عن عروة بن المضر من الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطيق فأمرت بشرف الاعلونه فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحتي وأجهدت نفسي وما تركت جبلاً من جبال طي إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة ليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق القيام بوجوده لا الفرض لان المتعلق به أصل الجواز لا صفة القيام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مدركة عرفة مدركة الحج ولو كان الوقوف بمزدلفة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضاً مدركة

للحج بدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضى أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف
الزيارة عرف ركننا بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيها تقدم ولأن ترك الوقوف بمزدلفة جائز أعذر على ما بين ولو كان
فرضاً لما جاز تركه أصلاً كسائر الفرائض فدلنا أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه أعذر من
ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تجمل ولم يقف لاشئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد
من المذكور صلاة المغرب والعشاء بمزدلفة وقيل هو الدعاء وفرضيته لا تقتضى فرضية الوقوف على أن مطلق
الأمر للوجوب لا للفرضية بل للفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

فصل وأما ركنه فكيفيته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو قائم أو منعه
عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا بما وسواء علمها أو لم يعلم لما قلنا ولأن العائت ليس الاثنية وإنما ليست
بشروط كافي الوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بمزدلفة وإن قل ولا تشتط له الطهارة عن الجنابة
والحيض لانه عبادة لا تعلق بالبيت فتصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة ورمى الجمار والله أعلم
فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة أى جزء كان وله أن ينزل في أى موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن
ينزل في وادى محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف والبطن عمرنة ومزدلفة كلها موقف
الوادى محسر وروى أنه قال مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن المحسر فيكره النزول فيه ولو وقف به أجزاء مع
الكرامة والأفضل أن يكون وقوفه خلف الإمام على الجبل الذى يقف عليه الإمام وهو الجبل الذى يقال له تزح
لأنه روى أنه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عنى مناسككم ولأنه يكون أقرب إلى الإمام فيكون أفضل
والله أعلم

فصل وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بمزدلفة في هذا الوقت فقد
أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعى يجوز في
النصف الأخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بمزدلفة والبيتوتة
ليست بواجبة أعمالا الواجب هو الوقوف والأفضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصلى صلاة الفجر بغاس ثم يقف
عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه إلى أن يسفر ثم يقبض منها قبيل طلوع الشمس إلى منى ولو
أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه لتركه السنة والله أعلم

فصل وأما حكم فواته عن وقته أنه إن كان لعذر فلا شئ عليه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قدم ضفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم لانه ترك الواجب من غير عذر وإنه يوجب
الكدارة والله عز وجل أعلم

فصل وأما رمى الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان وقته وفي بيان
مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدره ورجسه وأما خذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي
وما يسر في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدليل وجوبه
الاجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعله أما الاجماع فلأن الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم فما روى أن رجلا سأله وقال إنى ذبحت ثم رميت فقال صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج
وظاهر الأمر يقتضى وجوب العمل وأما فعله فلأنه صلى الله عليه وسلم رمى وأعمال النبي صلى الله عليه وسلم فيها
لم يكن بيانا للعمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولأن أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص
بوجوب الاقتداء به والاتباع له ولزوم طاعته وحرمة مخالفتها فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن
عملا لا اعتقادا على طريق التمييز لاحتمال الخصوص كفى بعض الواجبات فمحو صلاة الليل وبعض المباحات
وهو حل تسعة لسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدي إلى اعتقاد غير الواجب واجباتي حقه وغير

المباح بما حافى حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد مبهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق
 لا الاضرار فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بفعله وان لم يكن واجبا يثاب على فعله فكان ما قلناه احترازا
 عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

فصل وأما تفسير رمى الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالحجارة الصغار وهي الحصى اذا جمار جمع
 جمره والجمرة هي الحجر الصخر وهي الحصاة وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
 مخصوص وعدد مخصوص على ما تبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجمرة ووضع الحصاة
 عندها وضعا انه لم يجزه لعدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرعا جزاءه او جرد الرمي الا انه رمى بخفيف فيجزئه
 وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالرمي الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في فمه
 فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي فأيام الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جمرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهى عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذاً أغلقت به بني
 عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قدر روى أنه قال لا ترموا
 جمرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
 بين الروايتين بقدر الامكان وبه نقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كما قال أبو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر عند ما لي غروب الشمس وقال أبو يوسف عند ما لي وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
 ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف ان أوقات العبادة لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
 يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقتا له ولا في حنيفة الاعتبار بسائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني انتهائه فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
 فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فيرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني أجزاء
 ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القديرة في قول
 لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للراغبات ان يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذرنا لان قول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستناب بعضهم بعضا فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلع الفجر من
 اليوم الثاني رمى وعليه دم لانه في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الي
 ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في أيام النحر انه مؤقت بما وجبوا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
 شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
 فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
 الأفضل ان يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان السكك أيام النحر وجه الرواية المشهورة ماروي عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرتين يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شئ عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لمساروينان الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فاراد ان ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجمل في يومين فلا تم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا تم عليه في تجمله والافضل ان لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الايام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا تم عليه وفي ظاهر هذه الآية الشر بفتح الشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا تم عليه في المتجمل والتأخر جميعا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يترخص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالعزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلا تم عليه لمن اتقى فبده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل أليق لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجمل في يومين غفرله ومن تأخر غفرله وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلا تم عليه رجع مغفور له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان ان ما سبق من وعيد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجبدال وغيرها والله أعلم وأما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجوز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجاج ماروي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمرتين يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كالايوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يبي حنيفة ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحتمل فله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلا يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مكان الرمي في يوم النحر عند جمر العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجمرات الاولى والوسطى والعقبة وينبغي في ذلك كماه مكان وقوع الجمرات لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوعدت الحصاة عند الجمرات اجزأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمه لكونه تبعاله والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في عدد الجرار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيما تى ان شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته وأوقات فذوق اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصتين أو ثلاثا الى القذفانه يرمى مترك أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فينقص ما شاء ولا

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما نذكر ان شاء الله تعالى وههنا لترك جميع الرمي
 الى الغد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دم المانذ كروان ترك الا اكثر منها
 فله دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا
 في أكثره فان ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي
 سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار
 فكان رمي جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه للزمه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم
 الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل
 وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصاة وترك ثلاث
 حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر
 الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعندهما لا دم عليه لما
 بينا ان الرمي مؤقت وعندهما ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة
 يوم واحد بانفراده بوجوب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لتأخير الكل الا دم واحد لان جنس الجناية
 واحد حظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كما لو حلق المحرم ربع رأسه انه يجب
 عليه دم واحد ولو حلق جميع رأسه يلزمه دم واحد أيضا وكذلك لو طيب عضوا واحدا وطيب أعضائه كلها
 أو لبس ثوبا واحدا أو لبس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا نفل
 صيدا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس
 من آخر أيام النحر بق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا أما سوط الرمي
 فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات
 المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم انما وجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه
 فيستدعي ان يكون جنس الفات مشر وعافي وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي
 لانه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط
 ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام النحر بق فقضاها في غيرها انه يقضيها بالتكبير لانه ليس في وقت القضاء
 تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا ههنا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقتها أما
 عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعندهما ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك
 الواجب عن وقتها فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم
 ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعدا جزاءه ولا يعيد الجمرة الاولى أما إعادة الوسطى
 وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب
 الاعادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعادة الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعدا الوسطى والعقبة أجزاء لان
 الرميات مما يجوز ان ينفرد بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمى فيه جمرة العقبة ولا يرمى غيرها
 من الجمار وفيما جازان ينفرد البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على
 الطواف انه شرط لان السعي لا يجوز ان ينفرد عن الطواف بهال فان رمي كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك
 فانه يبدأ في رمي الاولى باربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجرة غيرها تب على غيره فيجب عليه ان
 يتم ذلك باربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مراعاة
 للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمى الثلاث أولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة
 باربع حصيات فانه يرمى كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كأنه رتب الثاني

على رمى كامل وكذا الثالث وان استقبل رمية فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقى على الوجه المسنون
وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة اسقاطا للواجب
عن نفسه ييقين كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري ايتهاهى أنه بعد خمس صلوات ليخرج عن
العهد ييقين كذا هذا والله أعلم

فصل في ما خلقه الله تعالى من الحيوان والنبات والجمادات وما خلقه من الآيات والاعجاز والبراهين والنبوءات والرسالات
بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غيره مكانه اما الاول فالخلق او التخصيص والواجب عندنا اذا
كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحج بالرمي ومن العمرة بالسعي اخرج
بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم امر الحج فقال لهم اذا جئتم منى
فمن رمى الجمره فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقتضوا نقتنهم
وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان التفتح لاق الشعر وبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه
خلق الرأس وقص الاظفار والشارب ولان التفتح في اللغة الوسخ يقال امرأة تفتح اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله
تعالى اقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين
فيسل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر اي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله
آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين فيقتضي وجوب الدخول بصفة الخلق او التخصيص لان مطلق الامر لوجوب العمل
والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين اي ان شاء الله ان تأمنوا تدخلوا وان شاء لا تأمنوا لا تدخلونه
وان كانت الآية على الاخبار والوعود على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون الخبر به على ما اخببر وهو
دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون
الوجوب حاملا لهم على التحصيل فيوجد الخبر به ظاهرا وخالفا للاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق
التبيين والتبرك باسم الله تعالى او يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض او يمنع مما يحمله
عليه لئلا يؤدي الى الخلاف في الخبر وقوله محلقين رؤوسكم ومقصرين اي بعضهم محلقين وبعضكم مقصرين
لاجماعنا على انه لا يجمع بين الخلق والتخصيص يردل ان الخلق او التخصيص واجب لكن الخلق افضل لانه روى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للخلقين ثلاثا ولتقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للخلقين فقبل له
والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين فقبل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولان في
الخلق تقصيرا وزيادة ولا خلق في التخصيص اطلاقا فكان الخلق افضل واما حديث عمر رضي الله عنه في ضم
فيه الخلق او التخصيص بمعناه فنرى الجمره وخلق او قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا
للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى موسى على رأسه لما روى عن ابن عمر انه قال
من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى موسى على رأسه والفسد روى رواه من فوما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الخلق فلم يعجز عن التشبه بالخالقين وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان خلق رأسه بالنورة اجزأه والموسى افضل اما الجواز فله حصول المقصود وهو ازالة
الشعر واما افضلية الخلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤوسكم واطلاق اسم الخلق يقع على الخلق بالموسى وكذا
النبي صلى الله عليه وسلم خلق بالموسى وكان يختار من الاعمال افضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا خلق
عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الخلق وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى في بيان احكام
الاحصار ولو وجب عليه الخلق او التخصيص ففسل رأسه بالخطمي مقام الخلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لغسل رأسه
بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لادم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص
لا عرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الخلق او التخصيص واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

يوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال الثفت في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم
 ولا حلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على النساء
 حلق وإنما عليهن تقصير وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى المرأة أن يحلق رأسها ولا أن
 الحلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تقصير فتأخذ من أطراف
 شعرها قدر أنملة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أنملة وليس
 على الحاج إذا حلق أن يأخذ من لحية شيئا وقال الشافعي إذا حلق ينبغي أن يأخذ من لحية شيئا لله تعالى وهذا
 ليس بشيء لأن الواجب حلق الرأس بالنص الذي نلناه ولأن حلق اللحية من باب المائلة لأن الله تعالى زين الرجال
 باللحى والنساء بالذوائب والذوائب على ما روى في الحديث أن لله تعالى ملائكة تسيبهم سبحانه من زين الرجال باللحى
 والنساء بالذوائب ولأن ذلك تشبه بالنصاري فيكره

فصل وأما مدار الواجب فاما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم
 للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه روى ثم ذبح ثم دعا بالخلق
 فأشار إلى شقه الأيمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فحلقه وأعطاه لام سليم وروى أنه قال صلى الله
 عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطابق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض
 الرأس فإن حلق أقل من الربع لم يجزه وإن حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلأن ربع الرأس يقوم مقام
 كله في القرب المتعلقة بالرأس كسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلأن المسنون هو حلق جميع الرأس
 لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقدير فيه بالأنملة لما روي بنا من حديث عمر رضي الله عنه
 لكن أصحنا قالوا لا يجب أن يزيد في التقصير على قدر الأنملة لأن الواجب هذا القدر من أطراف جميع الشعر
 وأطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عادة بل تتفاوت فلو قصر قدر الأنملة لا يصير مستوفيا قدر الأنملة من

جميع الشعر بل من بعضه فوجب أن يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين
فصل وأما بيان زمانه ومكانه فزمانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة أن الحلق يختص بالزمان
 والمكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمكان وقال محمد يختص بالمكان لا بالزمان وقال زفر
 يختص بالزمان لا بالمكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان
 وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام
 الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فاوختص بالمكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك
 لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فسدل أن الحلق لا يختص بجوازه بالمكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي
 يوسف في المكان ولا في يوسف ومحمد في أنه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال حاققت قبل أن أذبح فقال صلى الله عليه وسلم أذبح ولاحرج وجاءه آخر فقال ذبحت قبل أن أرى فقال
 أرم ولا حرج فاستدل في ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخيره الا قال افعول ولا حرج ولا في حنيفة أنه صلى الله عليه
 وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لأن تأخير الواجب
 بمنزلة الترتيب حتى وجوب الجبار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا أن الحديبية بعضها
 من الحل وبعضها من الحرم فيحتمل أنهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما نهى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم
 واما الحديث الآخر فنقول بموجبه أنه لا حرج في التأخير عن المكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب
 انتفاء الكفارة كما في كفارة الحلق عند الأذى وكفارة قتل الخطأ ولو لم يحلق حتى نخرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

حلق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
 ﴿فصل﴾ وأما حكم الحلق فحكمه حصول العلل وهو صيرورته حلالاً لا يباح له جميع ما حظر عليه من الاحرام الا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال البيهقي النساء والصيد وقال الشافعي يحل له بالخلق
 الوطء وفيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بعماروني عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقد حل لكم
 كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 من رعى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث عجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احوال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لما بلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت بغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق
 ﴿فصل﴾ وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد وافقه في المكان لافي الزمان وزفر وافقه في الزمان لافي المكان على ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيةه وما يسن له أن يفعله بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه اذا تكرر ولم يطف أما الاول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس
 بفرض بالاجماع فلا يكون واجباً ولكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب انا أجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجباً لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض
 خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر انذر الحيض ولم يأمرهن باقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل نسأ جاز تركه اعذرانه
 لا يجب بتركه من المذوق كفارة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فمنها ان يكون من
 أهل الآفاق فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا
 الطواف انما وجب توديب البيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحجاج
 ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لانهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كالأحباب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الي أن يطوف المسكي طواف الصدر لانه وضع تختم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الآفاق الاقامة بمكة أبدأ بان توطن بها واتخذها داراً فهذا لا يخلو
 من أحد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعدما حل النفر الاول فان نوى
 الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعدما حل النفر الاول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله
 انه لما نوى الاقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه وجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخول وقتها الا انه مرتب على طواف الزيارة كالتزم مع العشاء فنية الاقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفساء فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهم إذ لو كان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث والجنابة فليست بشرط لأوجب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك عذرا والله أعلم

فصل وأما شرط جوازها فمن النية لأنه عبادة فلا بد له من النية فاما تعين النسبة فليس بشرط حتى لو طاف بعد طواف الزيارة لا يعين شيئا ونوى تطوعا كان للصدر لأن الوقت تعين له فنصرف مطلق النية إليه كافي صوم رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نقر في النفر الأول فطاف طوافا لا ينوي شيئا ونوى تطوعا أو الصدر يقع عن الزيارة لا عن الصدر لأن الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور الطواف فليس من شرائط جوازها حتى لو طاف للصدر ثم تشغل بعكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده الطواف بالبيت ولما تشغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالأمور به فالجواب أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا إقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشغل بغيره وروى عن أبي حنيفة أنه قال اذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر لما لا يحول بين طوافه وبين نقره حائل وكذا الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازها فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا أو يعتد به والافضل ان يعيد طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالشاة كالوترك أكثر الا شروط وان كان محدثا فقيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص يسير فصاركشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فاشبهه طواف الزيارة وكذا ستر عورتها ليس بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا تجوز به الصلاة جاز ولكن يجب عليه الدم وكذا الطهارة عن العجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى

فصل وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا أراد السفر ان يطرف طواف الصدر حين يريد ان ينقر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام الكحرو بعدها ويكون أداء القضاء حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينو الإقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان أقام سنة بعد الطواف الا ان الافضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالثأخير عن أيام النحر بالاجماع

فصل وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نقر ولم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف مالم يجاوز الميقات لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالاتزام عمرة بالاتزام احرامها ثم اذا أراد أن يمضي ومضى وعليه دم وان أراد أن يرجع أحرم بعمرة ثم يرجع واذا رجع مبتدئ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره عن مكانه وقالوا الأولى ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لمساقيه من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

فصل وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فتقول والله التوفيق اذا أراد أن يحرم اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفس أو حائض أو نفساء لان المقصود من إقامة هذه السنة النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحوضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان أسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضى الله عنه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فتغتسل
وتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضى الله عنها حاضت فامرها بالاعتسال والاهلال بالحج والامر بالاعتسال
في الحديتين على وجه الاستحباب دون الايجاب لان الاعتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
والنفاس وانما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
الاعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة وأسماء رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه أتم وأوفر ويلبس ثوبين
ازار اورداء لانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين ازار اورداء ولان المحرم ممنوع عن لبس الخيط ولا بد
من ستر العورة وما يتقى به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بازار اورداء جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبني لولى من أحرم من الصبيان العقل ان يجرد
ويلبسه ثوبين ازار اورداء لان الصبي في مراعاة لسنن كالبائع ويدهن باى دهن شاء ويتطيب باى طيب شاء
سواء كان طبيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وألان رجوع وقال
بكره لانه ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وحكى عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأس حتى
رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك أحتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال للاعرابي اغسل عند هذا الخوف روى عن عمرو عثمان رضى الله عنهما انهما كرها ذلك ولأنه
اذ تبقى عينه ينتقل من الموضع الذى طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولأبي
حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضى الله عنهما قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
أحرم ولا حلاله حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد احرامه ومعلوم ان وبيص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
الاحرام. ولان التطيب بعد حصول مباحاتى الابتداء لحصوله في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب حر عفر
والرجل يمنع من المزعفر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه على هذا توفيقا بين الحديتين بقدر
الامكان وأما حديث عمرو عثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهما بخلافه فوقع التعارض فسقط
الاحتجاج بقولهما وما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره يوجب الجزاء وانتقل وليس
كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفر وبقى عليه هل يلزمه كفارة أخرى
يبقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا لوجوده
في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كفى المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال أتانى آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لى صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وتقل لبيك بعمره
وحجة لانه كان قارنا ثم بنوى الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
اللهم انى أرى بالحج فيسر لى وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمرة يقول اللهم انى أرى بالعمرة فيسر لى وتقبلها
منى واذا أراد القران يقول اللهم انى أرى بالعمرة والحج فيسر لى وتقبلها منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة
ومشقة شديدة فيستحب الدماء بانيسير والتسهيل وبالقبول بعد التخصيل اذا كل عبادة تقبل الا ترى ان
ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذى أمر ابينا ناه سألار بهما قبول ما فاعلا فقالا
ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم ويستحب ان يذ كر الحج والعمرة أوهما فى اهلاله ويقدم العمرة على الحج
فى الذكرا إذا أهل بها فيقول لبيك بعمره وحجة لى واروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتانى آت من
ربى وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وتقل لبيك بعمره وحجة وانما تقدم العمرة على الحج فى الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكركم يلبى في ذبر
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبى بعدما استوى على راحلته وقال مالك بعدما استوى
 على البيداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه يلبى في برصلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه يلبى حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ابي حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا رواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانها محكمة في الدلالة على الاولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم محققة لجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة وانما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تليته فروى ما رأى وجابر لم يرتليته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندها فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه برسالة فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البيداء وایم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشریق والمذکور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات عام من غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقب الصلاة لا اتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذ الصلاة من أولها الى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقب كل صلاة وكلما عاشر فاولها بعبادتها واديا وكلما استيقظ من منامه وبالا سهار
 لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج والعمرة هو رفع الصوت بالتلبية والتج هو سيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني ان آمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانهم من شعائر الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار الى المعنى وهو انهم من
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها واطهارها كالاذان ونحوه والسنة ان يأتي بتلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبينك اللهم لبينك لا شريك لك لبينك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا
 ينقص شيئا منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيدها كما لا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئا من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم انهم كانوا يزيرون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيده لبينك عدد التراب لبينك لبينك ذالماء ارج لبينك لبينك الله الحق لبينك وكان ابن عمر يزيده لبينك وسعد بن
 كعب يزيده لبينك والربيع بن روي وامل والربيع بن كعب ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبينك ان الحمد والنعمة لك رويت بالكسر والفتح والفتح أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير وانما التليل أي ألبى بان الحمد لك
 أو ألبى لان الحمد لك أي لاجل ان الحمد لك واذا كسرها صار ما بعد هاء التاء وذكرا مبتدأ لا تفسيرا ولا تعليلا
 فكان أبلغ في الذكر والثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره لبلا دخلها أو نهارا لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهارا وروى انه دخلها ليلا وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها دخلت ليلا وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليللا وماروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليللا فهو محمول على نهى الشفقة مخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليللا لا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والافضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويخني سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفته وكرمه فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويدأ بالحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كبر رفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي الأفي سبع مواطن وذكر من جملتها عند استلام الحجر الأسود ثم يرسلها أو يستلم الحجران أمكنه ذلك من غير أن يؤذي أحدا والافضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه انتزعه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بك حنيا وروي أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت انما استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكيت لبكائك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ههنا تسكب العبرات وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن معرجين ثم يرد به فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبيعتن الحجر يوم النيامة وله عينان يبصر بهما وأذنان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذي أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوى وانك تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والافدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذي استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأتى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تحصى وعن مجاهد أنه كان يقول اذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك وابتغا رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مر بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذر ان شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند طامة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت المتين أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والفرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختص بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فاما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سابق الآية دليل عليه لانه أمرنا بذيبح الهدايا بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من هبة الانعام وأمر بقضاء التمت وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف مرتبين على الذبح والذبح يختص بايام النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فاما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه نقول انه ركن واذا افتتح الطواف بأخذ عن يمينه
 مما يلي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى ويحشى على يمينه في الاربعة الباقية
 والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالاصل فيه أن كل طواف بعده سعى فمن سنه الاضطباع والرمل في الثلاثة
 الأشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سعى فلا رمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف أنس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه
 وسلم انما رمل وندب أصحابه اليه لاطهار الجلد للمشركين وابداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قرين قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أوهنتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جادا وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا طاف بالبيت الطواف الاول خبثا ومشى أربعة اوتنا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون الى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اطهار
 الجلود وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما واما أن يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتبع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا تعقل معناه والى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهرز كفتي وليس ههنا أحد رأيتك لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفعل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود وانما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الأصل كان لاطهار الجلود للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا الى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرة الربة البيت حائلا
 بينهم وبين المسلمين ولنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لاطهار القوة والجلادة ان الرمل الاول كان لذلك وقد زال وبقي حكه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا ما شرع له الاول بل المعنى آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روي ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتفسييرا الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطنه الايمن ويرد
 طرفه على يساره وييسر يده من يمينه الايمن وينطى الايسر يسمى اضطجعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوحم في الرمل رقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الاعلى
 وجه السنة فيقف الى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤذى أحد لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كما امر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الاول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الأصل أن استلامه سنة ولكنه قال ان استلامه فحسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد بن عمرو رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه ووجهه ماذ كرفي
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمنزلة من السنة تعجيله ولو كان مستونا لسن تعجيله كالحجر الأسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركن الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند طاعة الصحابة رضي الله عنهم وهو
قولنا وعن معاوية وزيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية إنما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام انما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لأركان البيت
والركن الشامي والعراقي ليه امن الأركان حقيقة لأن ركن الشامي ناحيته وهماني ووسط البيت لأن الحطيم من
البيت ويجعل طوافه من وراء الحطيم فالوجه ليجعل طوافه من ورائه لصارت أركان الطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم إذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسير عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وليست بالفرض وقد واطب عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب وقول الفرض ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب ما ثبت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الواجب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل ان مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى الزيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتخاذلك الموضوع مصلى يصلى
عنده صلاة الطواف مستقبلا للكعبة على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني يصلى
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا تتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الامر لوجوب العمل وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم يركعتي الطواف نقضاهما بندي
طوي فدل انهما واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه ليكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود والأصل فيه ان كل طواف بعده سعي فانه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعي به لا يعود إلى الحجر كذا روي عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها انه لا يعود وان كان بعده سعي وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح انه يعود لما روي عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره ان يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعي لأنه اذا لم يكن بعده سعي لا يوجد
الملاحق له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روي جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال نبداً بما بدأ الله به وتلا قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله ولم يدرك في الكتاب انه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسير له وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وانما خرج منه لقربه من الصفا وأما آخره يصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيسول وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجهم ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله
 عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بداه البيت ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له
 له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده
 وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فيمشي على هيئته حتى ينتهي الى بطن الوادي فاذا كان عند الميل
 الاخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الاخضر فيسعى بين الميادين الاخضرين لحديث جابر ان النبي صلى
 الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى اذا انتهت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب
 اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم ان انت الاعز الاكرم وكان عمر رضي الله عنه اذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم
 استعجلني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم سعى على هيئته حتى يأتي المروة فيصعد عليها
 ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويشني عليه ويكبر ويهمل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل
 الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل
 ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويختتم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية
 شوطا والعود شوطا آخر خلا لما قاله الطحاوي انهما بعد ان جميعا شوطا واحدا وانه خلاف ظاهر الرواية لما بيننا
 فيما تقدم فاذا فرغ من السعي فان كان محرما بالعمرة ولم يسق الهدى يخلق أو يقصر فيعمل لان أفعال العمرة هي
 الطواف والسعي فاذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتكحل وذلك بالخلق أو
 التقصير كالسليم في باب الصلاة والخلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فاذا خلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام
 وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التكحل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مررت في بيان
 واجبات الحج وان كان قد ساق الهدى لا يخلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يخلق له التكحل
 الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التكحل ونذكر المسئلة في التمتع ان شاء الله تعالى وان كان
 محررا بالحج فان كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يتكحل لان افعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التكحل الى يوم
 النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يتنح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتكحل منها بالخلق
 أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال
 لهم النبي صلى الله عليه وسلم اهلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصر وانتم آقها واحلا حتى اذا
 كان يوم التروية اهلوا بالحج فاجاب ان ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه انه قال اشهد ان فسح الاحرام
 كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وان كان قارنا فانه بطوف طوافين ويسعى سبعين عندنا
 فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى الحج كما وصفنا وعند الشافعي
 يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام
 العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يحرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في
 احرام الحج لان نفس العمرة لا تدخل في الحج ولان الاحرام على أصله ركن لما نذكر فكان من أفعال الحج
 والافعال يجوز فيها التداخل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود
 وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى
 لهما سبعين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج حقيقة لان قوله لبيلك بعمرة وحجة معناه لبيلك بعمرة ولبيلك
 بحجة كقوله جاءني زيد وعمران معناه جاءني زيد وجاني عمر واذ كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل
 واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا اذا قران حقيقة يكون بين
 شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا لانها قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشريعة وأما الحديث
 فيعناه دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك انهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من أجزال فجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحججة وهو أشهر الحج ويحفل ما قلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سبعين متواليين أجزأه وقد أساء اما الجواز فلانه أتى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فلتركه السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحته وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فبنته لغو وطوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما مر ان أفعال العمرة ترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أو حب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلغت نيته وإذا فرغ من أفعال العمرة لا يجتنب ولا يقصر لانه بقى
 محرما باحرام الحج وان كان متمتعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الازور والرداء ويلبى بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الاطبع أو من أى حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقيل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج عاروي ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليتبجّل وأدنى درجات الأمر التذب ولأن التعميل من باب المسارعة
 الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البدن لانه اذا أحرم بالحج يحتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
 وأفضل الاعمال أحزها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فاعناد به الى الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الايسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم واذا أحرم الممتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة باحرام الحج والممتع انما قدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الاصل
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فاما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الاصل عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقيب بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصل فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان الممتع اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقيب وان كان واجبا رخصه وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا الممتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والممتع لم يقدم مكة باحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى الا ان يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغباء واما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكن في كل مكان ولا تقوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان واهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان
 هناك من ينوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يسعى على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة غير السعي الاول ويصلى لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكرهه فيه التطوع ويكره الخرج بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصريف

عن شفع أو روي قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة
 أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجمع بين الطواف ثم تصلي
 بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرفه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو
 أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون بكرة ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لان الاول شفع والثاني
 وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر وهما ان ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لان كل واحد
 منهما واجب ثم لو جمع بين أسبوعين من الطواف وآخر السعي يكره فكذا اذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة
 وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعندنا فإذا كان يوم التروية وهو اليوم
 الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس الى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روي عن
 ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل الى ابراهيم عليه السلام يوم التروية فيخرج به الى منى
 فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به الى عرفات وروي عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما
 كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح
 ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار الى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جازوا والاول افضل لما
 روينا فيخرج الى عرفات على السكينة والوقار فاذا انتهى اليها نزل بها حيث أحب الا في بطن عرنة لما روي
 عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بطن عرنة وغسل يوم عرفه وغسل يوم عرفه
 سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشير الى
 الاستصحاب ثم يغسل يوم عرفه لأجل يوم عرفه أو لأجل الوقوف فيصوزان يكون على الاختلاف الذي
 ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذا ان المؤذنون والامام على المنبر
 في ظاهر الرواية فاذا فرغوا من الأذان قام الامام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات زوى عنه مثل
 قول أبي نيفة ومحمد وروي عنه انه يؤذن المؤذن والامام في القسطة ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الاذان
 فيصعد المنبر ويخطب وروي الطحاوي عنه في باب خطب الحج ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر
 من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الاذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم
 قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها اليها واولا نه لو أخرها
 يتبادر القوم الى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفريضة
 حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزاء بخلاف خطبة الجمعة لانه لا تجوز الجمعة بدونها
 والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلاتين وفريضة خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها
 مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها. اما قصرت الجمعة لكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا
 يجوز ترك الفرض الا لأجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لان كل واحد من الفرضين يؤدي على
 السكينة والقام فلم تكن الخطبة فرضا الا انه يكون مسيا بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال
 أجزاء وقد أساء اما الجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فلتركه
 السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا تجوز الجمعة لان
 الخطبة هنالك من فرائض الجمعة الا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لأجل الفرض
 واما الكلام في وقت صعود الامام على المنبر انه يصعد قبل الاذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي
 تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الاذان فيهما قبل خروج الامام كافي سائر الصلوات وكافي
 الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت متقدمة على الصلاة كان
 هذا الاذان للخطبة فيكون بعد صعود الامام على المنبر كخطبة الجمعة وقد نخرج الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لا نأقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعد ما صعد الامام المنبر للخطبة
 كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبة بين قائمها يفصل بينهما بمجلسة خفيفة كما
 يفصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما
 أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من
 الحمد والثناء والتهلل والتكبير والودع والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك
 ليتعلم الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم
 صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فيصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام
 والقوم بالسنن والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفة باذان واحد واقامتين
 ولم يتنقل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على النوافل فان اشتغلا فيما بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر
 لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وانه لم يشتغل فيما بين
 الظهر والعصر بالتطوع ولا بغيره فبقى الامر عند الاشتغال على الاصل ويخفى الامام القراءة فيها بخلاف الجمعة
 والعيدن فانه يجهر فيها بالقراءة لان الجهر بالقراءة هنالك من الشعائر والسبيل في الشهادة اشهرها وفي الجهر زيادة
 اشهر فسرعت تلك الصلاة كذلك فاما الظهر والعصر فهما على حالهما يتغير الا انها كظهر سائر الايام وعصر
 سائر الايام والحادث ليس الاجتماع للناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل
 اتفاقا فمان كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعين يوما والقوم يعمون معه وان كانوا
 مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه بالاعتداء بالامام صار اجاله في هذه الصلاة
 وان كان الامام مسافرا صلى كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أعموا صلاتكم يا أهل مكة
 فانما قوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر بشرائط بعضها متفق عليه وبعضها
 مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداؤها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت
 مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب بالأسباب مسقطه ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون
 مرتبة على ظهر جائزة استسهلنا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غيم ثم استبان لهم أن الظهر
 وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فإليه إعادة الظهر والعصر جميعا استسهلنا والقياس أن لا يكون هذا
 شرطا وليس عليه الا إعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن
 أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعد الظهر خاصة كذا هي الجماع انه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا
 إعادة الظهر فاشبه الناسي والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستسكان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة
 فلا يصل أن لا يجوز اداء العبادات المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائزة فاذا لم يجز
 بقى الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فمنها أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى
 العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها وعنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز
 تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقدمة لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين
 الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الواحد والجماعة ولا يوجب حقيقة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل
 لانها عبادات مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها إلا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص
 غير معقول المعنى فيراعى فيه عين ما ورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا مرتبا على ظهر كامل وهي
 المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساويا في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز
 ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في نفسها وقوف
 والتي لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبغ فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدركنا

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فات من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جازله تقديم العصر بالاختلاف لانه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر مرتبة على ظهر كامل ومنها أن يكون اداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لامع الامام والعصر مع الامام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الاصل مرتب على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمور الخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وهما الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فان لم يأمر الامام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا يجوز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد وعندهما يجوز وان كان المتقدم رجلا من ذى سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبقة الحدث في الظهر فاستخلف رجلا لانه يصلى بهم الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلى العصر الا في وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن اذا صلى الظهر مع الامام ولم يصل العصر معه لا يصلى العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالحج حال اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلى العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحیح رواية النوادر لان العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرّم لكن بإحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجوز له العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كافي المسئلة الاولى والصحيح قولنا لان ظهر المحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر المحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزأه ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام هندا أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبين المسائل عليه اذ هو اقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدث في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له أن يصلى العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماما فصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلى بالناس خليفته جاز لان موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فاذا فرغ الامام من الصلاة راح الى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ويرفع الايدي بسطا يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجهه لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطة يديه في نحره كما تطعم المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويشنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويهللون الله تعالى حواججهم ويتضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت وقالت الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شئ قدير
 اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من
 وسواس الصدور وسبات الامور وقتنة الفقر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تنهب به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالرقه لانه يجري على
 لسانه من غير قصد فيبعد عن الاجابة ويبي في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لبي حتى
 رمى جرة العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لبي عشية يوم عرفة فقبل له ليس هذا موضع
 التلبية فقال أجهل الناس أم سواف الذي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمى جرة العقبة الا أن يخلها أو يخلطها بتكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكرري اثنائها فاشبهه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي أن يؤتى به الى آخر اركان هذه العبادة كالتكبير الا
 أن اثر كمال القياس فيما بعد رمى جرة العقبة أو ما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع فبقي الامر فيما قبل ذلك على أصل
 القياس وسواء كان مفردا بالبحر أو قارنا أو تمتعاً بخلاف المفرد بالبحر مرة أنه يقطع التلبية اذا استلم الحجر حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبهه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا ههنا والافضل أن يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال خير المجالس
 ما استقبال به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلا لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف
 وهو محذور أو جنب لم يضره لما مر أن الوقوف عبادة لا يتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والافضل
 للامام أن يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكبا وكما يقرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان أقرب كان أمكن من السماع وعرفات كلها موقف الاطن عرفته فانه
 يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع أحد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما مر أن الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب عشية عرفة فقال أما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع
 من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال خالفوهم وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام أو كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلا ويجاوز حد عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وينبغي للناس أن يدفعوا وعليهم السكينة والوقار حتى يأتوا
 مزدلفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض من عرفة وعليه السكينة حتى روي أنه كان يكبح ناقته وروى
 أنه لما دفع من عرفات فقال أيها الناس ان البر ليس في إيحاف الخيل ولا في ابضاع الابل بل على هينتكم ولان هذا
 مشى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتممت الصلاة
 فأتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكينة والوقار فان ابطل الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء أو ان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم أن يتركوها واذا أتى
 مزدلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق أو عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز
 فينأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء بأذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر بأذان واحد واقامتين وقال الشافعي

بأذانين واقامة واحدة اخرج زفر بن عمار روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بزدلفة باقائتين
 ولان هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقائتين كذا ههنا
 ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر ونخعيمة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
 بزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه أنه قال صلى الله مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر فيجوز على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
 سنة العمرين ويراد به سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء الا
 المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهي
 العصر تؤدي في وقتها فتقع الحاجة الى اقامة أخرى للاعلام بالشرع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
 تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما ما يتطوع ولا غيره لان النبي صلى الله
 عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا غيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشي أعاد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن
 الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزاء مختلفة الظهر والعصر بعرفة
 على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الا بجماعة عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيها وقتها في الجملة ان لم يكن وقت
 ادائها فكان الجمع ههنا تباخيرا للمغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحدها كالوترت عنه بسبب آخر ففضاه في
 وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلا ورا ساقلا يجوز اذا جواز الصلاة قبل وقتها وانما عرفنا
 جوازها بالشرع وانما ورد الشرع بها بجماعة فينبع مورد الشرع والأفضل أن يصلحها مع الامام بجماعة لان
 الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي من زدلفة فان كان يمكنه أن يأتي من زدلفة قبل
 طلوع الفجر لم تجز صلواته وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد بن زفر والحسن وقال أبو يوسف
 تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
 وقتها لانه ثبت كون هذا الوقت وقتها بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
 كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة الا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
 الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلما باغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتناخ فبال ثم جاء فصبيت عليه الوضوء
 فتوضأ وضوا خفية فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي امامك
 فجاء من زدلفة فتوضأ فاسبغ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوازها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
 وهو وقت العشاء بزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالعادة في وقتها ومكانها اما دام الوقت قائما فان لم يعد حتى طلع
 الفجر أعاد الى الجواز عندهما أيضا لان الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لانها تقتضي كون الوقت
 وقتها وانما مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وانه من أخبار الآحاد ولا يجوز
 العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
 قبل طلوع الفجر ويؤمر بالعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلان امره بالعادة
 عملا باللائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي من زدلفة قبل طلوع الفجر فاما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
 أن يصل الى من زدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي من زدلفة فانه يجوز بلا
 خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان طلوع الفجر يفوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صياحتها عن
 الفوات فان كان لا يخشى الفوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصل بل يتوخى أن يخاف طلوع
 الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصل لما ذكرنا والله الموفق وبينت ليلة المزدلفة بزدلفة لان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بات بها فان مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبني بها فلا شيء عليه ويكون مسبا وانما لا يلزمه شيء لانه

أتى بالركن وهو كينونته بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيتوتة بما إذا طلع الفجر صلى
 الإمام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة الفجر بميقاتها الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجميع وصلاته الفجر يومئذ فانه صلاه ما قبل
 وقتها بغلس أي صلاه ما قبل وقتها المستحب بغلس ولان الفائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانها يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الإمام بهم وقف بالناس ووقفوا وراه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند طامة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون الى أن يسفر جدي دعون الله تعالى ويكبرون
 ويهللون ويحمدون الله تعالى ويشنون عليه ويهللون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
 ثم يدفع منها الى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال تخالفوهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 بمزدلفة أشرق نبيركم انغير وهو جبل عال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع فخالفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه أما الاساءة
 فلان السنة ان يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلانه
 وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هيبته لان النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصى الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضي الله عنهما ان يأخذوا الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الاجماع وان رعى بحصاة
 أخذها من الجرة أخرها وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لانها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
 حرج مطلقاً وتليل مالك لا يستقيم على أصله لان الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالجارية المستعملة أولى وانما كره ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
 هذا في الجاهلية والاسلام رعى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانه ترفع ومالا يقبل فانه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان رعى بحصاة لم تقبل فيأتى منى
 فيرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يهرج على شيء حتى
 رعى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة يرى بها جرة العقبة لما روى أسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة ترى بها جرة العقبة وكان أسامة بن زيد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والفضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ان ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخي الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة ترى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
 يرى بها جرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو مقتماً
 لان القارن والمقتم كل واحد منهم المحرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
 لانه محرم باحرام الحج وانما يقطع عند ما يقطع المفرد بالحجة لانه بعد اتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان
 قطع التلبية يتعلق بفعل هونسك كالمحرم بالحج وروية البيت ليس بنسك فلا يقطع عندنا فاما استلام
 الحجر فنسك كالمحرم فيقطع عنده لا عند الروية قال محمدان فانما الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يتحلل به من حجته لان العمرة

ماقاته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها في طواف ويسعى كما كان يفعل لولم يقته الحج وانما فاته الحج فيفعل ما يفعله
فانت الحج وهو ان يكمل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا اخذ في طواف الحج والمحصر
يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يري جمرة
العقبة يقطع التلبية لانه بالحلقة تحلل من الاحرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالحلقة قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
ان يرمى ويحلق وينذج قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروي عن أبي يوسف انه يلبى ما يلبى قبل الرمي او نزول الشمس
من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروي هشام عنه وروي ابن سماعه عنه ان
من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروي هشام عنه رواية اخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
ايام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
اذ لم يحلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحلق بالطواف بالعدم وصار كانه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
قواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
الرمي لانه تحلل بالحلقة وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك اختلفوا له عما ان الطواف وان كان
قبل الرمي والحلق والنذج فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فيكون التحلل
بالطواف كالتحلل بالحلقة فيقطع التلبية به كما يقطع بالحلقة وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لا في حق النساء فلم يكن قائدا مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارنا او متمما وهو احدى الروايتين عن
محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان النذج من القارن والمنتمتع محل كالحلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
فصله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروي ابن سماعه عن محمد انه
لا يقطع التلبية والتحلل لا يقع بالنذج على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي او بالحلقة ويرى سبع حصيات مثل
حصى الخزف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اتقوا سبع
حصيات مثل حصى الخزف فانه من جعل يلقهن بيده ويقول مثلهن مثلهن لا تغلوا فانه اهلك من كان قبلكم
بالعاق في الدين وقد قالوا لا يزيد على ذلك لما روى عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصى الخزف ووضع احدى سبائيه على الاخرى كانه يخذف
ولانه لو كان اكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاذحام الناس في تأذي به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة يرميها لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة يرميها فقيل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا والذي لا اله غيره مقام
الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمى جمرة العقبة بسبع حصيات يتبع
كل حصاة بشكيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
الوادي فرمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله خجما يبرور وذنباه خفورا وعملا
مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كما رمى
بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة اجزاء لكن السنة ما ذكرنا وكذا الوجه بدل التكبير سبعا أو تمليلا
جازولا يكون مسيا وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
حصاه لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه لما اتهم الى الجمرة الكبرى جعل الكعبة عن
يساره ومنى عن يمينه وبأى شئ رمى اجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالجحر وجبه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالخصي والخصي هي الاحجار الصغار ولنا ما زوينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء ما لم تقا عن صفة الرمي والرمي بالخصي من النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لما صح من مذهب اصحابنا ان المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وهو هنا ممكن بان يحمل المطلق على اصل الجواز والمقيد على الافضلية ولا يقف عنده هذه الجرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل ان كل رمي ليس بعده رمي في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا افضل اورا كما تقدم وروى عن ابي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على ابي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله ابي يوسف فقال ايهما افضل الرمي ماشيا اورا كما يقال ماشيا فقال اخطأت ثم قال را كما يقال اخطأت وقال كل رمي بعده رمي فالمشاي افضل وكل رمي لا رمي بعده فالرا كب افضل قال فخرجت من عنده فسمعت الناعي بموته قبل ان يبلغ الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رمة فيقتدي به في التصريح على التعليم وهذا لما ذكرنا ان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والمشي يمكن للوقوف والدعاء وكل رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والرا كب يمكن من الانصراف فان قيل اليس انه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما يقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا ادري اعلى لا احج بعد عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده وعلى التعليم لبراء الناس فيتعلموا منه مناسك الحج فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جبه واحدة واحدة فهي من واحدة ويرمى ستة اخرى لان التوقيف ورد بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجد بحجر واحد وانقاه كفاه ولا يراعي فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت من قوله لا يعني التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد اكتفي به فاما الرمي فاما وجب تعديدا محضا فيراعي فيه وورد التعبد وانه وورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمى اكثر من سبع حصيات لم تضره الزيادة لانه اتي بالواجب وزيادة والسنة ان يرمي بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر ضحى ورمى بعد ذلك بعد الزوال ولورمى قبل طلوع الشمس بعد انه جاز الصبح اجزاء خلا فالسفيان والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمي يومئذ غيرها لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق او يقصر والحلق افضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان كان قارنا ومقتضا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى ليدكروا الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تقضهم رتب قضاء التفت وهو الحلق على الذبح وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلاق فان حلق قبل الذبح من غير احصاء فعله حلقه قبل الذبح دم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة من اهل العلم انه لا شيء عليه واجمعوا على ان المحصر اذا حلق قبل الذبح انه يجب عليه الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا في حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لا ذى في رأسه انه تلمزه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير اذى به اولى ولهذا قال ابو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من حلق رأسه قبل الذبح بغير اذى حيث قال لا يجزئه بغير الدم وصاحب الاذى بغير بين الدم والطعام والاصيام كما خبره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار
بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر
فممتنع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء
الكفارة الا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطى فاذا حلق
الحاج أو قصر حله كل شئ حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم يزور البيت
من يومه ذلك أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في أول أيام النحر في طواف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمي في هذا
الطواف لانه لا سعى عقبيه لانه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقبيه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى
فانه يرمي في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شئ عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره
حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شئ من أركانها والاصل ان في الحج احلايين الاحلال
الاول بالحل أو بالتحصير ويحل به كل شئ الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويحل به النساء أيضا ثم يرجع
الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى
في أيام منى فان فعل لا شئ عليه ويكون مسبالا للبيتوته بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب
عليه الدم لانها واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولانما روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص للعابس ان يبيت بمكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب
لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يرخص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يجوز على السنة
توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشرى والثاني من أيام الرمي فانه
يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلى مسجدا الحيف وهو
مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخرف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ
منها يقف عندها فيكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى
حواله ثم يأتي الجمرة الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجزتين بسطا ثم يأتي جمرة العقبة
فيفعل مثل ما فعل بالجزتين الا ولتين الا انه لا يقف للدعاء بعد هذه الجمرة بل ينصرف الى رحله لما روي أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشرى وابتدأ بالتي تلى مسجدا الحيف ووقف عند الجزتين ولم يقف
عند الثالثة واما رفع اليدين فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جعلتها
وعند المقامين عند الجزتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشرى وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينقر من منى ويدخل مكة فنقر قبل غروب الشمس
ولا شئ عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينقر حتى غربت الشمس يكره له ان ينقر
حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشرى وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو
نقر قبل طلوع الفجر لا شئ عليه وقد اساء اما الجواز فلانه نقر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد دليل انه لو رمى
فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه النقر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نقر واما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشرى رمى الجمار الثلاث ثم نقر فان نقر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب
واذا اراد ان ينقر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحصل ثقله معه ويكره تقديمه لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولانه لو فعل ذلك يشتغل قلبه بذلك ولا يجاوز
يهرر وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يضر بعل ذلك وحكى عن ابراهيم الغبي ان عمر رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل مخافة السرقة ثم يأتي الابطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
في نزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم نزلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر توديعا للبيت ولهذا
يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيها تقدم فيطوف سبعة أشواط لارمل فيها
لانه طواف لاسمى بعده ويصلى ركعتين ثم يرجع الى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الأركان والواجبات كذا ذكر في
الاصول وذكري الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصلى عنده ركعتين
ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصلى على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع
صدره ووجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العميون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضره ويقول عند
رجوعه آيئون تأثرون عابدين ربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده والله الموفق
﴿فصل﴾ وأما شرائط أركانه فمنها الاسلام فانه كإحرام شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كالا يجب
عليه ما قاما بالبلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز للصبي العاقل باذن وليه والعبدة الكبار باذن مولاه
لكنه لا يقع عن حجة الاسلام اعدم الوجوب ومنها الإحرام عندنا والكلام في الاحرام يقع في بيان
انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب بفعله المحظور منه
اما الاول فالاحرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن ومعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
على الاختلاف في تعريفة الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكره وعندنا لا يجوز رأسا وينتقد احرامه
للعمره لا للحجة عنده وعندنا ينتقد للحجة ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا للجواز أداء
افعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الافعال كالجواز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فتكلم في
المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر بالتمام وكذا المحرم للصلاة يؤمر
بالتمام الا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لامر بالابتداء لا بالتمام فدل انه ركن في نفسه وشرط
لجواز أداء ما بقى من الافعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالامساك في باب
الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والرکوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في
باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالتطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرط الاركان ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقى من الافعال
واما قوله انه يؤمر بالتمام بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به مالم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
فعل والا شهر أزمنة فقد عين الله أشهر معلوماته وقت الحج والحج في عرف الشرع اسم لجملة من الافعال مع
شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
والحج ظاهر الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقت الحج فيقتضي جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كلها الا اناعرفنا تعين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معلومات فيعمل بالنصين فيعمل ما تلونا على الاحرام الذي هو شرط ويجعل ما تلونم على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ما انه قال من سنة الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم غيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لمخالفة الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرهه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن سماعة روى عن محمد انه قال أكره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا بأس أو جالس في خلو أو وطيب وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يصير به محرما فيقول وبالله التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة انه يصير محرما بان نوى به بالاجماع أو بالعمرة أو اراد الافراد بالعمرة أو العمرة والحج ان اراد الفيران لان التلبية من خصائص الاحرام وسواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيسره لي وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المستنونة ولو ذكره كان التلبية التمهيلية أو التسبيح أو التمجيد أو غير ذلك مما يقصد به تعظيم الله تعالى مقرونا بالنية يصير محرما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو تامة خالص لله تعالى يراد به تهذيبه لا غيره وظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محرما الا بلفظ التلبية كالا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فابو حنيفة ومحمد مر على أصلهما أن الذكر الموضوع لافتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه الفرق لا يبي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالحدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان بالعمرة أو غيرها وهو يحسن العمرة أو لا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محرما الا اذا كان لا يحسن العمرة كافي باب الصلاة فهما مر على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية منه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لا يبي يوسف في المسئلة الأولى وتجوز النيابة في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه به بدخلة الاسلام فانغمى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه يجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه تجوز النيابة في أفعال الحج عند عجزه عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لأن فعل غيره لا يكون فعله حقيقة وانما يجعل فعله تقديرا بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله في ذلك الموضوع على ما ذكرنا وقد حصل والشرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قوله الا بأمره ولم يوجد ولا يبي حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المراقبة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى الكعبة يكون آذنا لآخر باعانتها فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعى الانسان جاز أن يجعل سعي غيره بأمره فقلنا بموجب الآية بحمد الله تعالى ولو قلد بدنة يربيه الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما وتوجه معها يصير محرما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ثم ذكر تعالى بعده واذا حلتم فاصطادوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله عز وجل ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه زيد عليه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا قلد فقد أحرم وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولأن التقليد مع التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بما هو من خصائص الاحرام فاشبهه التلبية فان قيل ليس أنه روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب أن ذلك محمول على ما اذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه تقول ان بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث يديه ويقوم عليه شيئا والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة من اداة أو شراب نعل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان يبعث عن يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يصير محرما بنفس التوجه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لاقتل فلان فلد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعثها ويحك عندنا حللا بالمدينة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولان التوجه من غير توجه ليس الا امر بالفعل فلا يصير به محرما كما لو أمر غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يبلحها ويتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يبلحها والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه يريد الاحرام فلا يصير به محرما الا ان اتركنا القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان هدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يتحلل وان لم يسق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام جازان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام التمتع لا تثب قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جلال البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة وللتزيين ولو قلدا الشاة ينوي به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا للهدى ولا القلاد نعطف القلاد على الهدى والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلاد على الهدى عطف الشيء على غيره فصحيح ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكره عند أبي حنيفة لانه مثله وابلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام يكون المشعر هديا لانه يتعرض له لوضول الايمان بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلاف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالتمثيل في صلح ان يكون دليل الاحرام كالتمثيل وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وذكروا في الجامع الصغير ان الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه كمال لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد بانه هدى لما ان تمام الاعلام تحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتردد بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند الشافعي الاشعار سنة واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعا لا يدي المشركين عن التعرض للهدايا لوضعت لانهم كانوا يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة انهم هدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انهم هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانه نسخ المثلة ثم الاشعار هو

هو الطعن في أسفل السنام وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين بعيرين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنامه ثم يعطف على الآخر فيضربه من قبل عينه اتفاقا للدلالة على قصد إفسار الطعن على الجانب الأيسر أصليا والاتفاقا قبل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الأحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقرنها قول أو فعل هو من خصائص الأحرام وأدلتها ظاهر مذهب أصحابنا وروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الأحرام ركن لأنه جعل نية الأحرام أحراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تقدم قلبك عليه إنك فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزمت الأمر أي جدا الأمر وفي الحديث خير الأموال ما عوزها أي ما وكنت رأيك عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركنًا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضًا ثم جعل الأحرام عبارة عن مجرد النية بخلاف اللغة فإن الأحرام في اللغة هو الإهلال يقال أحرم أي أهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الإهلال لا بد منه إما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بيننا والدليل على أن الإهلال شرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما أتتني امرأة فقلت يا رسول الله ما أتتني من أجل الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حبي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبس لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن إجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم مروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولبي ولم يرو عن غيره خلافاً فيكون إجماعاً ولا مجرد نية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تعالى عفا عن أمي ما تحدثت به أنفهم ما لم يتكلموا أو يفعلوا وأما المعقول فهو أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة وتعيين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام يقع عن حجة الإسلام استحصانا والقياس أن لا يقع عن حجة الإسلام إلا بتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل الفرض والنقل فلا بد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحصان أن الظاهر من حال من عليه حجة الإسلام أنه لا يريد بأحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد الفرض فيعمل على حجة الإسلام بدلالة حاله فكان الإطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لانا نعلمنا أو عهدنا عن الفرض عند إطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبي نوى الأحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيامه ما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فان شوطا كان أحرامه عن العمرة والأصل في انعقاد الأحرام بالمجهول ما روى أن عليا وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بماذا أهلتما فقالا بأهلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الأحرام بالمجهول ولأن الأحرام شرط جواز الأداء عندنا وليس بأداء بل هو عقد على الأداء فإذا انعقد انعقد على البيان وإذا انعقد أحرامه جاز له أن يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيهما شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان أحرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف اللقاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فإيقاعه عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تعين بقصدته قال الحاكم في الأصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ركنه فيجب عليه الأقل إذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل وأما بيان مكان الأحرام فكان الأحرام هو المسمى بالمبقيات فحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الأحكام فنقول وبالله التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

صنف منهم يسمون أهل الآفاق وهم الذين منازلهم خارج المواقيت التي وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي خمسة كذا روى في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهـل الشام الحليفة ولاهـل نجد قرن ولاهـل اليمن يلم ولأهل العراق ذات عرق وقال صلى الله عليه وسلم هن لاهلـن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وصنف منهم يسمون أهل الحـل وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم كاهل بستان بنى عامر وغيرهم وصنف منهم أهل الحرم وهم أهل مكة أما الصنف الأول فبقية ما وقت لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرمًا لأنه لما وقت لهم ذلك فلا بد وأن يكون الوقت مقيدًا وذلك إما المنع من تقديم الأحرام عليه وإما المنع من تأخير عنه والأول ليس بمراد لاجتماعه على جواز تقديم الأحرام عليه فتعين الثاني وهو المنع من تأخير الأحرام عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأله وقال إني أحرمت بعد الميقات فقال له ارجع إلى الميقات فلب والأفلاجك فأتى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يجاوز أحد الميقات إلا محرمًا وكذلك لو أراد مجاوزة هذه المواقيت دخول مكة لا يجوز له أن يجاوزها إلا محرمًا سواء أراد بدخول مكة التمسك من الحج أو العمرة أو التجارة أو أخرى عندنا وقال الشافعي إن دخلها التمسك وجب عليه الأحرام وإن دخلها لحاجة جاز دخوله من غير أحرام وجه قوله أنه يجوز السكنى بمكة من غير أحرام فالدخول أولى لأنه دون السكنى ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ألا إن مكة حرام منذ خلق الله تعالى لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرامًا إلى يوم القيامة الحديث والاستدلال به من ثلاثة أوجه أحدها بقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن مكة حرام والثاني بقوله لا تحل لأحد بعدي والثالث بقوله ثم عادت حرامًا إلى يوم القيامة. فلهذا من غير فصل وروى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل دخول مكة بغير أحرام ولأن هذه بقعة شريفة لها قدر وخطر عند الله تعالى فالدخول فيها يقتضي التزام عبادة أظهار الثمر فيها على سائر البقاع وأهل مكة يسكنها في أجملها معظمين لها ببقاياهم بعمارتها وسداتها وحفظها وحماتها لذلك أبيع لهم السكنى وكما قدم الأحرام على المواقيت هو أفضل وروى عن أبي حنيفة أن ذلك أفضل إذا كان يملك نفسه إن عنهما ما يمنع منه الأحرام وقال الشافعي الأحرام من الميقات أفضل بناء على أصله إن الأحرام ركن فيكون من أفعال الحج ولو كان كإجماع لما جاز تقديمه على الميقات لأن أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها تقديم الأحرام على الميقات جائز بالاجماع إذا كان في أشهر الحج والخلاف في الأفضلية دون الجواز ولنا قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالتا إنهما أن يحرم بهما من دويرة أهلك وروى عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحرَم من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له الجنة هذا إذا قصد مكة من هذه المواقيت فأما إذا قصد ما من طريق غير مسلول فإنه يحرم إذا بلغ موضعا يجازي ميقاتًا من هذه المواقيت لأنه إذا حاذى ذلك الموضع ميقاتًا من المواقيت صار في حكم الذي يجازيه في القرب من مكة ولو كان في البحر فصار في موضع لو كان مكان البحر لم يكن له أن يجاوزه إلا بأحرام فإنه يحرم كذا قال أبو يوسف ولو حصل في شيء من هذه المواقيت من ليس من أهلها فأراد الحج أو العمرة أو دخول مكة فحكه حكم أهل ذلك الميقات الذي حصل فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم هن لاهلـن ولمن مر بهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من وقتنا له وقتنا فهو له ولمن مر بهن من غير أهله ممن أراد الحج أو العمرة ولا نه إذا مر به صار من أهله فكان حكمه في المجاوزة حكمهم ولو جاوز ميقاتًا من هذه المواقيت من غير أحرام إلى ميقات آخر جازله لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتًا له لما روينا من الحنـديين إلا أن المستحب أن يحرم من الميقات الأول هكذا روى عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة إذا مر على المدينة

تجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الحليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لزمهم
 محافظة حرمة فبكره لهم تركها ولو تجاوز ميقاتا من المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة تجاوزه بغير احرام ثم عاد
 قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
 وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بعد ما تجاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولي سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبي أو لم يلب وجه قول زفر أن وجوب الدم بخيائته على الميقات
 بمجاوزته اياه من غير احرام وخيائته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لافي انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دويرة أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لافي انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد تجاوزه محرما فلا يلزمه
 الدم ولا بي حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال الذي أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات فلب
 والافلاج لك وأوجب التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان القائل بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك القائل
 الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من دويرة أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دويرة
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية
 منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بخيائته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فما جنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تداركها بالعود الى التلبية ولو تجاوز الميقات
 بغير احرام فاحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا روى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه ميقاتا الاول أو بعد من الحرم يسقط عنه الدم والافلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مما قلنا عن اعتبار المخاضة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سهان صلواته ثم أفسدها
 فقضاها انه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتصل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو تجاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال لله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فليده دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم يتداركها فيلزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزاء في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة الحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجزئه احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عاد في تلك السنة الى الميقات فاحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة نذرا أو عمرة نذر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوت السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عماله لانه لا يتبعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

حرة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالونذر بحجة انه لا تسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحولت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجية أو العمرة ثبت تعظيمها للبيعة والواجب عليه
 تعظيمها بطلاق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فانه لو أحرم من
 الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجره ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى
 فرض الوقت قام ذلك مقام تحبسة المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام
 صومه رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما يتبعض حق البيعة حتى
 تحولت السنة صار مفتوحا فصار ذلك ديناعليه وصار أصلا ومصدودا بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن
 يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف
 فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لان الصوم صار أصلا ومصدودا بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره مندورة في السنة الثانية لم يجزه لانه يكره تأخير العمرة الى يوم النحر وأيام التشريق
 فاذا صار الى وقت يكره تأخير العمرة اليه صار تأخيرها كتفويتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد الى أهله ثم عاد
 الى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لان كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان
 الواجب قبل الدخول الثاني صار دينافلا يسقط الا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج
 أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى عامر أو غيره لحاجة فلا
 شيء عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاوزه من غير احرام لحرمسة الميقات تعظيمها للبيعة وتمييزها من بين سائر
 البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزما للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصير ملتزما للاحرام فلا يلزمه شيء فان
 حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدله ان يدخل مكة لحاجة من غير احرام فله ذلك لانه بوصوله الى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة لحاجة من غير احرام فكذلك وقيل ان هذا
 هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
 بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنسبة أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما فصاعدا لانه لا يشيب للبستان حكم الوطن في
 حقه الابنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوما وأما الصنف الثاني فبقيامهم للحج أو العمرة دويرة
 أهلهم أو حيث شازا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم اقول عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله ويأتوا
 على وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية تمامها ان تحرم بهم من دويرة أهلهم فلا
 يجوز لهم ان يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة الا محرمين والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 احرامهم الى آخر أجزاء الحل كالجوز احرام الا فاقى من دويرة أهله الى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوز أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد الى الميقات قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم فهو على
 التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الاتفاقي اذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الاتفاقي اذا حصل
 في البستان أو المكي اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المكي اذا
 خرج الى الاتفاقي صار حكمه حكم أهل الاتفاقي لا تجوز مجاوزة ميقات أهل الاتفاقي وهو يريد الحج أو العمرة
 الا محرم المسارو ينامن الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة لغير الحج أو العمرة
 بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولي الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكررت دخولهم بحجبت عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا المساروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير
 احرام وعادة الخطابين انهم لا يجاوزون الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة الى قدي فبلغه
 خبر فتنة بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فيلحق به ولان مصالح أهل البستان

تتعلق بمكة فيجتازون الى الدخول في كل وقت فلم يمنعوا من الدخول الا باحرام لوقوعوا في الحرج وانه منى شرما
 واما الصنف الثالث فنية اتهم للحج الحرم والعمرة الحل فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم العمرة من الحل وهو التمتع أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وآموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهم ما أنهما قالوا انما هما أن يحرم بهما من دويرة أهله الا أن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ احرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد وفسخ احرام الحج بعمل العمرة وان نسخ
 فلا احرام من المسجد لم ينسخ وان شاء أحرم من الابطح أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة واتبان العبادة في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلهذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الافاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك يرجع بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فامر اخاهما عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعتمر بهما من التمتع ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعال الحل والحرم فلما أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعالها الحل والحرم بل
 يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والافضل أن يحرم من التمتع لان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فاذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم واذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج الى التمتع ويحل بالعمرة في الحل ولو ترك المكي مبقاته
 فأحرم للحج من الحل والعمرة من الحرم يجب عليه الدم اذا عاد وجددا لتلبية أو لم يجدد على التمتع بل
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاق ولو خرج من الحرم الى الحل ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن
 يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحل للاحتطاب والاحتشاش والعود اليها فلو

ألزمتهم الاحرام عند كل خروج لوقوعوا في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فسيحرم به في الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الاصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان
 قارن ومتنع فلا بد من بيان معنى القارن والمتنع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع
 وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد والقران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا فاق يجتمع
 بين احرام العمرة واحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة ولا يتم يأتي بالحج قبل
 أن يحل من العمرة بالحل أو التمتع يرسوا جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الاحرامين
 وشروطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متمتعاً لوجود معنى التمتع
 وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربعة
 أشواط على ما نذكر في تفسير المتنع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحج أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارنا لاتبانه بمعنى القران الا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة اذ السنة تقدر احرام العمرة على احرام الحج الا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحج في الفعل فكذا في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف لحجته
 عليه أن يطوف أو لا يعمرته ويسمى لها ثم يطوف لحجته ويسمى لها مرة اعادة للترتيب في الفعل فان لم يطف بالعمرة
 ومضى الى عرفات ووقف بها صار رافضاً لعمرة لان العمرة تتعطل الارتفاض لاجل الحج في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قيلت مكة معقرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنفي في حجتك ما يصنع الحاج وهما: اوجد دليل الارتفاض وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
الاصلي للحج فيتضمن ارتفاض العمرة ضرورة لفوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكري في كتاب المناسل في القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل أبي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
ثم خرج الى الجمعة أنه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسنت وقال
لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له أن السبي الى الجمعة من ضرورات اداء
الجمعة واداء الجمعة ينافي بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذ انابت ضرورة شئ ملحق به وههنا التوجه الى
عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافي بقاء العمرة صحيحة فان عمرة القارن والمتمتع تبقى
صحيحة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فإلم توجد أركان الحج قبل أركان العمرة
لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما توجهه فليس بركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
وان كان طاف بالحج ثم أحرم بالعمرة فالمستحب له أن يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
أفعال العمرة على أفعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له أن يرفض لكن لا يؤمر بذلك
حقا لان المؤدى من أفعال الحج وهو طواف اللقاه ليس بركن ولو مضى عليها أجزاءه لانه أتى بأصل النسك وانما
ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولورفضها بقضيها لانها لزمته بالشروع فيها وعليه دم لرفضها لان
رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه أعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا أولى والله تعالى أعلم
وأما المتمتع في عرف الشرع فهو اسم لا فاقى يحرم بالعمرة ويأتى بافعالها من الطواف والسبي أو يأتي بأكثر
ركنهما وهو الطواف أربعة أشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويحج من عامه ذلك قبل
أن يلم بأهله فيما بين ذلك الما مسميها فيحصل له التسكان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحلن أو
التقصير أو لم يحل اذا كان سابق الهدى لمتعمته فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل أن يحل من احرام
العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المتمتع نوعين متمتع لم يسبق الهدى ومتمتع
سابق الهدى فالذي لم يسبق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من أفعال العمرة بلاخلاف واذ التحلل صار حلالا
كسائر المحللين الى أن يحرم بالحج لانه اذا التحل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شئ فيقيم بمكة حلالا أي
لا يلم بأهله لان اللمام بالأهل يفسد التمتع وأما الذي سبق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحملوا الا من كان معه الهدى وفي
حديث اسماء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
فليحلق وروى انه لما أمر أصحابه ان يحملوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرامى الى يوم
النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى أثر في الاحرام حتى يصير به
داخلا في الاحرام فجاز أن يكون له أثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
أو قبلها عندنا بعد أن يأتي بأفعال العمرة أو ركنها أو بكثر الركن في الأشهر أنه يكون متمتعا وعند الشافعي شرط
كونه متمتعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو أحرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا وان أتى بافعالها في الأشهر
والكلام فيه بناء على أصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عند ركن فسكان من أفعال العمرة فلا بد
من وجود أفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بعضها في الأشهر وعندنا ليس بركن بل هو شرط فتوجد

افعال العمرة في الا شهر فيكون متمتعاً وليس لاهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وتمتعهم وجه قوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج فاستيسر من الهدى من غير فصل بين أهل مكة وغيرهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام جعل التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام على الخصوص لان اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم أهل مكة وأهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم أهل مكة خاصة لان معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم أهل مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا والصحيح قولنا لان الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل انه يحل لهم ان يدخلوا مكة لحاجة بغير احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ولان دخول العمرة في أشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل في بعض وجوه التأويل أي للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فبقتضى اختصاص هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للافاقي ضرورة اعد انشاء السفر للعمرة نظرا له باسقاط أحد السفيرين وهذا المعنى لا يوجد في حق أهل مكة ومن عنناهم فلم تكن العمرة مشروعة في أشهر الحج في حقهم وكذا روى عن ذلك الصحابي انه قال كنا بعد العمرة في أشهر الحج من أكر الكبراء ثم رخص والنايب بطريق الرخصة يكون نائباً بطريق الضرورة والضرورة في حق أهل الآفاق لا في حق أهل مكة على ما ينافي بقيت العمرة في أشهر الحج في حقهم معصية ولان من شرط التمتع ان تحصل العمرة والحج للتمتع في أشهر الحج من غير ان يلزم بأهله فيما بينهما وهذا لا يتحقق في حق المسكى لانه يلزم بأهله فيما بينهما الاحتمال فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المسكى بين العمرة والحج في أشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لادم لسئل شكر النعمة عندنا حتى لا يباح له ان يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسرا وعنده هو دم نسك يجوز له ان يأكل منه ويقوم الصوم مقامه اذا لم يجد الهدى ولو أحرمت الآفاقي بالعمرة قبل أشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع فينبغي ان يقم محرماً حتى تدخل أشهر الحج فيأتي بافعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعا فان أتى بافعال العمرة أو بأكثرها قبل أشهر الحج ثم دخل أشهر الحج فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يتم له الحج والعمرة في أشهر الحج ولو أحرمت العمرة أخرى بعد ما دخل أشهر الحج لم يكن متمتعا في قولهم جميعا لانه صار في حكم أهل مكة بدليل انه صار مية انهم ميقاته فلا يصح له التمتع الا ان يعود الى أهله ثم يعود الى مكة محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا ان يعود الى أهله أو الى موضع يكون لاهله التمتع والقران على ما نذكر ولو أحرمت من لا تمتع له من المسكى ونحوه بعمرة ثم أحرمت بحجة يلزمه رفض أحدهما لان الجمع بينهما معصية والنزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان أحرمت بعمرة ثم أحرمت بحجة قبل أن يطوف لعمرة رأسا فإنه يرفض العمرة لانها أقل عملا والحج أكثر عملا فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكان رفضها أبسر ولان المعصية حصلت بسببها لانها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضي على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه قضاء العمرة لانه كروان كان طواف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لان العمرة مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعا عن الاداء ورفض العمرة ابطالا للعمل والامتناع عن العمل دون ابطال العمرة فكان أولى وان كان طواف لها شوطا أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة الا ترى انها سميت الحججة الصغرى فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالقدر المؤدى منها لانه أقل والاكثر غير مؤدى والأقل بمقابلته الاكثر ملحق بالعدم فكانه لم يؤد شيئا منها والله أعلم ولابي حنيفة ان رفض الحجة امتناع من العمل ورفض العمرة ابطال للعمل والامتناع دون الابطال فكان أولى وبيان ذلك انه لم يوجد للحج عمل لانه لم يوجد له الا الاحرام وانه ليس من

الاداء في شئ لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيه اتقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
 فاما العمرة فقد ادى منها شياً وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك اتقدم من العمل فكان الامتناع أولى لما قلنا واذا
 رفض الحج عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
 والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل وقت التحلل
 فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشرع فاذا افسدها يقضيها وكل من لزمه
 رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلهذا ذكرنا في العمرة وأما لزوم الحج
 والعمرة فاما الحج فلو وجوبه بالشرع وأما العمرة فلم يدم اتيانه بافعال الحج في السنة التي أحرم فيها فصار
 كفائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم فائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض
 أحدهما انضى فيهما فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
 كفارة لادم منته حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
 أحرم بحجتين معا وبعمرتين معا قل أبو حنيفة وأبو يوسف لزمناه جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
 الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فيهما جميعا فلا ينعقد احرامه بهما جميعا كالأحرام
 بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فيهما يمكن فيصح احرامه بهما كالألوانى صوما
 وصلاة ولا يحنيفة وأبو يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصح احرامه كالألوانى بحجة وعمرة معا
 وغرة هذا الاختلاف اظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عند ما يجب جزاءه لان انعقاد الاحرام بهما جميعا
 وعنده يجب جزاء واحد لان انعقاد الاحرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتفاض احدهما
 عند أبي يوسف يرتفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفض اذا
 قصدمكة وفي رواية لا يرتفض حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الآفاق بالعمرة فاداهما في أشهر الحج وفرغ منها
 وحل من عمرته ثم عاد الى أهله حلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
 الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين المماثلين كما هو هذا يمنع القمع وقال
 الشافعي لا يعرف الامام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغة فعناه في اللغة القرب يقال ألم به أى قرب منه
 وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فلكه أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن عمر رضى الله عنهما أن التمتع اذا أقام
 مكة صح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
 جبر وابراهيم الضمى وطاوس وعطاء رضى الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
 سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين التمسكين
 ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتخلل بينهما ما ينافي التمسك وهو الارتفاق ولما ألم بأهله فقد حصل
 له مراقة الوطن فبطل الا اتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة
 الاولى قد سقط بالممامه بأهله فيتمتلق الحكم بالثانية وقد جمع بينهما وبين الحج في أشهر الحج من غير الممام فكان
 متمتعا ولو كان الممامه بأهله بعد ما طاف لعمرة قبل أن يخلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
 في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جهل الحرم شرط الجواز الحلق وهو أبو حنيفة
 ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطاً وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الامام
 الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
 تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الامام بالاهل قد
 وجدوا العود غير مستحق عليه بدليل أنه لو بدله من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولو لم يسق الهدى يبطل تمتعه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
 القتم فبمنع صحة الامام فلا يبطل تمتعه كالغفارن اذا عاد الى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان القتم بالامام الصحيح
 اذا عاد الى أهله فاما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات وطلق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا
 أو نحوها واتخذ هنالك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد الى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعا
 ذكر في الجامع الصغير أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر
 الساحوي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا اقام بمكة ولم يبرح منها سواء واما في قول أبي يوسف ومحمد
 فلا يكون متمتعا ولو طوقه بموضع لاهله القتم والقران ولو طوقه بأهله سواء وجه قولهما أنه لما جاوز الميقات ووصل
 الى موضع لاهله القتم والقران فقد يبطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جرد انشاء
 سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ولا في حنيفة أن وصوله الى موضع لاهله القران والتمتع لا يبطل
 السفر الاول ما لم يعد الى منزله لان المسافر مادام يتردد في سفره بعد ذلك كله منه سفر واحد ما لم يعد الى منزله ولم يعد
 ههنا فكان السفر الاول قائما فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدى المئمة ولو أحرم بالبصرة في
 أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا
 لانه لا يصير متمتعا لا بمصول العمرة والحج ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعا ولو
 قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يتخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى
 أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل بأهله صار
 من أهل القتم وقد أتى به فكان متمتعا واذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها لكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
 منه لكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته
 الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تمتع لأهل مكة ويكون مسيا وعليه لاساءته دم وان فرغ من عمرته الفاسدة
 وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وطلق بموضع لاهله القتم والقران كالبصرة وغيرهما
 رجع الى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح
 من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه لم يبرح بأهله وجه قولهما انه لما حصل في موضع لاهله القتم
 والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم اذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له
 نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحج فيكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
 وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه صار من أهل مكة
 ولا تمتع لأهل مكة ولا في حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم
 السفر ما لم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقيا فلا عبرة بقدمه بالبصرة واتخاذ دارا بها فصار كأنه اقام
 بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعا ويلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لزمه أن
 يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
 وحجته مكينين لضرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الامام بمكة كما فرغ
 من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الآفاق وأحرم بالعمرة ثم عاد الى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج
 ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا رجع الى وطنه لانه اذا رجع الى وطنه فقد قطع حكم السفر
 الاول بائنا سفر آخر فانتقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسكان
 في سفر واحد فصار متمتعا هذا اذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فاما اذا أحرم بها قبل
 أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
 الحج ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا بالاجماع وحكمه كسكني تمتع لانه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكروا ويكون مسياً وعليه لاساءة دم وان عاد الى أهله ثم عاد الى مكة محرماً بالحج والعمرة وقضى
 عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجماع للمأمر وان عاد الى غير أهله ولحق
 بموضع لأهله المتمتع والقران ثم عاد الى مكة محرماً بالحج والعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من
 عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجهه يكون متمتعاً وهو ما اذار أي هلال شوال خارج الميقات ثم
 عاد الى مكة محرماً بالحج والعمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجهه لا يكون
 متمتعاً وهو ما اذار أي هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً لهما
 أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولو لحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا يخيافه في الوجه الاول
 أدركته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لانها أدركته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدركته وهو ليس من
 أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو اعتمر في أشهر الحج ثم عاد الى أهله
 قبل ان يحل من عمرته وألم بأهله وهو محرّم ثم عاد الى مكة بذلك الاحرام وأن عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
 ثلاثة أوجه فان كان طاف لعمرة شواطئ أو شواطئ أو ثلاثة أشواط ثم عاد الى أهله وهو محرّم ثم رجع الى مكة
 بذلك الاحرام وأن عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بالاجماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد الى
 أهله حللاً ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجماع لان المسامه بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع
 وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل به وذلك لم يباعه محرماً ثم عاد وأن بقية عمرته
 وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً وجه قوله انه
 أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المسامه بأهله لم يصح بدليل انه
 يباح له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصار كأنه أقام بمكة وكذا الواعتمر في أشهر
 الحج ومن ينهيه التمتع وساق الهدى لاجل تمنعه فلما فرغ منها عاد الى أهله محرماً ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه
 يكون متمتعاً في قولهما لان المسامه بأهله لم يصح فصار كأنه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكي الى
 الكوفة فأحرم بالعمرة ثم دخل مكة فأحرم بالحج لم يكن متمتعاً لانه حصل له الامام بأهله بين الحج والعمرة فرفع
 التمتع كالكوفي اذا رجع الى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني اذا أحرم بالعمرة به ثم خرج الى الكوفة
 وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسواء ساق الهدى لا يمنع صحة المسامه بخلاف الكوفي لان الكوفي انما يمنع سوق الهدى
 صحة المسامه لان الهدى مستحق عليه فاما المكي فلا يستحق عليه العود فصاح المسامه مع السوق كما يصح مع عدمه
 ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يمتد فيه الامام فصار بعوده
 الى مكة كالكوفي اذا قرن ثم عاد الى الكوفة وذكر ابن سماعه عن محمد أن قران المكي بعد خروجه الى الكوفة
 انما يصح اذا كان خروجه من مكة قبل اشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة
 فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان على صفة لا يصح له التمتع ولا القران في هذه السنة لانه
 في أهله فلا يغير ذلك بالخروج الى الكوفة وفي نوادر ابن سماعه عن محمد بن ابراهيم عن ابي بصير في رمضان وأقام على
 احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرة في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام انه متمتع لانه باق على
 احرامه وقد أتى بافعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كأنه ابتداء الاحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه
 ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا ومثله من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة فآخر الى العام القابل
 فتحلل بعمرة في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بافعال العمرة لها بل للتحلل عن احرام الحج فلم
 تقع هذه الافعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الاول

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة أما الاول فالهدى المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وشاة رضي الله عنهم انه بدنة أو بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المتعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم ادناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى ادناه شاة فقيهه اشارة الى ان اعلام البدنة والبقرة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدي بدنة ثم كالمهدي بقرة ثم كالمهدي شاة وكذا النبي صلى الله عليه وسلم ساق البدن ومعناوم انه كان يختار من الاعمال افضلها لان البدنة أكثر لحاق وقسمة من البقرة والبقرة أكثر لحاق وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل وأما وجوبه فانه واجب بالاجماع بقوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أي فعلية ذبيح ما استيسر من الهدى كافي قوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فحلن فعلية فدية وقوله عز وجل فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فاطر فليصم في عدة من أيام أخر وأما شرط وجوبه فالتقديرة عليه لان الله تعالى أوجب ما استيسر من الهدى ولا وجوب الاعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز وجل فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فن لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز له بعد ما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف للعمرة أو لم يطف بعد ان أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره القمبي أبو الليث الخليل وذو رمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالا حرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولتان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحج فكان الصوم تجب ليل بعد وجود السبب فجاز وقبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة في التمتع ان يحرم بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقى له يوم واحد لان أيام العر والتشرى بن قد نهي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصبح اذا لم يصحح الا يصحح طرفا للصوم والوقت يصلح طرفا له فصارت الآية التشرى ففة فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية التشرى ففة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا أن زمان ما قبل الاحرام صار مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدى وافضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل لما يحق القدر على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التجم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وعاد الهدى فان لم يقدر عليه يتحلل وعليه دمان دم القمق ودم التحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يفوت بعض هذه الايام ثم له قولان في قول يصومها في أيام التشرى وفي قول يصومها بعد أيام التشرى بن والصحيح قولنا لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج لما ينابيع وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم العر يخرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله
 عنه أنه قال الممتنع انما يصوم قبل يوم النحر وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم النحر وهو ممتنع لم يصم
 فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أجدها فقال له عمر سل قومك فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر
 رضي الله عنه يا مغيث أعطه عنى ثمن شاة والظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل
 ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل الفراع من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد الفراع
 من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع الى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بعد الرجوع الى الأهل الا
 اذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة اذارجتم أى اذارجتم الى أهليكم ولنا هذه
 الآية بعينها لانه قال عز وجل اذارجتم مطلقا فيقتضى أنه اذارجتم من منى الى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض
 أهل التأويل اذارجتم من منى وقال بعضهم اذا فرغتم من أفعال الحج وقيل اذا أتى وقت الرجوع ولو وجد الهدى
 قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجده في أيام النحر قبل أن يحلق أو يقصر
 يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لان
 الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالوجود الماء في
 خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
 الهدى لان المقصود من البدل وهو التحلل قد حصل فالقدرة على الاصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوصلي
 بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني انه ليس يبطل
 بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا يجوز البدل مع وجود الاصل كافي التراب مع الماء ونحو ذلك وقال
 الرازي انه بدل لانه لا يجب الاحال المحزر عن الاصل وجوازه حال وجود الاصل لا يخرج عنه كونه بدلا ولو صام
 ثلاثة أيام ولم يحلق حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لان الذبح يتوقف بايام الذبح عندنا فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو
 اباحة التحلل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيما قال أصحابنا انه دم نسك واجب شكرا
 لما وفق للجمع بين التمسك بسفر واحد فله أن يأكل منه ويصوم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن
 يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدى الثلث لا قربانه وجيرانه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الاضحية لقوله
 عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي انه دم كفارة ويجب جيرانه نص بترك احدى السفرتين
 لان الافراد أفضل عنده لا يجوز للغنى أن يأكل منه وسبيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكمه حكم المتمتع
 في وجوب الهدى عليه ان وجد الصوم ان لم يجد واباحة الاكل من لحمه للغنى والفقير لانه في معنى المتمتع فيما
 لا جله وجب الدم وهو الجمع بين الحج والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا
 فنحر البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل بدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لحمها
 وحسام من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوفان يبلغ محلها ومحلها الحرم
 والمراد منه هدى المنعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى والهدى اسم لما هدى الى بيت
 الله الحرام أى يبعث وينقل اليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لانه دم نسك عندنا فيثبوت بايام
 النحر كالاضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القران أفضل ثم المتمتع ثم
 الافراد وروى عن أبي حنيفة أن الافراد أفضل من المتمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذو محمد
 في كتاب الرد على أهل المدينة أن حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الافراد أفضل اذ هو صلى الله عليه وسلم كان يختار من
 الاعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلى وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالبعيق فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره في حجة حتى روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرخ بها صراخا ويقول لبيك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيدي في العمر وتنتي الفقر ولأن القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من إتيان عبادته واحدة باحرام واحد وإنما كان القرآن أفضل من التمتع لأن القارن حجته وعمرته آفاقيتان لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبية لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق وبالْحجّة من مكة والحجّة الآفاقية أفضل من الحجّة المكبية لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا اتماهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وما كان آتم فهو أفضل وأما مارواه الشافعي فالشهور وماروينا العمل بالمشهور أولى مع ما أن فيماروينا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على أنانجمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بهما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجّة في التلبية بهما مرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبى بهما لكنه كان يسمى باحداهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الأفراد سمعه يسمى الحجّة في التلبية فبني الأمر على الظاهر فظنه مفردا فروى الأفراد وروى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم إذا منع عن المضي في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الأصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الأول فالمحصر في اللغة هو المنوع والاحصار هو المنوع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضي في موجب الاحرام سواء كان المنوع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو العرج وغيره من الموانع من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصر وامن العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أمتهم والامان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهم قالوا لا احصر الا من عدو ولنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى والاحصار هو المنوع والمنوع كما يكون من العدو ويكون من المرض وغيره والعبارة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب إذا الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذان الاحصار من المرض والحصر من العدو وعلى هكذا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أمتهم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لأنه إذا زال مرض الانسان أمن الموت منه أو من زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ان كام أمان من الجذام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينبغي كون المحصر من المرض مراد منها وماروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جازله أن يحل بغير دم لأنه لم يؤذن له بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أظفرت الصائم ومعناه أي حل له الافطار فكذا ههنا معناه حل له أن يحل ولأنه إنما احصر من العدو ومن خصاله التحلل لمعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يليه حقه من الضرر والحرج بإبقائه على الاحرام مدة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير من حقيقة في المرض ونحوه في حقيقة الاحصار ويثبت موجهه بل أولى لأنه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الا حصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان
 يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما التحقق الا حصار منها وهو المنع عن المضي في
 موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الا حصار وهو اباحة التحلل
 وغيره لا يوجب الفصل بين الا حصار من المسلم ومن الكافر ولو سرت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على
 المشي فهو محصر لانه منع من المضي في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوعه المرض وان كان يقدر على المشي
 فليس بمحصر لانه قادر على المضي في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشي الى الحج ان كان محرما
 بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشي الى الحج ابتداءً ويجب عليه بعد الشروع فيه كالفقير الذي لا زاد له ولا
 راحلة شرع في الحج انه يجب عليه المشي وان كان لا يجب عليه ابتداءً قبل الشروع كذا ما قال أبو يوسف فان قدر
 على المشي في الحال وخاف ان يجزأله التحلل لان المشي الذي لا يوصله الى المناسل وجوده والعدم بمنزلة واحدة
 فكان محصرا فيجوز له التحلل كالممنوعه المشي اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا احرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
 فمات محرمها أو احرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها محصورة لانها ممنوعة شرعا من المضي
 في موجب الاحرام بل الزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا احرمت بحجة التطوع ولها محرم وزوج فمنعها
 زوجها محصورة لان الزوج أن يمنعها من حجة التطوع كما أن له أن يمنعها عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
 شرعا بمنع الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقه بالسد وغيره وان احرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
 فليست بمحصرة لانها ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام حقيقه وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
 زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصورة وتمضي في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
 احرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصورة لانها ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام بغير زوج
 ولا محرم وان كان لها زوج فان احرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضي بغير اذن الزوج وان احرمت
 باذنه لا تكون محصورة لانها ممنوعة وان احرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصورة لانها
 ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
 ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصرة لانه ليس للزوج ان يمنعها من الفرائض كالصلوات
 المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهي محصورة في ظاهرها وباطنها لان الزوج
 لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
 فكانت محصورة وهى للزوج أن يحللها روى عن أبي حنيفة أنه أن يحللها لانها الماصرات محصورة ممنوعة عن
 الخروج والمضي بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يحللها فكذا هذا ولو احرم العبد والامة
 بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضي بغير اذنه وللمولى أن يحله وان كان باذنه فلمولى أن يمنعه الا أنه
 يكره له ذلك لانه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
 طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصر القول تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى أى فان أحصرتم
 عن اتمام الحج والعمرة لانه مبني على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حجه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
 الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه و بتمام الحج لا يتحقق الا حصار ولان المحصر اتم لفات الحج وبعد
 وجود الركن الاصلى وهو الوقوف لا يتصور انتموات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
 طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والنشر يبقى ثم
 حتى سبيله يسقط عنه الوقوف بمنزلة ورمى الجمار وعليه دم نترك الوقوف بمنزلة ودم نترك الرمي لان كل
 واحد منهما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
 دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الجلق عن أيام النحر دم عنده وعندهما لا شيء عليه والمستثناة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف ما ذاك حكه وذ كر الجصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً وقد رعى أحدهما فليس بمحصر وان لم يقدر على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصر بعد ما دخل الحرم إلا أن يكون بمكة عدو غالب يحول بينه وبين العتول الى مكة كحال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول مكة فإذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذاك مشركاً وهو اليوم دار اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره الجصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على الطواف لا يكون محصر وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصر أما اذا كان يقدر على الوقوف فلماذا كرنا وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص للمحصر لتهذر الطواف قائماً قامه بدلا عنه بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلان في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله أن الاحصار لحرف الفوت والهجرة لا تحتمل الفوت لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج فإنه يحتمل الفوت فيتحقق الاحصار عنه ولذا قوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى عقيب قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أتمهما فاستيسروا من الهدى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم حصر بالحديبية خال كفاً قرئ بينهم وبين البيت وكانوا معتمرياً فصر وهدمهم وحلقوا رؤسهم وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة القضاء ولان التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه مكان أحدهما جواز التحلل عن الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فاستيسروا من الهدى وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أتم الحج والعمرة وأردتم أن يتحللوا فاذبحوا ما تيسر من الهدى اذلا احصار نفسه لا يوجب الهدى الا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فن كان منكم من يضاً أو به أذى من رأسه فغديته معناه فن كان منكم من يضاً أو به أذى من رأسه فخلق فغديته والافكون الاذى في رأسه لا يوجب الغديته وكذا قوله تعالى فن كان منكم من يضاً وعلى سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والافنفس المرض والسفر لا يوجب الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا تم عليه معناه فأكل فلا تم عليه والافنفس الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضى في موجب الاحرام على وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظه الاحرام الى أن يزول المانع فيمضي في موجب الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفعا للضرر والخروج وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وعنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل الا بالهدى فكل من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع شرعاً حقا لله تعالى لا لحق العبد على ما ذكرنا فلهذا لا يتحلل

الابالهدى وهو ان يبعث بالهدى أو بتمنه ليشترى به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لايحل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يجعل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويحل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لايحل الابالهدى وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لايحل الابالهدى احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا للاحصار فحصر هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يجعل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صلح
 الحديبية أنه نحر دميين وانما نحر دما واحدا ولو كان المحصر لايحل الابدم لغير دميين وانما غير منقول ولنا
 قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبايع الهدى محله معناه حتى يبايع الهدى محله فيذبح نهي عز وجل عن حلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أم لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم بشرط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فسك ان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لايحل حتى يضر هديه بنص الكتاب العزيز ولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صلح
 الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع
 عن البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأنتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسمى لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة بين الفصلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يحلق حتى نحر هديه وقال أيها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يتصل الابالهدى وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو نعتة ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم بما معلوما يذبح فيه فيصل بعد الذبح ولا يحل قبله بل يحرم عليه كما يحرم
 على المحرم غير المحصر فلا يحلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذ لم يكن محصرا وسند كذا ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 حلق قبل الذبح تجب عليه الفدية سواء حلق لغير عذرا وله ذر لقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسك أقوله تعالى فن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأنظر فعدة من أيام أخر وعن كعب
 ابن عجرة قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مر به والقمل يتناثر على وجهي فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذبنكم هو أم رأيت فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم احلق واطعم ستة مساكين لكل مسكين
 نصف صاع من حنطة أو صم ثلاثة أيام أو نسك نسبة فنزلت الآية والنسك جمع نسكة والنسكة الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسلمين على ان الشاة مجزئة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة أنسك شاة واذا وجدت الفدية عليه اذا حلق رأسه لاذى بالنسك فيجب عليه اذا حلق
 لاذى به لالة النسك لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة ففي حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم القديق إلا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فانها يجزئان
 حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة إلا بكنة وجه قوله ان الهدى يختص بكنة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان
 أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى فقدية من صيام أو صدقة أو نسل مطلقا عن المكان إلا أن النسل قيد
 بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد الصدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدى انما يختص بالحرم لانتفاع به أهل الحرم
 فكذا الصدقة فقول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلحمه في الحرم
 انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من
 قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح إلا بكنة ولو قال لله على اطعام عشرة مساكين أو لله على عشرة دراهم
 صدقة له ان يطعم ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح
 فهو محرم كما كان لا يجزئ ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لاحتلاله تناول محظور احرامه دم
 لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة أو دنا شاة لما روينا ولان الهدى في
 اللغة اسم لما يهدى أي يبعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى الى الحرم وظل ذلك مما يهدى الى الحرم والافضل هو
 البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبة نحر
 البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان قارنا لا يجعل الا بدنين عندنا وعند الشافعي يجعل بدم واحد
 بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يجعل الا بهدين وهنדה محرم باحرام واحد ويدخل
 احرام العمرة في الحج فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج وأيهما للعمرة لم يضره
 لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدى واحد
 ليحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة ليحلل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق
 بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد
 الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يجعل بهدى واحد وعليه عمرة استحبنا لان
 الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صر فله الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو
 الجمل فكان البيان اليه كافي الطلاق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالاحصار لعدم التعيين قولوا فلا
 لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا أنهم استحسنوا وقالوا تتعين العمرة بالاحصار لان العمرة
 أقلهما رهومتين ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يجعل بهدى واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل
 بهدى واحد فلا نه محرم باحرام واحد وأيهما كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلا نه
 يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فان كان احرامه بحجة فالعمرة لا تنوب عنها وان كان بالعمرة
 فالحجة لا تنوب عنها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياطا لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كمن أنسى صلاة من الصلوات
 الخمس انه يجب عليه إعادة خمس صلوات لیسقط الفرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه
 حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسل واما مكان ذبح الهدى
 فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت برخصة وينسيرا وذلك في الذبح في أى
 موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلنوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محللا لم يكن لذلك المحل
 فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وهنأذ كرا الى البيت واما ما روي من الحديث
 فقد روي في رواية أخرى انه نحر هديه عام الحديبية في الحرم فتمارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فخال المشركين بينه وبين دخول مكة فجاء

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن ويضر حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحتتمل أن يضر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخرمة قال انزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن يضر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يحتتمل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولان الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يحتتمل أن يضر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبحوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يجعل منه الا بذبح الهدى في الحرم لفسق شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم أن يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبحوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يجعل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الاخر تطوعا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه - ما ولو كان قارنا لا يجعل الا بذبحهما ولا يجعل بذبح الاول لان شرط التحلل في - قه الزمان فإلما يوجد الا يجعل ولو أراد ان يتحلل بالهدى فلم يجده - يدعيه ولا يبيعه ولا يئمه هل يجعل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال أبو حنيفة ومحمد لا يجعل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدى المحصر وهو ظاهر قول أبي يوسف ويقسم حراما حتى يذبح الهدى عنه في الحرم أو يذهب الى مكة فيحصل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما فعله اذا فاته الحج وهو - يدقولى الشافعي وقال عطاء بن أبي رباح في المحصر لا يجسد الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصفه اعي يوما وهو مروي عن أبي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدى للاحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل فإذ ان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلفوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أى حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس بمدد والى غاية ذبح الهدى والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضى أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدى سواء صام أو اطعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأى واما الحلق فليس بشرط للتحلل ويجعل المحصر بالذبح بدون الحلق في قول أبي حنيفة ومحمد وان حلق حسن وقال أبو يوسف أرى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسعه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا أحصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا أحصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج أبو يوسف بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى معناه فان أحصرتم وأردتم أن تتحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبح الهدى في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فن أوجب الحلق فلهذا جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولأن الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل انه أحصر في الحرم فأمر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدى فمطلق الوقت لا يتوقف بيوم العرس سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في اي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيخص زمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصة
 وتيسيرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فؤنث الحج اذا محصر فانت الحج والله اعلم واما حكم التحلل
 فصيروته حلالا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الحظاظر فيه ودحلالا كما كان قبل الاحرام واما
 الذي يتحلل به بغير ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
 الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المراة بغير اذن زوجها أو احرمت العبد بغير اذن مولاه فلزوج
 والمولى أن يحللهما في الحال من غير ذبح الهدى فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
 من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
 الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توقيفه على ذبح الهدى في
 الحرم لمساقيه من ابطال حقه للحال فكان له ان يحلله للحال وعلى المراة ان تبعت الهدى أو تمنه الى الحرم ليدبح
 عنها لانهما تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمرة كما على الرجل المحصر اذا تحلل بالهدى بخلاف ما اذا احرمت
 بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فانت انها لا تحلل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله
 تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لا احقاهم تصفا عليهم الا احد الا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجسد
 محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدى فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
 المولى فيحتاج الى تصريفه في وجوه مصالحه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمساقيه من
 التوقيف على ذبح الهدى في الحرم من تعطيل مصالحه فيصله المولى للحال وعلى العبد اذا عتق هدى الاحصار
 وقضاء حجة وعمرة لان الحج واجب عليه بالشرع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
 عتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحج في عامه ذلك ولو كان احرم العبد باذن مولاه يكره للمولى أن يحلله
 بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
 يوسف وزفران المولى اذا أذن للعبد في الحج ليس له أن يحلله لانه لما أذن له فقد أسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو المالك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدى عليه
 لان المولى لا يجب عليه لعبده شي ولو احصر العبد بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدر في شرحه مختصر
 الكرخي أنه لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لو لزمه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
 عليه أن يبعث الهدى لانه اذا اعتق صار بمن يثبت له عليه حق فصار كالحرا اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
 على المحجوج عنه أن يبعث الهدى وذكر القاضي في شرحه مختصر المعاري أن على المولى أن يذبح عنه هديا في
 الحرم فيحلل لان هذا الدم واجب بلية ابتلى به العبد باذن المولى فصار بمنزلة القيمة والنفقة على المولى وكذا دم
 الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لا عليه كذاه ذاولوا احرم العبد أو
 الامه باذن المولى ثم باعه ما يجوز البيع والمشتري أن عنعهما ويحللهما في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفران ليس له
 ذلك وله أن يردهما بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج أن يحللهما وعند
 زفران ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر المعاري وذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي
 الخلاف بين أبي يوسف وزفران وجه قول زفران الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبائع ولم يكن للبائع أن يحلله
 عنده لما ذكرنا أنه أسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري وانا أن الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرم في
 ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له أن يحلله كذا هذا وقال محمد اذا أذن الرجل لعبد في الحج ثم باعه
 لا اكره للمشتري أن يحلله لان الكراة في حق البائع لمساقيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
 ابن سعادة عن محمد في أمه لها زوج اذن لها مولاه في الحج فاحرمت ليس لزوجها أن يحللهما لان التحلل انما
 ثبت للزوج عنهما من السفر ليستوفي حقه منها ومنع الامه من السفر الى مولاه دون الزوج الا ترى أن المولى

لو سافر بها لم يكن للزوج منعها فكذا إذا أذن لها في السفر وأما بيان ما يهلل به فالتحلل عن هذا النوع من
الاحصاء يقع بفعل الزوج والمولى أدنى محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو تطيبيهما أو بفعلهما ذلك بأمر
الزوج والمولى أو بامتناسط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها ففعل بذلك والاصل فيه ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت في العمرة امتشطى وارفضى عندك العمرة
ولان التحلل صار حقا عليهما للزوج والمولى بخلاف ما شرتهما أدنى ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حللتك
لان هذا التحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر اذا أحصر فقال حللت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يجزئ ما كان أحرم بالحجة لا غير واما ان كان أحرم بالعمرة لا غير
واما ان كان أحرم بهما بان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقي وقت الحج عند زوال الاحصاء وأراد أن
يجح من عامه ذلك أحرم ووج وليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد في الاصل وذكر ابن أبي مالك عن
أبي يوسف عن أبي حنيفة وعليه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه
تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الرجلين جميعا وعليه نية
القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما اذا
أحرمت المرأة بصحبة التطوع بغير اذن زوجها فنعها زوجها فحلها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت في عامها ذلك أو
تحولت السنة فأحرمت وجهه قول زفر ان ما تحججه في هذا العام دخل في حد القضاء لانه يؤدي بأحرام جديد
لا يفسخ الاول بالتحلل فيكون قضاءه فلا يتأدى الابنية القضاء وعليه حجة وعمرة كالتحولات السنة ولئن أن
القضاء اسم للفائت عن الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه اداء لا قضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا يلزمه
العمرة لان لزومها الفوات الحج في عامه ذلك ولم يفت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحولت السنة
واحتج عاروي عن ابن عباس انه ذل حجة بصحبة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسئلة ان القضاء يكون مثل
الفائت والثالث هو الحجة لا غير فثلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
أو عرج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الاثر والنظر أما الاثر فاروي
عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة وأما النظر فلان الحج قد
وجب عليه بالشرع ولم يحض فيه بل فاته في عامه ذلك وفأنت الحج يتصل بأفعال العمرة فان قيل فأنت الحج يتصل
بالطواف لا بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يفوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما يجب بدلا عن الطواف ليقال انه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
آخر وانما يجب لتججيل الاحلال لان المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على احرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر
يفعل له أن يتججل الخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدم بهريقه حل بالدم ولم يبطل الطواف واذا
لم يبطل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به بأحرام جديد فيكون ذلك عمرة والدليل على أن دم
الاحصاء ما يجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فأنت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف الذي يلزمه
بدم يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع ثبت أن دم الاحصاء لتججيل الاحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع
الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان ثبت فهو تسكت بالمسكوت لان قوله
حجة بصحبة وعمرة بعمرة يقتضي وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا يني وجوب العمرة والحجة
بالحجة ولا يقتضي أيضا فكان مسكوتا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
كقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والاثني بالاثني لا يني قتل الحر بالعبد والاثني بالاجماع كذا هذا
ويحمل على فأنت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بأفعال العمرة وعليه قضاء الحج من
قابل ولا عمرة عليه وان كان احرامه بالعمرة لا غير فضاها لوجوبها بالشرع في أي وقت شاء لانه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحججة ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أو قضاء حجة وعمرة فلو جرحهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصنافها ما على أصل الشافعي فليس عليه الاحججة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحججة فكان حكمه حكم المقر بالحج والمقر بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا القارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فلا حصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهو ذال يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعاً أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباحه التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الاحصار فيتم حركه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذا الذهاب لاجل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعذر بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فيتصور ادراك الحج دون ادراك الهدى فاما على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما مؤقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاجسام عنهما لا يتوقف بايام النحر بل اختلفا واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذر الاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستحسان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيصل بالذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالذبح على من بعث على يده بدنه فصار كأنه قد قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل في الاماين ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعل المحظور فجملة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الأصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساده أما الذي لا يوجب فساد الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقضاء النفت وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس الخنيط جملته ولا يقبض ولا قبادة ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا فلسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجرد يدين في اللباس ان يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والا صل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد النعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين فان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من الخنيط فستل عن شيء فعديل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يستل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مذکور دليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما لا يلبسه المحرم وأضمر لاني محل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تمحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما لا يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقربنة حاله أو بدليل آخر وبالوحي فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خبرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا بلدا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فأجاب به الله عز وجل بقوله ومن كفر فأتته قليلا ثم اضطرد سؤال ابراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فأجاب به تعالى أنه يرزق الكافر أيضا لما علم أن مراد ابراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجاب به الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا والثالث أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذكور إنما يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب عن لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فإنه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذكور خلاف حكم المذكور وهما لا يحتمل لانه يقتضى أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تعرضه للهلاك بالحرق والبرد والوقوع من ذلك فكان المنع من أحدا من أحواله في مثله اطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش اذ لا بد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فاما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالنهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بوضعه والتنصيص ههنا في محل النهي وكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمرافق المقيمين والترفة في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله الى مولاه يستعطف نظره ومراحمته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد أنه يتعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث لا يغبروا عما يمنع المحرم من لبس الخيط اذ لبسه على الوجه المعتاد فاما اذ لبسه لاعلى الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسراويل لان معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسراويل على هذا الوجه في معنى الارتفاق بمرافق المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل به ولان لبس التكلف في حفظ الرداء والازار وذا غير ممنوع عنه ولو أدخل منكبته في القباء ولم يدخل يديه في كيبه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجهه قوله ان هذا لبس الخيط اذ اللبس هو التغطية وفيه تغطية أعضائه كثيرة بالخيط من المنكبين والظهر وغيرها فمنع من ذلك كادخال اليدين في الكمين ولنا أن المنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكمين ولان الارتفاق بمرافق المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكمين يشبه الارتداء والارتداء لا يحتاج الى حفظه عليه لتلاسه الى تكلف كما يحتاج الى ذلك في الرداء والازار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه في كيبه لان ذلك لبس معتاد يحصل به الارتفاق به والترفة في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو القاه على منكبته وزره لا يجوز لانه اذا زرته فقد ترفه في لبس الخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه الى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدى به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا له سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع التكة ويأزر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه ورضي بعض مشايخنا المتأخرون اسب الصندلة قبا على الخف المقطوع لانه في معناه وكذا اللبس الميم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيره مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقعت به ناقته في أحافيق حردان فبات لا تخمر ورأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة مائيا ولو حل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوضعه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية وكذا لا يغطي الرجل وجهه فإنه قال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسدل على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا لما خص الوجه في المرأة بان أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة وذلك فيما قلنا إن المادة هو الكشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة فيهن السترة فكان الكشف خلاف المادة ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روي لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا يني أن يكون في وجهه ولا يوجب أيضا فكان مسكوا عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا تقول في المرأة أنا إنما عرفنا أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا أصبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا الخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المصفر وهو المصبوغ بالمصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج بما روي أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصغرة وهي محرمة وروي أن عثمان رضي الله عنه أنكروا على عبد الله بن جعفر ليس المصفر في الأحرام فقال على رضي الله عنه ما أرى أن أحدا بعلمنا السنة ولما روي أن عمر رضي الله عنه أنكروا على طلحة ليس المصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو مشق مغيرة فقال عمر رضي الله عنه إنكم أنتم يقتدي بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع من ذلك وفيه إشارة إلى أن المشق مكروه أيضا لأنه قال أنكم أنتم يقتدي بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه مصبوغ بغير المغيرة فيعتقد الجواز فكان سبب الوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المصفر طيب لأن له رائحة طيبة فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها أنها كرهت المصفر في الأحرام أو يجعل على المصبوغ بمثل المصفر كالمغيرة ونحوها وهو الجواب عن قول على رضي الله عنه على أن قوله معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو إنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فاما إذا كان قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له نقض ولا ردغ وقوله صلى الله عليه وسلم لا ينفض له تفسيران منقولان عن محمد روي عنه لا يتأثر صبغه وروي لا يفوح ريحه والتعويل على زوال الرائحة حتى لو كان لا يتأثر صبغه ولكن يفوح ريحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا طيب ماله رائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون المهروري لأنه صبغ خفيف فيه أدنى صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف في الاملاء لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخبز والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لأنه ليس فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطليسان لأن الطليسان ليس مخيط ولا يزره كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن الزرة مخيط في نفسها فاذا زره فقد اشتمل الخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زره لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبهه بلبس الخيط بخلاف الرداء والازرور يكره أن يخلل الأزارب بالخلل وإن يعقد الأزارب لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبه بجبل فقال له انزع الخبل ويك وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم الثوب عليه ولأنه يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكلف ولو فعل لاشئ عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يعزم بعنقته امة يشتملها ولا يعقدها لان اشتغال العمامة عليه اشتغال غير الخيط فاشبه
 الاتشاح بقميص فان عقدها كرهه ذلك لانه يشبه الخيط كعقد الازار ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم سواء كان
 في الهميان نفقة أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شده
 بالابزيم يكرهه وان شده بالسيور لا يكرهه وقال مالك في الهميان ان كان فيه نفقة لا يكرهه وان كان فيه نفقة غيره
 يكرهه وجه قوله أن شد الهميان لمكان الضرورة وهي استئثار النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره وجه رواية أبي
 يوسف أن الابزيم مخيط فالتشبه يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهميان فقالت أوثق عليك نفقتك أطلق القضية ولم تستسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهميان شده المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقة وعليه جماعة من التابعين
 وروى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهميان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتغال الهميان والمنطقة عليه كاشتغال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالفسطاط عند جماعة العلماء وقال مالك يكرهه واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كرهه ذلك ولنا ما روي عن
 عمر رضي الله عنه انه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروى انه ضرب امثمان رضي الله عنهما فسطاط
 يعني فكان يستظل به ولان الاستغلال بما لا يحاسبه بمنزلة الاستغلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا اذا كان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى يغطاه فان كان الستر يصب وجهه ورأسه يكرهه لذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه
 بثوب وان كان متجاغفا فلا يكره لانه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بما شئت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما ستر سائر بدن فلان بدنها عورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس الخيط وأما كشف وجهها فلم يروى ناعن النبي
 صلى الله عليه وسلم انه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا سئلت احدا منا جلبا من رأسها على وجهها فاذا جاوزنا
 رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدت على وجهها شيئا وجاته عنه لا بأس بذلك
 ولا من اذا جاتته عن وجهها صار كالوجه في قبة أو استترت بفسطاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتخلي بأى حلية شات عند جماعة العلماء وعن عطاء انه كرهه ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبه صبوفا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لا من الزينة والمرأة اذا روي الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوزواحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه ذكر في آثره ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنها الستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روي ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان
 مخيطا فكذلك بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى نبي نبي جلنا عليه جميعا بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس الخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
 وفي بعضها يجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة بخير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التبيين الى من عليه كفاية اليمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللس يوجب فداء كاملا فيعين فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق الفاصر يوجب فداء فاصرا وهو
 الصدقة اثباتا للحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس الخيط من قميص أو حبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذر وضرورة يوماً كاملاً فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحدهما أو كليهما يوماً كاملاً
 ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لادم
 عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولاً إن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع
 وقال لادم عليه حتى يلبس يوماً كاملاً وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة
 الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه
 الدم وإن لبس ساعة واحدة وجه قوله إن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على يده فإنه يلزمه
 جزاء كامل وجه رواية محمد اعتبار البص بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم
 بمنزلة الارتفاق في كاهه لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه
 قوله إلا حزان اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا
 اتخذ الناس في العادة للنهار لباساً والليل لباساً ولا يتزعمون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض الأيام ارتفاقاً
 قاصراً فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من ركنا روى ابن
 سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكيناً نصف صاع من رطل صدقة تجب بفعل ما يحظره الأحرام فهي مقدرة
 بنصف صاع إلا ما يجب بقتل الفملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد أن لبس ثوباً يوماً إلا ساعة فعليه
 من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع
 لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل منكبته في القباء ولم يدخل
 يديه في كيمه ولكنه زره عليه أو زرع عليه طيلاناً يوماً كاملاً فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط إذا لم يزر
 مخيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوماً فصاعداً فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل
 وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لادم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه
 كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزاء كامل وجه رواية
 الأصل إن ربيع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربيع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها
 وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد
 تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوماً أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة
 لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئاً من جسده لئلا أو غيره لئلا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية يده
 بغير الخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذر لأن الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا إذا لبس الخيط يوماً كاملاً
 الاختيار فاما إذا لبسه لعذر وضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى
 في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة يؤذيك هوام رأسك قال نعم فقال احلق
 واذهب شاة أو صم ثلاثة أيام أو أطم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن ورد بالتخير في الحلق
 لكنه معلول بالنيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجدها والنص الوارد هناك يكون وارداً ههنا دلالة
 وقيل إن عند الشافعي يتخير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضاً وأنه غير سديد لأن التخير في حال
 الضرورة للتيسير والتخفيف والجاني لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التمليك والتكثير وهو طعام الإباحة في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التمليك وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى
 ويجوز في الصيام التتابع والتفرق لا إطلاق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح
 في غير الحرم وأصدق بلعنه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فيجوز على
 طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالأجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزبه

الا يمكنه نظر الاهل مكة لانهم ينتفعون به ولهذا لم يجز الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فيجبر على
 اطلاقه والقياس على الدم معنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاصه جواز الذبح بمكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الازار
 وامكنه فتح السراويل والنستر به فتنقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قول أصحابنا وقال الشافعي يلبسه
 ولا شيء عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محظور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحظور لانه
 لا يمكنه لبس غيره الخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله وانما ان حظر اس الخيط ثبت بعبء الاحرام ويمكنه
 النستر بغيره الخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والنستر بالمفتق اولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محظور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا قامة حتى الله تعالى وانه جائز كالكافة وقطع
 الخفين اسفل من الكعبين اذا لم يجد الخمين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس الخيط العمود والسهو والطوع
 والمكره عندنا وقال الشافعي لا شيء على الناسي والمكره ويستوى ايضا اذا لبس بنفسه ارا ليه غيره وهو
 لا يعلمه عندنا خلافا له وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محظور الاحرام لكونه جنائيا ولا حظرمع
 النسيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائيا فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 ولا كراه عندى ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود ارتكابه في حال الكراه
 والسهو وقوله فصل الناسي والمكره لا يوصف بالماظر ممنوع بل المحظر قائم حالة النسيان والا كراه وفصل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائيا وانما اثر النسيان والا كراه في ارتفاع المؤاخظة في الاخرة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخظة عليه عقلا عندنا وانما عرفتم المؤاخظة شرعا ببركادع النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا وقوله رفع عن امة الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام احوال مسددة يندر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
 بفعل عذر اذ فعل المحرج ولهذا يجعل عذرا في باب الصلاة لان احوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولوجع المحرم
 اللباس كله القميص والمامسة والخفين لزمه دم واحدا لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالا يلابات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين او قيصا وجبة او اضطر الى القلنسوة
 فلبس قلنسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 او القلنسوة فلبسهما مع القميص او غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبسه ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 للبسه ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما او يومين فدام في شئ من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان اتيقن بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة بيقين فلا يحكم بزوالها بالشئ على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشئ واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة اخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح او جرح اضطر الى مداواته بالطيب انه ما دام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوق السك على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 او الجرح وحدث قرح آخر او جراحة اخرى فداها بالطيب يلزمه كفارة اخرى لان الضرورة قد زالت فوق
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض او اصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك الملة لمصوا اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحمى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فعليه كفارتان سواء كفر للدول
أول يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للدول فان كفر للدول فعليه كفارة
أخرى وسند كرامته ان شاء الله في بيان المحظور الذي يفعله الحجاج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه جرح وهو يداويه بالطبيب فخرجت قرحة أخرى أو أصابه جرح آخر والاول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لان الاول لم يبرأ فالضرورة باقية فالسداوة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الاولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فترجع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحیی عدو آخر لان العذر واحد والمذرة واحدة لا يتعلق باللبس له الا كفارة واحدة والاصل في جنس هذه
المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها الا الى صورة لبس فان لبس المخيط أياما فان لم ينزع ليلا ولا نهارا يكفيه
دم واحد بخلاف لان اللبس على وجه واحد وكذلك اذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للزوم من غير ان
يعزم على تركه لا يلزمه الا دم واحد بالاجماع لانه اذا لم يلزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فان لبس يوما
كاملا فأراق دما ثم دام على ليله يوما كاملا فعليه دم آخر بخلاف لان الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدئا
بدليل انه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما كاملا يلزمه دم ولو لبسه يوما كاملا ثم نزع
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كان كفر للدول فعليه كفارة أخرى بالاجماع لانه لما كفر للدول فقد انقضت
اللبس الاول بالعدم فيعتبر الثاني لبسا آخر مبتدئا وان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد انه ما لم يكفر للدول كان اللبس على حاله فاذا وجد الثاني فلا يتعلق
به الا كفارة واحدة واذا كفر للدول بطل الاول فيعتبر الثاني لبسا ثانيا فيوجب كفارة أخرى كما اذا جامع في يومين
من شهر رمضان وهما انما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني لبسا مبتدئا فينتقل
به كفارة أخرى والاصل عندهما ان النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين في الحكم فمخالفهما التكفير
اولا وعنده لا يختلف الا اذا تخلفهما التكفير ولو لبس ثوبا مصبوغا بالورس أو الزعفران فعليه دم لان الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم وكذا اذا لبس المعصفر عندنا لانه محظور
الاحرام عندنا اذا المعصفر طيب لان له رائحة طيبة وعلى الفارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلا ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لانه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب
﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى الطيب وما يجري مجراه من ازالة الشعث وقصه الثفت اما الطيب فنقول
لا يطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعث الاغبر والطيب: اني الشعث وروي أن رجلا
جا الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلق فقال ما صنعت في حجتي يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله اليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم ابن السائل فقال الرجل
انا فقال اغسل هذا الطيب عند راسك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا ان محمدا وصفت به ناقسه
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تخمر واراسه ولا تفر بوجهه طيبا فانه يبعث يوم القيامة ملبيا جعل كونه محرم ما
عله حرمة تخمير الراس والتطيب في حقه فان طيب عضوا كاملا كالرأس والفخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وان طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يفرم ما يجب فيه الدم فيصدق بذلك القدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمته ربع شاة وان طيب نصف عضو صدق بقدر قيمته نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع اذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الاصل لان تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة وتطيب مادونه ارتفاق قاصر فيوجب كفارة قاصرة اذا لحكم يثبت على قدر السبب فان طيب مواضع منفردة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم يبلغ فعلية صدقة لما قلنا وان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجناية واحد وحظرها الاحرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طيب كل عضو في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح الاول ولم يذبح كقول الاول أو لم يكفر وقال محمدان ذبح الاول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما ادمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح الاول فعليه دم آخر وان لم يذبح يكفي دم واحد قياسا على كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كرام الله ان شاء الله تعالى ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحري وسائر الادهان التي فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكي عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب فاشبه البان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا شيء عليه احتجاجا بروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لا لكونه طيبا ولا في حنيفة ما روي عن أم حبيبة رضي الله عنها انه لما نهي اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استدعت بزنتزيت وقالت مالي الى الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجعل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سمعت الزيث طيبا ولانه أصل الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على مناطق به الحديث فصار جارحا حرامه بازالة علمه فسكملت جنيته فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما تجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه لم يكفر فيقتل انه فعل وكفر فلا يكون حججة ولو داوى بالزيت بوجه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا داوى بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في الاصل وان دهن شقائق رجله طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم رضي الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعبور وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعماله حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعماله فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقائق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه الادمان كازيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كحل أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كأنهم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على
المحرم في أكله سواء كان يوجد ربحه أو لا لأن الطيب صار مستهلكا في الطعام بالطبخ وإن كان لم يطبخ يكره إذا
كان ربحه يوجد منه ولا شيء عليه لأن الطعام غالب عليه فكان الطيب معمورا مستهلكا فيه وإن أكل عين
الطيب غير مختلوط بالطعام فعليه الدم إذا كان كثيرا وقالوا في الملمح يجعل فيه الزعفران أنه إن كان الزعفران غالبا
فعليه الكفارة لأن الملمح يصير تبعاله فلا يخرج منه عن حكم الطيب وإن كان الملمح غالبا فلا كفارة عليه لأنه ليس
فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يأكل الخس كناعج الأصفر وهو محرم ويقول لا بأس
بالخبثيص الأصفر للمحرم فإن تدأوى المحرم عما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو أكل طيب لعل عليه
أى الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما يحظره الأحرام إذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه إحدى الكفارات الثلاث
ويكره للمحرم أن يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما أنهما كرهتا الريحان
للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا بأس به ولو شمعه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي يجب عليه
الفدية وجه قوله أن الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم أنه طيب لكنه لم
يلتزم بيده ولا يثاب به شيء منه وانما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند الطارين فشم
رائحة العطر إلا أنه ذكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لأنه ارتفاق
بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لأنه لم يلتزم بيده وثاب به شيء منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة
في أيام الحج وذلك غير مسديد لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فإن شم المحرم رائحة طيب
أطيب به قبل الأحرام لا بأس به لأن استعمال الطيب حلال في وقت مباح فبقي شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما
لومر بالطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجلا لودخل بيتا قد أجمروا طيبا فجلس عليه فشم رائحة طيب
شئ يسير فلا شيء عليه لأن الرائحة لم تتعلق بعين وعجزد الرائحة لا يمنع منها فإن استجمر بثوب فعلق بثوبه شيء كثير
فعليه دم لأن الرائحة ههنا تعلقت بعين وقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد بن
أكله يكحل فطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وإن كان كثيرا فعليه دم لأن الطيب إذا غلب الكحل فلا
فرق بين استعماله على طريق التدأوى أو التطيب فإن مس طيبا فلتزق بيده فهو بمنزلة التطيب لأنه طيب به يده
وإن لم يقصد به التطيب لأن القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا فيمن استلم الحجر فصاب يده من طيبه
أن عليه الكفارة لأنه استعمال الطيب وإن لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فإن تدأوى
بحراً أو تطيب الله ثم حدث جرح آتق قبل أن يبرأ الأول فعليه كفارة واحدة لأن الضرر الأول باق فكان جهة
الاستعمال واحدة فتكفيه كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يحتجم المحرم ويقصد ويبط القرحة
ويغصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس إذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويفتسل لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم بالماهحة والقصد ويط القرحة والجرح في معنى الحجامة
ولأنه ليس في هذه الأشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولأنها من باب التدأوى والأحرام لا يمنع
من التدأوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب إزالة الضرر
في شبه قطع اليد من الأكلة وهذا لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما فعل بأوساخنا فإن غسل رأسه وحيتته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب
به الدم ويجب الصدقة لأنه يقتل الهوام لا لأنه طيب ولا في حنيفة أن الخطمي طيب لأن له رائحة طيبة فيجب
به الدم كسائر أنواع الطيب ولا يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الحلق فإن خضب رأسه وحيتته بالخناء فعليه
دم لأن الخناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي المعتدة أن تختضب بالخناء وقال الخناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يديها بالحناء فعليها دم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والنقص طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتضر به ويتذراته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وانما تدبر الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل النفت وروى عن أبي يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والكحل ليس بطيب والمحرّم أن يكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب و ليس للمحرّم ان يكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والموتع والكره عندنا كافي ليس الخيط خلافا للشافعي على ماهر الرجل والمرأة في الطيب سواء في الحظر ووجوب الجزاء لامتواتهما في الحاضر والموجب للجزاء وكذا القارن والمفرد الا أن على القارن مثلي ما على المفرد عندنا لانه محرّم باحرامين فادخل تقصا في احرامين فيما أخذ بجزءين ولا يجعل القارن والمفرد التطيب مالم يحلقا أو يصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاضر باقيا فيبقى الحظر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء النفت فخلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الا شعر الا عبر وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحاج فقال الشعث النفت وحلق الرأس يزيل الشعث والنفت ولانه من باب الارتفاق عرفاق المقيمين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيحرم تعرض له كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم وهو الشجر والخلي وكذا لا يطلى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه ولا يطيلها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عذر فليده دم لا يجوز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسأ ولما روينا من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها اثر في التخفيف فخير بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثة أور به فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحتى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب مالم يحلق أكثر رأسه وذكر القاسمي في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحينه أو ثلثها أور بها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا اقام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيستوى فيه فليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم من لنبصر والخلي واما الكلام بين اصحابنا فابن علي ان حلق الكثير يوجب الدم والتقليل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة مادون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وهما على ما ذكر الطحاوي جهلا مادون النصف قليلا وما زاد على النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لابي حنيفة ان الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جوانبه الاربع ولهذا اقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لا يهلل

والخروج من الاحرام انه يتصل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربيع الرأس ارتقافا كاملا فكانت جنبابه كاملة في وجبه كفارة كاملة وكذا حلق ربيع اللحية لاهل بعض البلاد معتادا كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكحل ولا حجة لمالك في الآية لان فيها نهيا عن حلق الكحل وذالابني النهي عن حلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان آخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناول نص الحلق كالا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناول نص الممسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الامن بسبب الاحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقلبه وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وهذا يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهم ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو ليس شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازالة النفت هذا اذا حلق رأس نفسه فأما اذا حلق رأس غيره فعلى الحائق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الحائق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق ولم يوجد من الحائق وانما المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه وسواء كان المحلوق حلالا أو حراما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول الارتفاق الكامل له وسواء كان الحلق باهر المحلوق أو بغير امره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت فقيه وجها والصحيح قولنا ان الاكراه لا يسلب الحظر وكما الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الحائق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان الحائق هو الذي أدخله في عهدة الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال وانما الارتفاق الكامل حصل له فلا يرجع على أحد لورجعه اسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالمعروف اذا وطئ الجارية وغرم العقر انه لا يرجع به على الفار لما قلنا كذا هذا وان كان الحائق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلوق ما ذكرنا وان حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب تبع للحية الا ترى انه يثبت تبع للحية ويؤخذ تبع للحية أيضا ولانه قليل فلا يكامل معنى الجنائية وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عسدل وهي ان ينظر كم تكون مقدار أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لانه تبع للحية وقوله أخذ من شاربه إشارة الى القص وهو السنة في الشارب لا الحلق وذكر الطحاوي في شرح الآثار ان السنة في الحلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه تبع للحية والسنة في اللحية القص لا الحلق كذا في الشارب ولان الحلق يشبهه ويصير بمعنى المثله ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو كامل مة مصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كباقي حلق الرأس ولو نتف أحد الابطين فعليه دم لما قلنا ولو نتف الابطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجنائية واحد والحاضر واحد والجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة ولو نتف من أحد الابطين أكثره فعليه صدقة لان أكثر فعاله نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس واللحية والرقبة وما لا نظيره في البدن ثم ذكر في الابط النتف في الاصل وهو إشارة الى أن السنة فيه النتف وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الحلق وهو إشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجامة غير مة مصود بالحلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجنائية بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانه انما يخلق للحجامة لانفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا ما يفعل لها ولا ان ما عليه من الشعر قليل فاشبه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق بها الرأس ولا للرقبة فاشبهه حلق الابط والعانة ويستوى في وجوب الجزاء بالخلق العمد والسهو والطوع والكراه عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا آن عندنا لكونه محرما حراما على ما بينا وما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقضوا تقههم وقلم الاظفار من قضاء النفت رب الله تعالى قضاء النفت على الذبح لانه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تقههم فلا يجوز الذبح ولانه ارتفاق بمرافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيصير التعرض له كالنوع الاخر وهو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم فان قلم اظفير يدا أو رجل من غير عذو وضرورة فعليه دم لانه ارتفاق كامل فتمت كملت الجنابة فتجب كفارة كاملة وان قلم أقل من يدا أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم ثلاثة اظفار فعليه دم وجه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس ولا يحسبنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الزبع فيه مقام الكل لا ينام أكثر الزبع مقامه وهذا لانه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار من الاعضاء الاربعه متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعه أربعة اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان يبلغ جملة ستة عشر ظفرا ويوجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد وجه قول محمد ان قلم اظفير يدا واحدة أو رجل واحدة انما أوجب الدم لكونها ربح الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى أنهم استوى باقي الارش بان قطع خمسة اظفار متفرقة فكذا هذا وهما أن الدم انما يجب بارتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا تجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظفار من يدا واحدة أو رجل واحدة ولم يكفر ثم قلم اظفير يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استسنا والقياس ان يجب لكل واحد دم لما سئل عن ان شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للاول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظفار من يدا واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجلسين مختلفين واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كفر للاول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للاول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعلوا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند ارتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظفار اليدين والرجلين انسان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استسنا والقياس ان يجب عليه بقلم اظفير كل عضو من يدا

أورجل دم وان كان في مجلس واحد وجه القياس ان الدم انما يجب لحصول الارتفاق الكامل لان بذلك تتكامل
الجنابة فتتكامل الكفارة وقلم أظافر كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان
ان جنس الجنابة واحد وحظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الادما واحدا كافي حلق الرأس انما اذا
حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحدا قلنا كذا هذا وان كان في مجالس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للاول أو لا وعند محمد ان لم يكفر للاول فعليه كفارة
واحدة وجه قوله ان الكفارة تجب بهتة حرمة الاحرام وقد انتهت حرمة بقلم أظافر العضو الاول وهتة
المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لان وجودها
بهتة حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بافساد الصوم في اليوم الاول فلا يتصور هتكا بالافساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما اذا كفر للاول لانه اجبر الهتة بالكفارة وجعل كانه لم يكن فمادت حرمة الاحرام فاذا
هتكتا يجب كفارة أخرى جبرها كافي كفارة رمضان ولها ان كفارة الاحرام تجب بالجنابة على الاحرام
والاحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الاحرام فيستدعي كفارة على حدة الا ان عند اتحاد المجلس جعلت
الجنابيات المتعددة حقيقة متحدة حكما لان المجلس جعل في الشرع جامعا للافعال المختلفة كما في اخبار الخيرة وسجدة
التلاوة والايجاب والقبول في البيع وغير ذلك فاذا اختلف المجلس اعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لانها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبر الهتة حرمة الشهر وحرمة الشهر
واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة الافطار الاول فلا يجتمعا الهتة ثانيا ولو قلم أظافر يداذي في كفه فعليه أي
الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما حظره الاحرام اذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الاشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو انكسرت ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعه لم يكن عليه شيء اذا كان مما لا يثبت لانها
كازائدة ولا تخرجت عن احتمال النماء فاشبهت شجرة الحرم اذا بيس فقطعه انسان انه لا ضمان عليه كذا هذا
وان قلم المحرم أظافر حلال أو محرم أو قلم الحلال أظافر محرم فحكمه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكرو والنسيان والطوع والكراهة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل
والمرأة والمفرد والقارن الا ان على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواحي من التقبيل واللمس
بشهوة والمباشرة والجماع فيه مادون الفرج لقوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل ان الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء وسئلت
عائشة رضي الله تعالى عنها عما يحل للمحرم من امراته فقالت يحرم عليه كل شيء الا الكلام فان جامع
في مادون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لم يس بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه اما عدم فساد
الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليب واما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل
مقصود وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال اذا باشر المحرم امراته فعليه دم ولم يرو عن غيره
خلافه وسواء فعل ذلك أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر الى فرج امراته عن شهوة فأمى فلا شيء عليه بخلاف
المس عن شهوة انه يوجب الدم أمى أو لم يمس وجهه الفرق ان اللمس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان
ارتفاقا كاملا فاما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوم الشهوة في القلب والمحرم
غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالاكل وذكر في الجامع الصغير اذا لمس بشهوة فأمى فعليه دم وقوله أمى ليس
على سبيل الشرط لانه ذكر في الاصل ان عليه دم انما أنزل أو لم ينزل

فصل وأما الذي يرجع الى الصيد فنقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البر لما كوله وغيره لما كوله
عندنا الا المؤذى المبتدئ بالاذى غالبا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصيد انه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياؤه للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياؤه إذا اصطاده أما الأول فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقه أما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الأبل والبقر والغنم لأنهم ليست بصيد أهدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فأما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد لو جرد من معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند عامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقه وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيدا كالفيلة المستأنسة والنعام المستأنسة والوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقه قد يصير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم ان العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقه وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقه وانما يستأنس البعض منه لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والكلب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش لعارض فاشبهه الأبل اذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لانه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه كالأهلي وجه رواية هشام انه متوحش فاشبهه الثعلب ونحوه وجه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس في أصل الخلقه وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبهه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والنملة والذباب والحلم والقراد والزنبور لانهم ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها اطلب الانسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يقر ببعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبا فالتصقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لانهما صيد بل لما فيها من ازالة النفت لانه متولد من البدن كالثعلب والحرم ممنى عن ازالة النفت من بدنه فان قتلها تصدق بشيء كالأوزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة أو الفأر أطمع كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطمع قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطمع نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها صيد البر اما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقه واما كونه صيدا البر فلان تولده في البر ولذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشيء من الطعام وقد روى عن عمر انه قال تمر خبير من جرادة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنافس والبعلان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لانهم ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لانهم من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يبتدىء بالأذى

فصل وأما بيان أنواعه وبيان ما يحل اصطياؤه وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الأصل نوعان بري وبحري فالبحري هو الذي تولده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البحر والبر وما يكون تولده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة للتولد اما صيد البحر فيصل اصطياؤه للحلال والمحرم جميعا ما كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسياحة والمراد منه اصطياؤه ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صاد يصيد صيدا واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته اباحة اصطياؤه ما في البحر اما ما صيد البر فنوعان ما كولا وما كولا اما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياؤه نحو الظبي والارنب وجمار الوحش وبقرة الوحش والطير والحيوان

يؤكل لحومها برة كانت أو ججيرة لأن الطيور كلها بريّة لأن توأدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب
 الرزق والاصل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرموا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ظاهر
 الا يتبين يقتضى تحريم صيد البر المحرم عاما ومطلقا الا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 ليس عليكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فن
 اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لان صيد البحر مباح
 بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا لا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
 الخير كفعله والدال على الشر كفعله ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ تحريم لاسبابه
 وكذا لا يجعل له الاثامة على قتله لان الاثامة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الاذى في تحريم الاعلى من طرين الاولى
 كالتأنيف مع الضرب والشتم وأما غير المأكول فتوابع نوع يكون مؤذيا بعبء مبتدئا بالاذى غالبا ونوع
 لا يبتدىء بالاذى غالبا اما الذي يبتدىء بالاذى غالبا فله محرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك نحو الاسد والذئب
 والثور والفهد لان دفع الاذى من غير سبب موجب للاذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قتل الخنثى الفواسق للمحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن
 المحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والغارة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضي
 الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحل والمجرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
 والغارة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
 فواسق في الحل والحرم الحدأة والغارة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي الابتداء
 بالاذى والعدو على الناس غالبا فان من عادة الحدأة ان تفر على اللحم والكرش والعقرب تصدم من تلذغه
 وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والغارة تسرق أموال الناس والكلب
 العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
 موجود في الاسد والذئب والفهد والهر فكان ورود النص في تلك الاشياء ورودا في هذه دلالة قال أبو يوسف
 الغراب المسذوم في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يبتدىء
 بالاذى والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يبتدىء بالاذى وأما الذي لا يبتدىء بالاذى غالبا كالضبع
 والثعلب وغيرهما فله ان يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحاب الثلاثة وقال زفر يلزمه
 الجزاء وجه قوله ان المحرم لا يقتل قائم وهو الاحرام فلوسقطت الحرمة انما سقطت بفعله وفعل العجماء جبار في
 محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قلنا كذا هذا ولنا انه لما عد عليه وابتداء
 بالاذى الحق بالمؤذيات طبعه فسد قطعت عصمته وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
 جزاء ما وقال انا ابتداء انا فقتله بائنه فله اشارة الى انها لو ابتداءت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
 لكن اثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمل الاذى بل يجب عليه دفع الاذى لانه من صيانة نفسه عن
 الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذى فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا
 لما لكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له أن يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء
 فعليه الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
 اباح للمحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضببع والثعلب ما لا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
 ورودا ههنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرموا
 وقوله يا أيها الذين آمنوا ليس عليكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما ومطلقا من غير فصل بين المأكول
 وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغيره المأكول لوجود حد الصيد فيهما جميعا والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرانب وسماب * واذا ركبت فصيدى الابل

أطلق اسم الصيد على الثعلب الا انه خص منها الصيد العادي المنتسب بالاذى غالباً أو قيدت بدليل فن ادعى
تخصيص غيره أو التقييد فعلية الدليل وقدر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة
اذا قتله المحرم وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء وعن علي رضى الله
عنه انه قال في الضبع اذا هدد على المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعد وعليه فعلية شاة مسنة ولا حجة
للشافعي في حديث الخمس الفواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهن لاجل انه لا يؤكل لجهابيل فيه اشارة الى ان علة
الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالباً ولا يوجد ذلك في الضبع والثعلب بل من عادت هما الحرب من بني آدم ولا يؤذيان
أحد حتى يتسببهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة وعلى هذا الخلاف الضب
واليربوع والمهور والدلف والقرود والقبيل والخنزير لانها صيد لوجود معنى الصيد فيها وهو الامتناع والتوحش
ولا يتسدى بالاذى غالباً قد دخل تحت ما تناولنا من الآيات الكريمة وقال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه
لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير رند بنا صلى الله عليه وسلم
الى قتله والتذب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء والحديث محمول على غير حال الاحرام وعلى حال العدو والابتداء
بالاذى جلا خير الواحد على موافقة الكتاب العزيز وعلى هذا الاختلاف سباع الطير والله أعلم

فصل في وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياً اذا اصطاده فالامر لا يخلو اما ان قتل الصيد واما ان جرحه
واما ان أخذه فلم يقتله ولم يجرحه فان قتله فانتل لا يخلو اما ان يكون مباشرة أو تسبياً فان كان مباشرة فعليه قيمة
الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لها بصارة بقيمة الصيد فقيمة ما نه في المكان الذي أصابه ان كان موضعاً يتباع
فيه الصيود وان كان في مغارة يقومانه في أقرب الاماكن من العمران اليه فان بلغت قيمته ثمن هدى فالقاتل
بأختيار ان شاء أهدي وان شاء أطمع وان شاء صام وان لم يبلغ قيمته ثمن هدى فهو بالخيار بين الطعام والصدقة
سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وحكى الطحاوي قول محمدان
الخيار للحكيم ان شا أحكاماً عليه هديا وان شا أطعما وان شا أصابا فان حكما عليه هديا ينظر القاتل الى نظيره من
النعم من حيث الخلقة والصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
الى القيمة بل الى الصورة والهيئة فيجب في الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي حمار الوحش بقرة وفي النعامة بعبر وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وان لم يكن له نظير مما في ذبحه قرية كالحمام والعصفور وسائر الطيور تعتبر قيمته كما
قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وحكى الكرخي قول محمدان الخيار للقاتل عنده أيضاً غير انه ان اخسار الهدى لا
يجوز له الاخراج النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب عليه بقتله مثل ماله نظير النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله ان
يطعم ويكون الاطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيده نظيره في مواضع منها انه
يجب على القاتل قيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب عند محمد والشافعي والاصل فيه قوله عز وجل
ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم أي فعلية جزاء مثل ما قتل أو رجب الله تعالى على القاتل جزاء
مثل ما قتل واختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الثمرية قال أبو حنيفة وأبو يوسف المراد منه
المثل من حيث المعنى وهو القيمة وقال محمد والشافعي المراد منه المثل من حيث الصورة والهيئة وجه قولهما ان
الله تعالى أوجب على القاتل جزاء من النعم وهو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسره بالثمن بقوله عز وجل
من النعم ومن ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الثمرية ومن قتله منكم متعمدا جزاء من النعم وهو مثل
المقتول وهو ان يكون مثله في الخلقة والصورة وروى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله
عنه أوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبية شاة وفي الارنب عناقا وهم كانوا يعرف بمعاني كتاب الله تعالى ولا يبي حنيفة
وأبي يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية ولها ان الله عز وجل نهى المحرمين عن قتل الصيد ما لا نهى الى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تأكلوا الصيد وأنتم حرم والالف واللام لاستغراق الجنس خصوصا
 عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة الى الصيد الموجود من
 اللفظ المعروف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثلا ينم ماله نظير وما لا نظيره وذلك هو المثل
 من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه
 المثل من حيث المعنى وهو القيمة بلا خلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا
 لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما لم يكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني ان مطلق
 اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلا في أصول الشريعة والمثل المتعارف في أصول الشريعة هو المثل من حيث
 الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كما في ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر خبطة يلزمه خبطة
 ومن أتلف عليه عرضا يلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشريعة عند الاطلاق
 ينصرف الى المتعارف الا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الاثبات في تناول واحد وأنه
 اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية
 فيما لا نظيره فلا يكون الا حرم اذا المشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة
 الحكيم ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو
 القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الامر على الوسط فاما الصورة فشابهة لا تقتصر الى العدالة
 واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير المثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله
 جزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بداته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبره وقوله من النعم يحكم به ذوا
 عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحكيم في تقويم الصيد
 المتلف يرجع اليه ما في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل مر بوطا بقوله
 عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل الا اذا قام دليل زائد يوجب الرب بغيره والثاني انه
 وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله
 عز وجل أو عدل ذلك صيا ما جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين
 الطعام والصيد فلو كان قوله من النعم تفسير للمثل لكان الطعام والصيد مثلا للخول حرف أو بينهما وبين
 النعم اذ لا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى جزاء مثل ما قتل طعاما أو صيا ما أومن النعم هديا لان
 التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيد مثلا للمقتول دل ان ذكر النعم لم يخرج
 مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على
 الايجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن
 عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتاج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان
 الاصابة في التقويم عندهما لان الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي
 الواجب هو النظر بما يحكم الحكيم أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم بمكة أو بمكة وغيره سيد
 لان العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشريعة مواضع الاستهلاك كفي استهلاك سائر الاموال ومنها أن
 الطعام بدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدرهم ويشترى بالدرهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة
 من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام بدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدرهم ثم يشتري بقيمة
 الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل الجزاء
 مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما
 في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيما لا مثل له من النعم اعتبار الطعام بقيمة الصيد

بلاخلاف فكذا فيما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامر من جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن وابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم حكوا في الضيع بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكركم في اوقاف وابتداء الاحباب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الاحباب يراد
 به التخيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارة اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تعمر بربقة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية الحمار بين انه ذكركم فيها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذ بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 بالخيار ان شاء مصرف الفاضل الى الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال ابو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدى المتعة والقران والاحصار وقال ابو
 يوسف ومحمد تجوز الجفرة والتمناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقا ولا في خنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة بحكاية حال
 لا عموم له فيحمل على انه كان على طريق القيمة على ان ابن عباس رضي الله عنهما يجازاهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل لترجيح ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والغنم على ما ينبتا فيما تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذكركم بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودات الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابها حنث وهو كقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام
 بعد طهاتهم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا بهذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كله مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا أي تنقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم جعلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال مني كلها
 منصرفا وجاز مكة كلها منصرفا ولو ذبح في الحلال لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام واذا ذبح الهدى في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزى به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعندنا الشافعي لا يجوز الا في الحرم كالا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المسكن وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد ابطالناه فيما تقدم ولان اراقه لم تنقل قربته بنفسها وانما عرفت قربته
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتبع مورد الشرع فيتقيد كونهما قربته بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قربته فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قربته بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد كونه قربته بمكان كالا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتقليل لما نذره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقاتل أن يأكل شياً من لحم الهدى ولو أكل شيئاً منه فعليه قبة ما أكل ولا يجوز دفعه ودفعت الطعام إلى ولده
 وولد ولده وان سفلوا ولا إلى والده ووالده ووالده وان عدوا كما لا يجوز الزكاة ويجوز دفعه إلى أهل التمة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنذورة بها على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وان اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاماً وصام بكل نصف صاع من ريو ما عندنا وهو قول ابن عباس
 وجماعة من التابعين مثل إبراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مد يوماً والصحيح قولنا الماروي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوماً ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فتمين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار ان شاء تصدق به وان
 شاء صام عنه يوماً لان صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الايام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 ان قوله تعالى أو عدل ذلك صياً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه
 أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد ان كان محرماً والاصطيد على المحرم كالصبيح والتعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان ما كول اللحم لهوم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الضعفاء وهم حرم ومن قتل منكم متعمداً جزاء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجاوز به دما في ظاهر الرواية وذكرا الكرخي أنه لا يباح دما بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كول اللحم فانه تجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كول اللحم ووجه قوله أن هذا المصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كالمأكل ولنا
 أن هذا المضمون انما يجب بقتله من حيث انه صيد ومن حيث انه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجاوز به دما بل ينقص منه كذا ذكره الكرخي ولانه جزاء واجب بانلاف ما ليس
 بحال فلا يجاوز به دما كحلق الشعر وقص الاظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوي في وجوب الجزاء بقتل
 الصيد المبتدئ والعائد وهو ان يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم وثم انه يجب لكل صيد جزاء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزاء على العائد وهو قول الحسن وسريح
 وابراهيم واحبوا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الاتقام في الآخرة فتنتفي الكفارة في الدنيا
 ولنا ان قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضى وجوب الجزاء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فعه رقيقته مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه ان الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه ان ياتمه منه بماذا فيحتمل انه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا وبالذاب في الآخرة على ان الوعيد
 في الآخرة لا ينفي وجوب الجزاء في الدنيا كما أن الله تعالى جعل حد المحار بين لله ورسوله جزاء لهم في الدنيا بقوله
 انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخرة ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استعمال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استعمالهم الصيد اذا تاب ورجع عما استعمل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستعمال فينتقم الله منه بالنار في الآخرة وبه نقول هذا اذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرضى والاحلال فاما اذا كان على وجه الرضى والاحلال لا حرامه فعليه جزاء واحد استسهلنا
 والقياس ان يلزمه لكل واحد منهم مادام لان الموجود ليس الانية الرضى ونية الرضى لا يتعلق بها حكم لانه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة لانهم استسهلوا وقالوا لا يجب الاجزاء واحد لان
 الكل وقع على وجه واحد فاشبهه الايجابات في الجماع ويستوي فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا كفارة على الخطي وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطي والناسي والكلام في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فما ذكرنا فيما تقدم ان الكفارة انما تجب

بطركاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطي والناسي لا يوصف بالجنابة والمحظر لان فعل
 الخطأ والنسيان عمالاً يمكن التعرض عنه فكان عذراً وقلنا نحن ان فعل الخاطي والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
 جائز المأخذة عليه عقلاً وانما رفعت المأخذة عليه شرعاً مع بقاء وصف المحظر والحرمه فامكن القول بوجود
 الكفارة وكذا التعرض عنهما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطأ والسهو الا لنوع تقصير منه فلم يكن عذراً منه
 ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا أنه جعل عذراً في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
 ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان السيان معها نادراً على أن العذر في هذا الباب لا يمنع
 وجوب الجزاء كافي كفارة الخلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
 الاستداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بإيجاب الجزاء
 عليه فلو شاركه الخاطي والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوه من الاستدلال بالعمد أحدها أن
 الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماها الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقد وجدت
 الجنابة على الاحرام في الخطأ الا ترى ان الله عز وجل سمي الكفارة في القتل الخطأ توبة بقوله تعالى في آخر الآية
 توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة صالحة لرفعها لانها ترفع أعلى
 الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعاً على الذنوب يصلح رافعاً لادانها بخلاف قتل الأدي عمداً أنه لا يوجب
 الكفارة عندنا والخطأ يوجب لان النقص هناك يوجب ورد بإيجاب الكفارة في الخطأ وذنوب الخطأ دون ذنب العمد
 وما يصلح لرفع الأدنى لا يصلح لرفع الأعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني أن
 المحرم بالاحرام من الصيد عن التعرض والتزم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذي أمانة اذا
 أكلت الامانة يلزمه الغرم عمداً كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمداً لان النفس محفوفة بصاحبها وليست بامانة
 عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطأ في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التخيير في حال العمد وموضوع
 التخيير في حال الضرورة لأنه في التوسع وذافي حال الضرورة كالتخيير في الخلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
 بقوله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولا ضرورة في حال العمد فعلم
 أن ذكر التخيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التخيير فكان إيجاب الجزاء في حال العمد إيجاباً
 في حال الخطأ ولهذا كان ذكر التخيير في الموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة
 العمد ذكر في حالة الخطأ والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصلنا أنه ليس في ذكركم
 وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكاً بالسكوت قسلاً يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
 لعظم ذنبه تبيهاً على الإيجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطي والناسي من طريق الأولى لان الواجب لما رفع
 أعلى الذنوب فلان يرفع الأدنى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
 بقتل الصيد حال الأفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشتترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
 واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله أن المقتول واحد فلا يضمن
 الأجزاء واحد كما اذا قتل جماعة رجلاً واحداً خطأ أنه لا يجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحلين اذا قتلوا
 صيداً واحداً في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمداً جزاء مثل
 ما قتل من النعم وكله من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي بقوله عز وجل ومن يقتل مؤمناً متعمداً
 جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذاباً كبيراً وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
 ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمناً خطأ فدية من رقبته مؤمنة حتى يجب على
 كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تلزمه الدية لأنه لا يجب عليهم الا دية واحدة لان ظاهر اللفظ وعمومه
 يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما سافرنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متعبد فلا يجب الاضمان واحد وأما ما تناظر والى الفعل فقالوا
الفعل متعدد فمتعدد الجزاء ونظرا أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سهاه جزاء بقوله بجزاء من مثل
ما قتل من النعم والجزاء بما بل الفعل لا المحل وكذا سمي الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
والكفارة جزاء الجنابة بخلاف الدية فانها بدل المحل فتعبد بالجماد المحل وتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها يجب بالجنابة على الحرم والحرم واحد فلا تجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
معلسا كالباري والشاهين والصفور والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلسا
لصاحبه بالقيمة ما بلغت وقيمه غير معلم حقا لله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف صرغوب
فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل تعالى عن أن ينتفع بشيء ولان الضمان الذي هو حق الله
تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلسا وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الحمامة
المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه ال رواية الاولى ان كونها مصوتة من باب
الحسن والملاحة والاعيد مضمون بذلك كالموتل صيدا حسنا لميلجها زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
وكالموتل حمامة مطوقة وفاخته مطوقة وجه ال رواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو أخذ بيض صيد فشواه
أو كسره فعليه قيمته يتصدق به لما روى عن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكوا في بيض النعامة بقيمته ولانه
أصل الصيد اذا الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى يبيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
ولو أكله أو غيره حللا كان أو محرما لا يلزمه شيء بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يحل أكله ولو أكل المحرم
الصائد منه بعدما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
لخروجه عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالجوسي اذا
شوى يبيضا أو جرادا انه يحل أكله كذا هـ اذا فان كسر البيض فخرج منه فرخ ميت فعليه قيمته حيا أو يؤخذ
فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
قيمه كذا فيه ولان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه واجب حقا لله تعالى وحقوق الله تعالى
يحتاج في ايجابها وكذلك اذا ضرب بطن طيية فالقتل جنينا ثم ماتت الطيية فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كله
بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها أو ما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيصم بالضعان
احتياطا فان قتل طيية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنا وملاحتها وسمتها
والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما نقتصه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا اقتصبه
الحلب يضمن كالموتل من أجزاءه كالصيد المملوك وأما اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعددا في التسبب
يضمن والا فلا يبين ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة لاصيد فوقع فيها فعطب يضمن
لانه متعد في التسبب ولو ضرب فطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة لاصيد فوقع فيها فعطب يضمن
فمات لاشي عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعددا في التسبب وهذا كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعد بالتسبب وفي
الثاني لا كذا هذا ولو أتان محرما محرما وحللا على صيد يضمن لان الاعانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعد
في هذا التسبب لانه تعاون على الأثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ولو دل عليه
أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شيء على الدال لانه اذا كان يراه
أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلالة في توقيت الامن على الصيد فلم تقع الدلالة تسببا لانه يكره ذلك فقتله

بدلته لانه نوع نحر يض على اصطياده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد وانا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الدال على الشيء كفاعله وروي الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله فظاهر الحديث يقتضي ان
يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروي ان ابا قتادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله
وأصحابه محرمون فهم من أكل ومنهم من أبي فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
هل أشركتم هل أعتقتم فقالوا لا فقالوا اذا نزلوا ان الحكم يختلف بالامانة والاشارة والا لم يكن للفحص عن ذلك
مغنى ودل ذلك على حرمة الاعانة والاشارة وذا يدل على وجوب الجزاء وروي ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
فقال اني أشركت في طيبة فقتلها صاحبي فسال عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم فقال ما ترى فقال
أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وانا أرى مثل ذلك وروي ان رجلا أشار الى بيضة نعامة فكسرها
صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين فكذلك عمر وعبد الرحمن رضي
الله عنهما محمول على القحمة ولان المحرم قد أمن الصيد باحرامه والدلالة تزيد الامن لان أمن الصيد في حال
قدرته وبقوته يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونوميه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيد
الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالا اصطياذ ولان الاعانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
وهو متعد في هذا السبب لكونه مريلا للامن وانه محظور الاحرام فاشبهه نصب الشبكة ونحو ذلك ولا نلما
أمن الصيد عن التعرض بفقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا ذل سارقا على
سرقه الودعية ولو استعار محرم من محرم سكيناً لم يذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلاجزاء على صاحب
السكين كذا في محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالدال ونظير هذا ما قالوا وان محرما
رأى صيداً له قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذه
فقتله به ان كان يجسد غيره مادله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجسد غيره يضمن ولا يجعل للمحرم أكل
ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلاً للذكاة
فلا تنصرونه الذكاة كالمجوسى اذا ذبح وكذا الصيد يخرج من أن يكون محل الذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حراماً والتحرير المضاف الى الاعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعاً كتحريم
الميتة وتحريم الامهات والتصرف الصادر من غير الاهل وفي غير محله يكون ملحقاً بالعدم فان أكل المحرم الذابح
منه فعليه الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
يلزمه الا التوبة والاستغفار كالأكل غيره ولا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظوراً احرامه فيلزمه
الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظوراً احرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
محرماً آخره لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظوراً احرامه بل محظوراً احرام غيره وكما لا يجعل له لا يجعل
لغيره محرماً كان أو حلالاً عندنا وقال الشافعي يجعل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لمكان انه صيد لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراماً وهو صيده لا صيد غيره فيحرم عليه لا على غيره ولنا ان حرمة لكونه ميتة
لعدم اهلية الذكاة ومحلية الفحص عليه وعلى غيره كذبيحة المجوسى هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل
قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوى ان عليه جزاء واحداً يدخل ضمان ما أكل في
الجزاء وذكروا القدر في شرحه مختصراً الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال يتسداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو روى صيدا فقتله أو أرسل عليه
 أو بازيه المعلم أنه لا يجعل له لأن صيد غيره بأمره صيده معني وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل
 الاصطياد منه وإنما ذلك آله الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا الآلة ويجعل للحرم أكل صيدا اصطاده الحلال
 لنفسه عند طامة العلماء وقال داود بن علي الاصفهاني لا يجعل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى
 عن طلحة وعبيد الله وقتادة وجابر وعثمان في رواية أنه يجعل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يجعل
 واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أخبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير
 فصل بين أن يكون صيدا المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس ان الآية مبهمة لا يجعل لك ان تصيده ولا أن تأكله
 وروى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار
 وحش وهو بالابواء أو بودان فرده فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكننا
 حرم وفي رواية قال لو لانا حرم لقبلنا منكم وعن زيد بن أرقم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد
 مطلقا ولنا ما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه انه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله
 فأكل منه بعض أصحابه وأبى البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حاجة لهم في الآية لان فيها
 تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو الامتناع
 والتوحش على ان الصيد في الحقيقة صدر وانما يطلق على المصيد مجازا واما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت
 الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها انه اهدى اليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن
 جبير وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره
 أو بأمره أو بدلائنه أو بإشارته فلا بد بالمثل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للحرم بعد ان لا يكون بأمره عندنا
 وقال الشافعي اذا صاده له لا يجعل له أكله واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صيد البر حلال لكم وأنتم
 حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حاجة له فيه لانه لا يصير صيد الله إلا بأمره وانه يقول والله أعلم وأما حكم الصيد
 اذا جرحه المحرم فان جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر
 فعليه الجزاء لانه اتلفه حيث اخرج عن حد الصيد فيضمن قيمته وان جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد يضمن
 ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فان اتملت الجراحة ويرى الصيد لا يسقط الجزاء لان
 الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالانتمال لا يتبين ان الاتلاف لم يكن بخلاف ما اذا جرح آدميا فانه ملئت
 جراحته ولم يبق لها أثره لاضمان عليه لان الضمان هناك انما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فان روى صيدا
 جرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لانه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن
 وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لان تلك الجراحة قد أخرج ضمان امره فلا يجب
 مرة أخرى فان جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لانه لما قتله قبل
 أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتله دفعة واحدة وذكر الحاكم في مختصره الامتناع الجراحة الأولى أي
 يلزمه ضمان صيد مجروح لان ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا
 فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات اجزأته الكفارة التي أداها لانه ان أدى الكفارة قبل وجوبه لكن بعد وجود
 سبب الوجوب وانه جائز كالجرح انما خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح انه يجوز لما قلنا كذا هذا وان تنف
 ريش صيدا أو قلع سن ظبي فنبت وعاد الى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة
 في سن الظبي انه لا شيء عليه اذا نبت ولم يجعل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله ان وجوب

الجزء بالجناية على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزاء ولا يبي حنيفة
ان وجوب الجزاء لمكان التقصان وقد زال فيزول الضمان كالموقع سن ظبي لم ينغر (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
باحرامه وقد فوت عليه الامن بالاخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مالك الصيد فلم يصر بالارسال متلقا ملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم اجزاء اما القاتل فلانه محرم
قتل صيدا واما الاخذ فلانه فوت الامن على الصيد بالاخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تمذرا لارسال لم يسقط وللاخذ ان يرجع معاضن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالاخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان الملك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر حله سببا للملك غير
الصيد فيجعل سببا للملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كمن غضب سدا برأء انسان
وقتله في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو اصاب الحلال صيدا ثم أحرم
فان كان محسبا كايده فعليه ارساله ليعود به الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجه قولهما
ان الارسال كان واجبا على المحرم حقا لله فاذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كالمأخذه وهو
محرم فأرسله انسان من يده ولا يبي حنيفة انه أتلف صيدا لم يملكه فيضمن كالمأخذه قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت الملك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمة التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلا ورأسا وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان فالعلى وجه يفوت يده أصلا ورأسا ممنوع وان فالعلى وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فأرسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
باحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذه وصار ملكا له وانما يحرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يحرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو أرسله ثم وجد بعد ما حل من احرامه في يده آخره ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ليس له ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيدا لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زول والصحيح
قولنا لينا انه كان ملكا له والعارض وهو حرمة التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزاء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا آن عندنا لكونه محرما باحرامين فيصير جانيا عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحدا لكونه محرما باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجباة لقوله عز وجل فلا رفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجباة وانه مفسد للحج لما
نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ويتصل به - ذابيان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبثثة بالاذى غالبا وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأتم حرم وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حوما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال نجد اذا دخل نجد واتهم اذا دخل تهامة وأعرق اذا دخل العرق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضى الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أى في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشترك لكن المشترك في محل النبي يعم لعدم التنافي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقى الدخول في الحرم والاحرام مراد بالاباليتين الا ما خص به دليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما
أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يحتل خلاها ولا يعض شجرها ولا ينفرد صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمة الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدى والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلاها ولا يعض شجرها ولا ينفرد
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل وجزائه ما هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تجب عليه قيمته فان بلغت هديا له ان يشتري بها هديا
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدرورى في شرحه مختصر الكرخى ان الاطعام يجزى في صيد
الحرم ولا يجزى الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند فرجى وبه أخذ الشافى وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الا اعتبار بصيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقه الله تعالى ثم يجزى الصوم في أحدهما كذا في
الاتر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهو ان ضمان صيد الاحرام يجب لمعنى يرجع الى الفاعل
لانه واجب جزاء على جنائته على الاحرام فالما ضمان صيد الحرم فانما يجب لمعنى يرجع الى المحل وهو توقيت
امن الحرم رعاية لحرمة الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزى عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقه الله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبارا للشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبارا للشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
بالتقدير الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى ما لكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس عمال ولا فيه معنى المال
فانترقا ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيدا في الحلال وليس عليه لاجل الحرم شئ وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه كفارة لان وجود الجنابة على شئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا انهم
استحسنوا ووجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم فاستنبح الاقوى الاضعف
وبيان ان حرمة الاحرام اقوى من وجوه أحدها ان حرمة الاحرام ظهرت اثرها في الحرم والحل جميعا حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر اثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الاصطفا

لصيد الحرم اذا خرج الى الحل والثاني أن الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم
 لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث أن حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا
 لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت أن حرمة الاحرام أقوى
 فاستتبع الادنى بخلاف القارن لان نعمة كل واحدة من الحرمتين اعنى حرمة احرام الحج وحرمة احرام
 العمرة اصل الا ترى أنه يحرم احرام العمرة ما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع
 احدهما صاحبتها ولو اشترك حلالا في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما نصف قيمته فان كانوا أكثر من
 ذلك بقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد
 الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محرم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة
 وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لما بيننا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال
 ضمان المحل وأنه متجزى وسواء كان شريك الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والصبي أنه يجب
 على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشرى الذي يكون من
 أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
 القارن جزآن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنابة والقارن جنى على احرامين
 فيلزمه جزآن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى
 القارن جزآن لما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده - لال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى
 القاتل جزاء كامل أما القاتل فلا شئ فيه لانه أتلف صيدا في الحرم حقيقة وأما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه
 باصطياده وهو أخذه لتفويته الامن عليه بالآخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا أنه يسقط بالارسال وقد تعذر
 الارسال بالقتل فتقرر تفويت الامن نصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المقصود اذا أتلفه انسان في يده الغاصب
 انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك أيهما شاء لان ضمان الغصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه
 يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن
 فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى فجاز أن يجب على القاتل والآخذ ولا تخذآن يرجع على القاتل بالضمان
 أما على أصل أبي حنيفة فلا يشكل لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع أن القاتل
 فوت على الآخذ ضمانا كان بقدر على اسقاطه بالارسال وأما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم
 والاحرام لانهم ما قالوا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق أن الواجب في صيد الحرم ضمان يجب للمعنى يرجع
 الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كإني الغصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لا بد للمحل الا ترى
 أنه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل
 محرما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساء وأتم وقال زفر على الدال الجزاء وروى عن أبي يوسف
 مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الاشم والمشهور وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان
 كل واحد منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو
 أن ضمان صيد الحرم مجرى مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع
 الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار ميسرا أعمال الكون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه
 من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو أدخل صيدا من الحل
 الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه ووجه قوله أن الصيد كان
 ملكه في الحل وادخله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه فاعلمنا فكان محال للبيع ولنا أنه لما حصل الصيد
 في الحرم وجب تركه التعرض له رهابة لحرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا خير فيما

یترخص به أهل مكة من الحجبل واليعاقيب ولا يدخل شئ منه في الحرم حيا لمأذون أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب اظهار حرمة الحرم بترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجبل واليعاقيب وهي كل
 ذكروا شئ من القبيح من غير تنكير ولو كان حراما لظهر التنكير عليهم فالجواب ان ترك التنكير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محلا للاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلي رضي الله عنهما والانكار لا يلزم في محمل
 الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيد المستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه وجب
 عليه ارساله فاذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكاه أنه ذلغه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل
 صقرا أو باز يا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر ائصود فان أرسله فجعل به مثل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شئ
 لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شئ بعد ذلك كالأرسل في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذ في الحرم فقتله فلا شئ على المرسل ولا يؤخذ
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذا ارسال هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباحا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلان فعل
 الكلب ذبح الصيد وان حصل في الحرم فلا يحل أكله كالأرسل في الحرم فقتله الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الأدي ولوروى صيدا في الحل فنقر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الاصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كالأرسل الكلب لان كل
 واحد منهما مأذون فيه لحصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والراي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد المرى اليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الا انهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرد العادة اذا لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر اليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصار كانه ابتداء الرمي بعد ما حصل الصيد في
 الحرم وههنا قد يتخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فتعاضد الاخذ الى المرسل وصار كالأرسل
 ارسل باز يا في الحرم فاخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا هذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شركا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشراك صيد فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكة له مباح
 لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذنين المبتدئين بالاذى عادة فلم يكن
 متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب شبكة أو حفر حفرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاءه لانه غير
 مأذون في نصب الشبكة والحفر اصيدا الحرم فكان متعديا في التسبب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر للماء فوق فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لانه غير متعدي في التسبب وقالوا فيمن أخرج طيبة من الحرم فادى
 جزاءها ثم ماتت ومات أولادها لا شئ عليه لانه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الاولاد على ملكه
 وروى ابن سعادة عن محمد بن رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه والاتقاع بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير اني أكره هذا الصنيع وأحب الى ان يتزعمه أكله أما حل الذئب فلانه صيد حل في
 الحال فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الاتقاع به يؤدي الى استئصال صيد الحرم لان كل من
 احتاج الى شئ من ذلك أخذه وأخرجه من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شئ عليه لان
 الضمان سبب لملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالاتقاع به وان باعه واستعان

بثمنه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له الاتفاع به لان الاتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما ينبت في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره له الاتفاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب وجملة الكلام فيه أن نبات الحرم لا يتخلو ما ان يكون مما لا ينبت به الناس عادة وما ان يكون مما ينبت به الناس عادة فان كان مما لا ينبت به الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان محرما أو حلالا بعد ان كان مخاطبا بالشرائع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرما آمنا أخبر الله تعالى أنه جعل الحرم آمنا مطلقا فيجب العمل باطلاقة الاما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام حرما الله تعالى الى قوله لا يحتلى خلالها ولا يعصد شجرها منى عن اختلاء كل خلى وعضد كل شجر فيجوز على عموم الاما خص بدليل وهو الاذخر فانه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لمساق الحديث الى قوله لا يحتلى خلالها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضى الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة لحبهم وميتهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضى الله عنه وهو حاجة اهل مكة الى ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم منى عن اختلاء خلى مكة عاما فكيف استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا ينطق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين أحدهما يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضى الله عنه سبقه به فظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يجزئ بصرى كل خلى مكة الا ما استثنى العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجه الثالث وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بصرى كل خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر لحاجة اهل مكة ترفيها بهم فجاء جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتحايق بالكلام الاول أن يكون متصلا به ذكر او هذا من فصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضى الله عنه الاستثناء بقوله الا الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته صيغة الاستثناء بل هو اما تخصيص والتخصيص المترخي عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل التمكّن من الفعل بعد التمكّن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما استوى فيه المحرم والحلال لانه لا فصل في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيستوى فيه المحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته فبيدها اسبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من رزق وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوى فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الاتفاع بالمقروع والمقروع لأنه وصل اليه بسبب خبيث ولان الاتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويقطع ويؤدي قيمته على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه ممن مبيع حصه بسبب خبيث ولا بأس بقطع الشجر اليابس والاتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد النمو ولا يجوز رعى حشيش الحرم في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعى وجه قوله ان الهدايا تحمل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعى فكان فيه ضرورة ولها انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الهمجة عليه لان فعل الهمجة مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لصيده استوى فيه اصطياده بنفسه وبارسال الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعه لاجماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدونه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبت الناس عادة اذا أنبت احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه مذكور بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبت
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الاصل لا الى الاغصان لان الاغصان تابعة للاصل فيعتبر فيه موضع
 الاصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجح الحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقراً به فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام
 الصيد بقوائمه حتى لو رمى صيد قوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحلال أن يقتله
 ولو رمى صيد قوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرم احتياطاً هذا اذا كان قائماً فجعل قوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقراً وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتى على الارض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبيح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كفاة الحرم لان الكفاة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الارض وقال أبو حنيفة لا بأس بأخراج حجارة
 الحرم وترابه الى الحل لان الناس يخرجون القدر من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا نه يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أننا جعلنا ما آمننا جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أفاد الا من
 لغيره فلان يفيد نفسه أولى ثم انما يجب على المهرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبتت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرايع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على وليه لان الحرم بسبب الاحرام والحرم يثبت حق الله تعالى والصبي غير مؤاخذ بحق
 الله تعالى ولكن ينبتى للولى أن يجنبه ما يجنبه المحرم تاديباً وتوداً كما يأمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم بإذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا الفدية أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملكه وان ملك واذا فرغنا من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلائقه وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة مؤقتة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات المؤقتة لا يجوز أداؤها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويفوت الحج في تلك
 السنة الا ضرورة الاشتباه استعدانا بان اشتبه عليهم هلال ذى الحجة فوقوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرنا فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غيرها لكن يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 بائناً خير على ما مر وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وبرايم وينبى أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلاً فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب
ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان
جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجى زواله فيتقيد الجواز به وعلى هذا يخرج
المريض أو المجهوس اذا أحج عنه ان جواز موقوف ان مات وهو مريض أو مجبوس جاز وان زال المرض أو
الحبس قبل الموت لم يجز ولا احجاج من الزمن والاعشى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمان والعمى لا يرجى
زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الأمر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير
أمره لان جوازه بطريق النياحة عنه والنياحة لا تثبت الا بالأمر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز
ان شاء الله تعالى بالنص ولوجود الأمر هناك دلالة على ما ذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند
الاحرام لان النائب يحج عنه لا عن نفسه فلا بد من نيته والافضل أن يقول بلسانه ليبيد عن فلان كما اذا حج عن
نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بماله المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بماله نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله
وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بماله نفسه لان الفرض تعلق بماذا لم يحج بماله
لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمد بن يوسف الحج يقع للحاج وانما المحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم
ينفق من ماله فلا شيء له رأساً ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا ضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان
المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الأمر بالحج إليه فاذا حج ماشيا فقد حالف في ضمنه وسواء كان
الحاج قد حج عن نفسه أو كان صروره انه يجوز في الجملة ان الجميع الان افضل أن يكون قد حج عن نفسه وقال
الشافعي لا يجوز حج الصروره عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شبرمة فقال أخى أو صديقى فقال
صلى الله عليه وسلم أتججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة فلا استدلال به
من وجهين أحدهما انه سأل عن حجه عن نفسه ولو لان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج
عن نفسه أولا ثم عن شبرمة فدل انه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حجه عن نفسه فرض
عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بماله ليس بفرض ولنا حديث التثنية ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لها حجي عن أيبك ولم يستفسر انما كانت حجت عن نفسك أو كانت صروره ولو كان الحكم
يختلف لاستفسر لان الأداة عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن
غيره فاذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الصروره اذا حج نية النقل انه يقع عن النقل لان
الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنقل فاذا عينه للنقل تعين له الان عند اطلاق النية يقع عن الفرض
لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا الظاهر انه لا يقصد النقل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله
لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة إلا ان
الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لأنه بالحج عن غيره يصير تاركاً لاسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا
الاحجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أهدى من محل الخلاف فكان أفضل
والحديث محمول على الافضية توفيقاً بين الدلائل وسواء كان رجلاً أو امرأة الا انه يكره احجاج المرأة لكنه يجوز
أما الجواز فلحديث التثنية وأما الكراهة فلانه يدخل في حجه ضرب نقصان لان المرأة لا تستوفى سنتن الحج
فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حراً أو عبداً ان المولى لکنه يكره
حجاج العبد أما الجواز فلانه يعمل بالنياحة وما تجوز فيه النياحة يستوى فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها وأما
الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره إذا و عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير بالمأمور
بالحج مخالفاً و بيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحجة مفردة أو بعمرة مفردة فمخالف من ضمن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجزئ ذلك عن الآتمر نستحسن وتدع القياس فيه ولا يضمن فيه دم القرآن على الحاج وجه قولهما انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر لي هذا العبد بألف درهم فاشتره بخمس مائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ على الآتمر لما قلنا كذا هذا وعليه دم القرآن لان الحاج اذا قرن بأذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما نذكر ولا بي حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لانه أمر بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الآتمر فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتمر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا لامره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الاول الى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه واحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة وي طرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الآتمر وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمره بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه أدى بالسفر حجاج الآتمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفا وبه تين انه فعل ما أمر به وقوله انه أحسن اليه حيث أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الآتمر في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل يكون اساءة ولو أمره أن يعتد فاحرم بالعمرة واعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها إلا ان النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرقيات اذا حج عن الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضا لو وقعها على مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القرآن فكان وجودها والعدم معتزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرمهما ثم لم ينف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرمهما جميعا فقد صار مخالفا في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحج عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يخلو عن أحد وجهين اما ان أحرم بحجة عنهما جميعا واما ان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالف ويقع الحج عنه ويضمن النفقة لهما ان كان أتفق من مالهما لان كل واحد منهما أمر بحج تام ولم يفعل فصار مخالفا لهما فلم يقع حجه عنهما فيضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض باتفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لان الاصل أن يقع كل فعل عن فاعله وانما يقع لغيره بجعله فاذا خالف لم يصرف لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لاحدهما لم يملك ذلك بخلاف الابن اذا أحرم بحجة عن أبو به انه يجزئه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الابن فلا تحقق مخالفة الآتمر وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لا بو به وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه لهما ثم تقض عزمه وجعله لاحدهما وهما بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الآتمر وقد خالف أمرهما فلا يقع حجه لهما ولا لاحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لاحدهما عينا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن النفقة للآخر وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أي ماشاء ما لم يتصل بها الاداء في قول أبي حنيفة ومحمد استحسنانا والتمس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة لهما وجه القياس انه خالف الامر لانه أمر بالحج لمعين وقد حج لمعين والمبني غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما اذا أحرم الابن بالحج عن أحد ابوي به انه يصح وان لم يكن معينا لما ذكرنا ان الابن في حجه لا بو به ليس متصرفا بحكم الآتمر حتى يصير مخالفا للامر بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب حجه لاحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل أصحابنا ان الاحرام ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء افعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقعاله لاتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجته وأمره الآخر بعمرة فان أذناه بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر يسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصرف مخالفاً وان لم يذناه بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر القدر
في شرحه مختصراً الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه خائف لانه أمر يسفر ينصرف كاه الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روي عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتقر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً بضم لان خائف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكباً لان الله تعالى أمر بذلك فعند الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان الذي يحصل للدائر من الأمر بالحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك واجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكل فكان أولى واذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الأمر
بأمره فدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر القدر في شرحه مختصراً الكرخي دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اماما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر يحج حاله عن الجناية فاذا جنى فانه خالف
ففيه ضمان الخلف وامادم القران لانه دم نسك لانه يجب شكره وسائر افعال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك وامادم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمزنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسحجه وبعضى فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لماندكر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة القاسدة يجب المضى فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الآخر قبل ذلك لانه خائف لانه أمر بحجته
صححة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقتضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فانت الحج بعد شروع فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحجية قد وجبت عليه بالشرع فاذا فاته لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهراً لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيه حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه أمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المال المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الآخر ينظر فان باع مال الآخر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والافهوضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المال والاصل فيه أن يعتبر الاكثر ويجعل الاقل تبعاً الاكثر وقليل الانفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التصرف عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلو اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الأمر يؤدي الى
سد باب الاحجاج فلا يتبرو يعتبر الكثير ولو أحج رجلاً يؤدي الحج ويقوم عكاً جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالقراغ عن أفعاله والافضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للدائر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الاقامة خمسة عشر يوماً فاعداً أنفق من مال نفسه

لان نية الاقامة قد سحبت فصارت اثار السفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لانه أنفق مال غيره بغير اذنه فان أقامها أياما من غير نية الاقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام اقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا اذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام بنفق من مال الآمر وان زاد بنفق من ماله نفسه وقالوا في الخراسان اذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها اقامة معتادة مقدر ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لانه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فنقدروا مدة الاقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فإدام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في اقامته ببغداد انه مادام منتظرا لخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمأقبيه من تعريض المال والنفس للهلاك فاتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وإيائها فان نوى اقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم يرجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي انه تعود ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف انه اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الاقامة ترك السفر لقطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنتقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه الى عشر الاضحية فاذا جاء عشر الاضحية أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الاقامة مأذونا فيها كالاقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بمأجل مخالفا لان الآمر ما عين له وقتا والتجارة والابارة لا يعنى ان جواز الحج ويجوز التجارة والابارة والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فيسئل الفضل التجارة وذلك ان أهل الجاهلية كانوا يصرحون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن رجب قال ابن عمر رضي الله عنه فقال اناقوم نكري وزعم ان ليس لنا حج فقال أستمحرمون قالوا بلى قال فأتهم حجج جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والابارة لا يعنى من أركان الحج وشرايطها فلا يعنى ان من الجواز والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع امرأته وهو محرمان مضيا في احرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بمراقق المقيمين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما) شرط كونه مفسدا فشيان أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع في بادون الفرج أو اس بشهوة أو عاتق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانه عدم الارتفاق البالغ لكن تزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما ينال فيما تقدم وفرقنا بين اللس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لانه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع في بادون الفرج واما الوطئ في الموضع المذكور فاما على أصلهما يفسد الحج لانه في معنى الجماع

في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب المد وعن أبي حنيفة فيهر وايتان في رواية يفسد لانه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير اترال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيادون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط و يفسد الحج قبل الوقوف وبمعه (وجه) قوله ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للأحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصيل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه أى الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد التقصان لان ذلك لا يثبت بنفس الوقوف فلم أن المراد منه خروجه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا ومحملة لا يشف وجوده ومحمته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الابردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده فساد له ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا وما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أفنوا بفساد حجها حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيه العامد والمخاطئ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهوان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الحظر لا يثبت مع الخطأ والسيان وقتلنا نحن يثبت وانما المرفوع هو المؤاخذة عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكراه لان الاكراه لا يزيل الحظر ولو كانت المرأة مكروهة فأنهم لا ترجع بما لمهما على المكروه لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالغمر وراذوا طمى الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجها في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى النسية والسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغنا أو مجنوناً أو صبياً بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالامة حتى يفسد حجها لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج بتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتخليط الجنابة والجنابة قبل الوقوف أغلظ لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يبق الا أحدهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم انهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فحمله على الغنم أولى على أنه روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزى فيه شركة في جز وراوية لماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحديبية فنبهوا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سد بدلان الجنابة قبل الوقوف أخف من الجنابة بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفأنت فيجبر معنى الجنابة فتخف الجنابة فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجنابة فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحداً استحسنانا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فتبكر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الادما واحدا لان أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكفي بكفارة واحدة لان المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الاقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو اتفردت أو جبت الكفارة كذا هذا وان كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الاطراف في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة اتموا وجبت بالجماع الا اول جزاء لمتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انها كها نانيا كما في صوم شهر رمضان وكما اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر لمتك فالتحق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق المتك نائيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجنابة على الاحرام وقد تعددت الجنابة فيتمدد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنابات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو انما هو المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجنابة على الصوم بل جبر لمتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادف احراما صحيحا والثاني صادف احراما مجر وحا فلما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوهوف هذا اذا لم يرد بالجماع بعد الجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفين لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كالا يلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجبة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بمضى في احرامها ولو ان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بآداء أفعال الحج أو اضرورة الاحصار ولم يوجد أحد ههنا فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يشاء في الحجبة الصحيحة ويحتجب بجميع ما يجتنبه في الحجبة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيانه من قابل ولانه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بمحج حال عن الجماع ولم يأت به فيق الواجب في ذمته فيلزمه تهرىغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج الا ترى انه لم تسقط عنه أفعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدى انه يجب عليه قضاء الحجبة والعمرة أما قضاء الحجبة فظاهر وأما قضاء العمرة فلقوات الحج في ذلك العام وهل يلزمه الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يفترقا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روي من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع نائيا فيجب التحرز عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد هما يفترقان حسما للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعها فيه لانهما يتدكران ذلك فرعما يقعا فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زواج ووجبة علة الاجتماع لا الافتراق وأما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ما فعل فيه فاسد لانهم ما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ما فعل فيه يتدكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعهما ذلك عن الفعل ثم يبطل ههنا بلبس الخيط والتطيب فانه اذا لبس الخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امسك الثوب الخيط والتطيب وان كان ذلك يذكره لبس الخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بقرآن
والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف
للعمره أو قبل الكثرة فسدت عمرته ووجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضى فيهما واتمامهما على
الفساد وعليه قضاء وهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمره فلو جرد الجمع قبل الطواف وانه مفسد
للعمره كما في حال الاضداد وأما فساد الحج فلو حصل الجمع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال
الاضداد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم بأحرامين عندنا فالجمع حصل جنابة على احرامين فأوجب
تقصاف العبادتين فيوجب كفارتين كالتيمم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضى فيهما فلما ذكرنا ان وجوب
الاحرام عقد لازم واما وجوب قصائمه ما فلا فسادها في تضي عمره مكان عمره ووجهه مكان حجة واما سقوط
دم القران عنه فلانه أفسدهما والاصل ان القارن اذا أفسد حجه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران
لان وجوبه ثبتت شكر النعمة الجمع بين القرتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف
لعمرته أو طاف أكثره وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجه ولا تسد
عمرته أما فساد حجه فلما ذكرنا وهو حصول الجمع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فلو حصل الجمع
بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الاضداد وعليه دمان أحدهما لفساد الحج بالجمع
والآخر لوجود الجمع في احرام العمره لان احرام العمره باق عليه وعليه المضى فيهما واتمامهما لانه
وعليه قضاء الحج دون العمره لان الحج هي التي فسدت دون العمره ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما
وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمره وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حجه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان
الجمع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمره فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمره
وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعل الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجمع
بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمره باق والجمع في احرام العمره يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران
لانه لم يوجد فساد الحج والعمره ولا فساد أحدهما فأمكن إيجاب الدم شكرا فان جامع مرة بعد أخرى فهو على
ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر
فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فعليه بدنة وشاة لان
القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحج فكذلك في احرام العمره كما يقع له التحلل من
غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له
النساء فلم يبق له الاحرام اذ اذ طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فبين طاف طواف الزيارة جنبا وعلى غير وضوء وطاف أربعة
أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد بن الرقيات فمما في القياس فلا شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف
جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صح من
مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجمع
بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد اتسخت الطواف الاول
على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب تقصيرا فاحشفتين ان الجمع
كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصير هناك يسير
فلم يتسخت الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فبين طاف
أربعة أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمره ثم جامع انه تفسد العمره وعليه

عمرة مكانها وعليه في الحج بدنة لان الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فصل الجماع قبل الطواف وروى ابن سماعة عن محمد بن قيس قال أتته الجاهلية على احرامه وعليه دم للجماع والقضاء للفوات أما وجوب المضي فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلوجود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا محل بمثل أفعال العمرة وليس بعمرة بل هو بقية أفعال حج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما المتمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم بعمرة أو لا ثم يحرم بحجة وقد ذكرنا حكم المفرد بالحجة وسنذكر ان شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل * وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشرع فيه بفواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع وعيه فالحج بعد الشرع وعيه لا يفوت الا بفوات الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حجه والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والثاني الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا وفائتا والثاني انه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفه بليلى فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفه بليلى فقد فاتته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدركا للحج والمدرك لا يكون فائتا وأما حكم فواته بعد الشرع وعيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وعيه فيه أحكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير ان كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاتته عرفه بليلى فقد فاتته الحج فليحل بعمرة من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف انه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فليحل بعمرة سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل ان احرامه يتقلب احرام عمرة ولان المؤدّي أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولانه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لانه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالتقول بالتحليل باحرام الحج احرام العمرة تغيب الحقيقة من غير دليل مع ان الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانقاسخ وفي الانقلاب انقاسخ وهذا لا يجوز والدليل على صحته ما ذكرنا ان فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الآفاق ولا يلزمه الحرج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتمرا للزمه الحرج الى الحل وهو التنعم أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاءها كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل ان احرامه بالحج لم يتقلب احرام عمرة وبتبيين ان المؤدّي ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى باحرام الحج والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها ان عليه الحج من قابل لما روى الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولا نه اذا فاتته الحج من هذه السنة بعد الشرع وعيه يبقى الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولا دم على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن انه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحصر ولنا ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمرة من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بليل فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فمن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضها وهو نسخ أو تغيير فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لأنه طواف عرف وجوبه في الشرع بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف وهذا لم يحج فلا يجب عليه وإن كان فائت الحج قارنا فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لقوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان آثارن محرم بعمره وحجته والعمرة لا تهوت لان جميع الاوقات وقتها فيأتي بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشرع وفيها فائت الحج بعد الشرع وع فيه لا يتحلل بأفعال العمرة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران يجب للجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع التولية إذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمسقا ساق المهدي بطل متممه ويصنع كما يصنع القارن لان دم المتممة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد للجمع لان الحجة فاتته

فصل * وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يجزئ ان مات من غير وصية وامان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بالاخلاف أما على قول من يقول بالوجوب على الفور فلا يشكل وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الواجب بضيقة عليه في آخر العمر في وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل بنفسه عجزا مقرر او يمكنه الاداء بما له بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصي به فان لم يوص به حتى مات ثم يتفوتته الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال وهذا على الاختلاف في الزكاة والنصوم والعشر والتذور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يحجز بذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز فمارى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج فأحج عنها فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أمه ماتت عن وصية أو لا عن وصية ولو كان الحكم مختلف لا يستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب على الانسان قطعا لا يسقط الا بدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث بغير أمره من أخبار الآحاد وخبر الواحد بوجوب علم العمل لاعلم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط بمشئمة الله تعالى احتراز عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال أنه يأمر وارثه بالحج عنه تفريضا لزمته عن عهدته الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن الحق الاستثناء به لاحتمال العدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد فالجواب أنك أبعدت في القياس اذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير نص يح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتحق

الغنية عن الافصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد صحت واذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره الا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه بثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفروض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعق نسمة فلم يبلغ ثلث المال من النسمة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصي من الوصية بالحج تفرغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لافي الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعق النسمة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى ان يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره بنسبة الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقي عليه اتمامه ولا يحنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لافي حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان ذلك السفر لم يتصل به عمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حجج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزيه ولو كان يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فاحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا عنى راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له تعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجه وتقصان من وجه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه بضمنه الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان القاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصي وطان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الأقرب دخل في الوصية يتبين ونفى دخول الأبعد شك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصى من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لانه خالف الا اذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فينتدلاً يكون مخالفاً ولا ضمناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هذا فان قال الموصي أحجوا عني بثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججاً صحيحاً عنه حججاً كذا روى القدرى في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججاً صحيحاً عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججاً بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لان الوصية بالثلث وبجميع الثلث واحد لان الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار ان شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وان شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والافضل أن يكون في سنة واحدة لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا أفضل من التأخير وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قريب من مكة أو بعد عنها لان الاحجاج لا يجوز الا بأمره فيتعذر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فانه يرد على الورثة لا يسمع ان يأخذ شيئاً مما فضل لان النفقة لا تصير ملكاً للحجاج بالاحجاج واعما يتفق قدر ما يحتاج اليه في ذهابه ويا بابه على حكم ملك الميت لانه لو ملك انما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده اليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة الى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت التركة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الموصي له الغائب وقسمه الوصي مع الورثة على الموصي له الغائب لا يجوز حتى لو قسم مع الورثة وعزل نصيب الموصي له ثم هلك في يده قبل أن يصل الى الموصي له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصي له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وانه لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمه الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فان لم يملك ذلك المال ولكن مات المجهر في بعض طريق مكة فما أنفق المجاهر الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لانه لم ينفق على الخلف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهر القياس أن يضم الى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث تبلغ وهو قولهما

فصل * ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله الله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال ان فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وسند ذكر ان شاء الله تعالى المستقلة في كتاب النذر ولو قال الله على احرام أو قال على احرام صبح وعليه حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا كر لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة ولو قال الى الحرم أو الى المسجد الاحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب الى بيت الله أو الحرم أو السفر أو الايتان لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب النذر فانه كتاب مفرد وانما نذكره هنا بعض ما يختص بالحج فان

قال الله على هدى أو على هدى فيه الخياران شاء ذبح شاة وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله فما استيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى ما لا يكون مستيسرا وهو الابل والبقر وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لما سئل عن الهدى أدناه شاة واذا كانت الشاة أدنى الهدى كان أعلاه الابل والبقر ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان مأخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما هدى أى يتقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقر ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء ذبح جزورا وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسرهما بالابل بقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف أى قائمة مصطفة والابل هى التى تتحرك كذلك فاما البقر فانه تدعى مضجعة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن نجرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنها غيران (ولنا) ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفجز به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنهما صاحبكم قال من بنى رباح فقال متى اقتنت بنوار باح البقر انما البقر للارز وناموا وهم صاحبكم الابل ولولم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقر لكن أوجب على الناظر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهى الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا استويان في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لا ننكر ذلك وأما قوله انه وقع التيسير بين البدنة والبقرة في الحديث فممنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح و ابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهر العطف ان أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعملية أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز ايجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمرورة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يعينه من الثياب وغيرهما مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمة والا فضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز واما في النعم من الابل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم فيصح في الحرم ويتصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الراقاة شرعا والراقاة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الراقاة ههنا في الحرم بقوله تعالى هدى بالبع الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لخاصة معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمتها في راية أبي سليمان وفي راية أبي حفص لا يجوز (وجه) راية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقة الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدها وهو التصدق
 ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بئى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وبجاء مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدنة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضخم وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأفهم من الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو الثنى من الابل والبقر والمعز والجدع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها ووصفها ولبنها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها والبانها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلد وتمدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية فى التصدق بها فاذا
 بلغت محلها فيئذ تتعين القرية فيها بالارادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلمة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب انه روى أن الرجل كان قد أجهده السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة ببدل لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير فى حالة الاضطرار ببدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها للضرورة يضم ما تقصها الحبل والركوب
 وينضح ضرعها لانه اذا لم يجز له الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى يتخلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزاءها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تبيع ويذبح ولدها كذا هذا فان عطب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محلها فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره وغمس نعله بدمه ثم ضرب
 صفحة سنانه وخلق بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفقير بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لم يقع عن الواجب التحق بالمعدم فبقى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا وما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هديا على يد ناجية بن جندب الاسلمى فقال يا رسول الله ان أرحف منها
 أى قامت من الاعياء وفى رواية قال ما فعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفحة سنانه واخل بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقتك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذمته اذا بلغ محلها فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصدق

ولا يجب عليه مكانه آخر لأنه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلاله وخطامها الماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلاله وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر شيئا ووجه الكلام فيه أن الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم أن يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع إذا بلغ محله ونوع لا يجوز له أن يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدى الاحصار وهدى التطوع إذا لم يبلغ محله لأن الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له أن يأكل منه ودم النذر دم صدقة وكذا دم الكفارة في معناه لأنه وجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام قبل أو أنه وهدى التطوع إذا لم يبلغ محله بمعنى القرية في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصديق بلحمه بعد الذبح لأنه لو وجب عليه التصديق به لما جازأ كله لما فيه من ابطال حق الفقراء وكل ما لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه اذا لم يجزله أكله ولا يتصدق به يؤدي الى اضاعته المال وكذا لو هلك المذبح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق بها لأنه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصديق به وان كان مما لا يجب التصديق به لا يضمن شيئا لأنه لم يوجد منه التعدى بالتلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين جميعا لأن ملكه قائم الآن فبالايجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بشمته لأن ثمنه مبيع واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أهم واجبة أم لا وفي بيان شرائط وجوبها ان كانت واجبة وفي بيان ركناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سنتها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فرضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أمي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والامر للقرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحج للصغرى وقد ثبت فرضية الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لأن مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال انها فرضة فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال وكذا حديث الاعرابي الذي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابي هل على شيء غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا الآن تطوع فظاهره يقتضي انتفاء فرضية العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فرضية العمرة لأنها قرئت برفع العمرة والعمرة لله وأنه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاصنام على ما كانت عبادتهم من الاشرار وأما على قراءة العامة فلا حجة فيها أيضا لان فيها أمرا باتمام العمرة واتمام الشيء يكون بعد الشرع وفيه به بقول أنها بالشرع تصير فرضية مع ما أنهر روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنها قالان في تأويل الآية اتمامها أن تحرم بهما من ديرة أهلك على أن هذا ان كان أمرا بانشاء العمرة فما الدليل على أن مطلق الامر يفيد الفرضية بل الفرضية عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر واتمام يحمل على الوجوب احتياطا وبه تقول ان العمرة واجبة ولكنها ليست فرضية وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقية

ألا ترى أنها عطفت على الحججة في الآية والثى لا يعطف على نفسه في الاصل ويقال حجج فلان وما اعتمر على
 أن وصفها بالصغر دليل انحطاط رتبها عن الحج فاذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون هي واجبة ليظهر الانحطاط
 إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لا علينا لأنه يقول
 بفرضية العمرة والتطوع لا يمتثل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجوب العمرة والواجب ما يمتثل أن يكون فرضا
 ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع محييا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا
 يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أي واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق
 عملا واعتقادا عينا نقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي له وبه تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب
 الحج لأن الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله
 عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الا معه عليه (وأما) شرائط الركن فاذا ذكرنا في الحج الا الوقت فان
 السنة كلها وقت العمرة ونحوه في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر
 وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقدرى
 عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدتها وما اعتمر الا في
 ذى القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في
 عشر ذى الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وماروى عن عمر رضي الله عنه انه كان ينهى عنها
 في أشهر الحج فهو محمول على نهي الشفقة على أهل الحرم لثلاثا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين
 لتوسع المعيشة على أهل الحرم الا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره
 يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وما روينا من
 الحديثين لأنه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف ان ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت
 الوقوف فلا يشمله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها
 الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه باب
 لا يدرك بالاجتهاد ولا في هذه الايام أيام شغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه
 فيكره ولا حجة له فيما ذكرنا ذلك يدل على الجواز وبه تقول وإنما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفها وقد
 قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم
 وللعمرة من الحل التنعيم وغيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم
 في الحج وقدم مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فثبتان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما
 طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله ان طواف
 الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي
 صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سننها فاذا ذكرنا في الحج غير أنه
 اذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شروط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك ان كان احرامه للعمرة
 من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامه لها من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح
 قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم
 الحجر وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمرى
 ذى القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت
 ليس بنسك يقطع التلبية عند ما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لأنه نسك كذا هذا والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه مفسداً وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لأن ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج واذا فسدت بمعنى فيها ويقضيها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فإن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تسد عمرته لأن الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وإن جامع بعد الحلق لأشئ عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق فإن جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فتقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى أن من تأقت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأنم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال نفاة القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فروض الاعيان حتى أن من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأنم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والبراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاته الجنائز وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كد السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التبيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بظواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق بمنزلة عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وافاني أباهي بكم الامم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً والمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً إلا أن يقوم الدليل بخلافه ولأن الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه إلا بالنكاح وما لا يتوصل اليه إلا بالوجوب لا يكون واجباً واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تنتهوا بأموالكم أخبر عن احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المترافقة ولا نه قال وأحل لكم ولقظ لكم. تعمل في المباحات ولأن النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كسائر الجارية للتسرى بها وهذا لان قضاء الشهوة يقابل النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ائصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً ما بينهما من التناقض والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا وبنياً من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحي عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لان تركه واجب لان يندم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولأن في الصحابة رضي الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم يشكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالاوامر الواردة في باب النكاح والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يحتمل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من آحاد الناس لو تركه لا يأثم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنائز وورد السلام ومن قال منهم انه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الامر المطلقة عن القرينة تحتمل الفرضية وتحتمل الندب لان الامر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا بحالته وهو نفس وجوب العمل ويعتقد على الابهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لانه ان كان واجباً عند الله فخرج عن الهدية بالفعل فيأمن الضرر وان كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدر الممكن وانه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الاصل بنى أصحابنا من قال منهم ان النكاح فرض أو واجب لان الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لان الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالنطوع ومن قال منهم انه مندوب ومستحب فانه يرجمه على النوافل من وجوه أخر أخذها عنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنن والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولانه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنن فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني انه فعلة رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يخل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عدداً مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لان الظاهر أن الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الافضل فيما له حد معلوم لان الافضل فيما له حد معلوم عدلته منهم واذ اثبتت افضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الامة لان الاصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث انه سبب يتوصل به الى مقصود وهو مفضل على النوافل لانه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالفقه والسكنى واللباس لجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحّد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل اليه كالجهاد والقضاء وعند الشافعي التخلي أولى وتخرج المسئلة على أصله ظاهر لان النوافل مندوب اليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الاباح والحل فنحن نقول بموجبها ان النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث انه صيانة للنفس من الزنا ونحو ذلك على ما بينا ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً بجهة واجباً أو مندوباً اليه بجهة اذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدا وحصورا ونيباً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل وأما ركن النكاح فهو الأيجاب والقبول وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي ينعقد النكاح به بمر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل ينعقد بعاقده واحد ولا ينعقد الا بعاقدين والرابع في بيان صفة الأيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي ينعقد به النكاح بمر وفه فنقول وبالله التوفيق لا خلاف أن النكاح ينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل ينعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك قال أصحابنا رحمهم الله ينعقد وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتوا الله في النساء فانهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلته التي أحل بها الله في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الايامي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كهوا لان الحكم الاصيلي للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بالفظ يدل على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولذا أنه انعمت نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة فينعمت به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحه اياها حلال له وما كان مشر وعافى حق النبي صلى الله عليه وسلم يكون مشر وعافى حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فالخصوص يرجع الى الاجر لانه لفظ الهبة لوجوه أحد هاذكره عقبه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لثلاث يكون عليك حرج ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء اليدل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظ التزويج فيقول أن المنية فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا للحكم أصيل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم يشرع بدون الملك فاذا أتى به ثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التمليك موضوع للحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وانه غير مشر وع في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان متلازمان شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استعمال الفروج بهذه الالفاظ استعمال بغير كلمة الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فنقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل عام على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واطرافه الكلمة الى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى فن هذا الوجه على الاستحلال بكلمة الله لا يبنى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكونا عنه فلا يصح الاحتجاج به ولا ينعمد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعمد الا بلفظ موضوع لتمليك العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تمليك الرقبة فهو في الحرمة نكاح وحكى عن الكرخي أنه ينعمد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر أجرا ولا أجر الا بالاجارة فلوم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر أجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد موقت بدليل أن التأيد يبطلها والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعمادا انعقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنع ولان الاجارة تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعمد بلفظ الاعارة لان الاعارة ان كانت اباحة المنفعة فالنكاح لا ينعمد بلفظ اباحة لانعدام معنى التمليك أصلا وان كانت تمليك المنفعة فالنكاح لا ينعمد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال بعضهم لا ينعمد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعمد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعمد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعمد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعمد عندنا حتى لو اتصل به القبض يعد الملك ملكا فاسدا لکن ليس كل ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا أيضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعمد به لانه موضع لاثبات الملك في

الدرهم والدنانير التي لا تعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا جميع بالتعيين وقال بعضهم يتعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا يتعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه يتعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وحكى أبو عبد الله البصرى عن الكرخى ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صبت لك بابنتي هذه الآن يتعقد لانه اذا قيد بالحال صار مجاز عن التمليك ولا يتعقد بلفظ الاحلال والا باحسانه لا يدل على الملك أصلاً ألا ترى أن المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع ولا يتعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك ولان المتعة عقد مفسوخ لما تبين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احصار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً ومعجلاً ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلاً على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما يتعقد بهذه الالفاظ بطريق الاصله يتعقد بها بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة رضی الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولاً بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كولو كالة السابقة وكما يتعقد النكاح بالعبارة يتعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة ويتعقد بالكتابة لان الكتاب من الغائب خطابه والله تعالى أعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي يتعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح يتعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله زوجت وتروجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل زوجني بنتك أو قال جئتك خاطباً بنتك أو قال جئتك لتروجني بنتك فقال الاب قد زوجتك أو قال لامرأة أتر زوجك على ألف درهم فقالت قد تر زوجتك على ذلك أو قال لها زوجيني أو انكحيني فمسك فقالت زوجتك أو انكحت يتعقد استحساناً والقياس أن لا يتعقد لان لفظ الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الا أنهم تركوا القياس لما روى أن بلال رضی الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له ملكك ولم ينقل ان بلال أعاد القول ولو فعل لنقل ولان الظاهر انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولاً على الايجاب بخلاف البيع فان السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل يتعقد بما قد واحد ولا يتعقد الا بما قدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا يتعقد بما قد واحد اذا كانت له ولاية من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقراءة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان العاقد مالكا من الجانبين كما لو كان اذاز زوج أمته من عبده أو كان ولياً من الجانبين كالجد اذاز زوج ابن ابنة الصغير من بنت ابنة الصغيرة والاخ اذاز زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلاً وولياً كابن العم اذاز زوج بنت عمه أو كان وكيلاً من الجانبين أو رسولاً من الجانبين أو كان ولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلاً ليزوجهما من نفسه أو وكل رجل امرأة لزوج نفسها منه وهذا مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتعقد النكاح بما قد واحد أصلاً وقال الشافعي لا يتعقد الا اذا كان ولياً من الجانبين ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقومان الا بما قدين كشطري البيع الا أن الشافعي يقول في

الولى ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلاولى فاذا كان الولى متيناً فلولم يحز نكاح الموايه لا تمتنع نكاحها أصلاً
وهذا لا يجوز وهذه الضرورة من مدممة فى الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم
فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤنهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل
نزلت هذه الآية فى يتيمة فى حجر وليها وهى ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى
لا تؤنهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولى يقوم بنكاح وليته
وحده اولم يقوم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا
الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقاً من غير تفضل بين النكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل
فى باب النكاح ليس بما قبل هو سفير عن العاقد ومعب عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد ترجع الى الوكيل
واذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر
ابجابه كلاماً للمرأة كأنها قالت زوجت نفسى من فلان وقوله كلاماً للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد باثنين
حكماً والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان ولياً يقوم بطرفى العقد كالأب يشتري
مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الأنا إذا كان
وكيلاً لا يقوم بهمالان حقوق العقد مقتصرة على العاقد فلا يصير كلام العاقد كلام الشخصين ولان حقوق البيع
اذا كانت مقتصرة على العاقد والبيع أحكام متضادة من التسليم والتبض والمطالبة فلونولى طرفى العقد لصار
الشخص الواحد مطالباً ومطلوباً ومسلماً ومتسلماً وهذا تمتنع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الإيجاب والقبول
فهى أن لا يكون أحدهما لازماً قبل وجود الآخر حتى لو وجد الإيجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع
قبل قبول الآخر كفى البيع لانهم ما جميعاً ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين
لا وجود له بأحدهما

فصل وأما شرائط الركن فأشياء بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاذ وبعضها شرط
اللزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح
المجنون والسبى الذى لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد
على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر العاقد فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافاً لفرع على ما مر (وأما) الذى يرجع
الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الإيجاب والقبول فى مجلس واحد
حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول
أو اشتغل بمعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان
القياس وجودهما فى مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدى الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعاً للشطرين حكماً
مع تفرقهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكماً فلا
ينتظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافى هو شرط والمسئلة ستأتى فى كتاب البيوع
ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما يمسيان أو يسيران على الدابة وهو على التفصيل الذى نذكر
ان شاء الله تعالى فى كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا
كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائباً لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهد من زوجت نفسى
من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهد من زوجت فلانة وهى غائبة فبلغها الخبر
فقال تزوجت نفسى منه لم يحز وان كان القبول بمحضرة ذنبك الشاهدين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبى يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقداً فى

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالمقدم والجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكلا
فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان
هذا شرط العقد حقيقة لا كونه لا يملك كله لانعدام الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع
وهذا لان الشرط لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاية على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكما فاذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لان من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه يمين فكان عقدا
تامنا ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك لا تمهيد
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا
كلام الرسول وقراءة الكتاب بناء على ان قولهما زوجت نفسي شرط العقد عندهما والشهادة في شرطى العقد
شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفضولي الواحد من الجانبين بان قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعد ويجوز
بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج ينعد بخلاف
بين أصحابنا حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعلق به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع
انه يملك الرجوع قبل قبول الاخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة
غير منعقد في حق الحكم وانما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه

بالتقص بخلاف كافي البيع

فصل في بيان شرائط الجواز والنفاذ فأواع منها أن يكون العاقد بالعاقدان نكاح الصبي العاقل وان
كان منعقدا على أصل أصحابنا فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا شتمه على وجه
المصلحة والصبي لقله تأمله لا شتمه باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفا على اجازة الولي ورضاه
لستقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا تعتد
تصرفات الصبي أصلا بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حرا فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل الا باذن سيده والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ايماعبدتزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان مقلداً للغاسق كان قنناً أو مديراً أو مديراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتباً ما ألقن فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لأن منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتب لانهما ملك المولى رقبته وملك المتعة يتبع ملك الرقبة إلا أنه منعه من الاستمتاع بها لزم ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد ولأن من الجائزاتها جز فترد إلى الرق فتعود قننة كما كانت فتبين إن نكاحها صادف المولى فلا يصح وإن كان عبد فلا يجوز نكاحه أيضاً عند دامة الملباء وقال مالك يجوز (وجه) قوله إن منافع البضع لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحرة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها ملك المولى فتنت من التصرف بغير إذنه ولأن العبد يجمع أجزاء ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم مما مملكت أي ما نكحتم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى أن العبيد ليسوا شركاء فيما رزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك وقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبد مملوك لا يقدّر على شيء والعبد اسم يلحق أجزاءه ولأن سبب الملك أضيف إلى كله فيثبت الملك في كله إلا أنه منعه من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالأمة الجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبده مملوك ولانه كان محجوراً قبل الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع فكان هو بالنكاح متصرفاً في ملك مولاه فلا يجوز نكاح الأمة والدليل عليه قوله تعالى لا يقدر على شيء وصف العبد المملوك بأنه لا يقدر على شيء ومعلوم أنه إنما أراد به القدرة الحقيقية لأنها ناتجة له فتعين القدرة الشرعية وهي إذن الشرع وإطلاقه فكان نفي القدرة الشرعية نفياً للإذن والاطلاق ولا يجوز إثبات التصرف الشرعي بغير إذن الشرع وكذلك المدبر لانه عبده مملوك وكذلك المكاتب لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه كان محجوراً عن الزواج قبل الكتابة وعند الكتابة ما أفاد له إلا الإذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة إذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن العبد يكون للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لأنه بمنزلة حر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه ويجبه إلا باذن المولى ثم إن أجاز المولى النكاح جاز لأن المقدّم من الأهل في المحل إلا أنه امتنع النفاذ لحق المولى فإذا أجاز فقد زال المانع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن له مولاه لأن حل الوطء لا يثبت إلا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير مملومين ولم يوجد أحدهما وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسري به مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فالاجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجرى مجراها نحو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى إذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أولاً بأمر به ونحو ذلك أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقها لم يكن اجازة لأن قوله طلقها أو فارقها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لأن النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقم الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه واما الضرورة فتحوان يعتق المولى العبد أو الامة فيكون الاعتراق اجازة ولو أذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراق اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الا بطلان ولا سبيل الى الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لوجه الاول لان ولاية الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاغتياق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان على اجازته واذا بطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراق اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدور التصرف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو الملك نظرا له دفعا للضرر عنده وقد زال ملكه بالاغتياق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم يجزف كذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسننا والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه مأذون بالعقد والاجازة مع العقد متغايران اسما وصوره وشرطا أما الاسم والصوره فلا شك في تغايرها واما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغايرين لا يكون اذنا بالآخر وجهه الاستحسان ان العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان مأذونا بتحصيل أصل العقد وصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فضولي هذا العبد امرأة بتغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد دل ان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيمن قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا نفذ النكاح بالاغتياق وهي امة فلا خيار لها لان النكاح تقبدا بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوحه والمهر لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراق وان كان قد دخل بها قبل الاعتراق فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراق لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازه العصبية ثم ان كان المميز غير الاب أو الجدة فلها خيار الادراك لان العقد تقبدا عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المميز ابوها أو جدتها فلا خيار لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من محل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قدر أعلى الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتفاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فللوارث الاجازة لانه لم يوجد طريان الحل فبقي الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان للشترى الاجازة لان وطء الزوج يمنع حل الوطء للشترى واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث والمشترى الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي ذكرنا نقول أصحنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازه الوارث والمشترى بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة أتمت له حق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحقه على الوجه الذي وقف وانما وقف على الاول لاعلى الثاني فلا يملك الثاني تنفيذه

(ولنا) أنه انما وقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك الثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو زوجت المكاتبه نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا العقد والاخبار فيه كما ذكرنا في الامه القنه وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضمها يحمل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحمل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت مجوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامه وتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبه غير المولى فان كان فأجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضمها يحمل للمولى وان كان لا يحمل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فنقول اذا أذن المولى للعبد بالتزوج فلا يجوز الا بالاذن بالزوج أو عمه فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الامراه واحده لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأتان قوله امرأه اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز له ان يتزوج ننتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزوج باثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضی الله عنهم - وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشتر بكامل الحال لانها من باب الولاية والعبد ناقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملو له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزوج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الامتناع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزوج ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحث كذا هذا ولا يوجب حنيفة ان الاذن بالتزوج مطلق فينصرف الى الصحيح والفاسد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين انما لم ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقرينة عرفية لأن الايمان محمولة على العرف والعادة والتمعارف والمتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخرج أن يمين الخالف لو كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفاسد جميعا ويتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندهما له ذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصبا ودخل بها لزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامه لم يكن على الزوج الامه واحد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذابوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صحح بالاجازة وللأستحسان وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفا على اذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف اذا اتصلت به الاجازة تستند الاجازة الى وقت العقد واذا استندت الاجازة اليه صار كانه عقده باذنه اذ الاجازة اللاحقة كالاذن السابق فلا يجب الامهر واحد والثاني ان مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقا بالعقد لانه لولا لكان الفعل زنا ولو كان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد فلو وجب به مهر المثل أيضا لوجب بمقد واحد مهران وانه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الامه فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامه قنينة أو مدبرة أو أم وولد الا المكتوبة والمعترقة بعضها فان المهر لهما لان المهر وجب عوضا عن المتعة وهي منافع البضع ثم ان كانت منافع البضع ملحقه بالاجزاء والاعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وان كانت مبقاة على حقيقة المنفعة فبدلها يكون للمولى أيضا كلاجرة بخلاف المكتوبة لان هناك الارش والاجرة لهما فكان المهر لهما أيضا وكل مهر لزم العبد فان كان قنوا والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه ان لم يكن له كسب عندنا لانه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أصحابنا والمسئلة ستأتي في كتاب المأذون وان كان مدبرا أو مكاتباً فانهما يسميان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بخروجهما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور انه لا يلزمه للحال ويتبع به بعد العتق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد انكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الاول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لان ولاية الانكاح ولاية نظر والملك داعي الى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سببا لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له اذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فثبوتها على المالك ومنها بلوغه فلا يجوز الانكاح من الجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لان هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لان أهلية الولاية بالقدر على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولم يوجد الا ترى انه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو ان يكون المولى عليه مملوكا كالمالك رقبة ويبدأ على هذا بخروج انكاح الرجل امته أو مدبرته أو أم وولده أو عبده أو مدبره انه جائز سواء رضى به المملوك أو لا ولا يجوز انكاح المكاتب والمكتوبة الا برضاها أما انكاح الامه والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازها صغيرة كانت أو كبيرة وأما انكاح العبد فان كان صغيرا يجوز وان كان كبيرا فقد ذكر في ظاهر الرواية انه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا برضاه وبه أخذنا الشافعي (وجه) هذه الرواية ان منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو اجنبي عنها والانسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك انكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الامه لان منافع بضعها مملوكة للمولى ولان نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لان حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم واما ثكم أمر الله سبحانه وتعالى المولى بانكاح العبيد والاماء مطلقا عن شرط الرضا في شرطه يحتاج الى الدليل ولان انكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لان مقاصد النكاح ترجع اليه فان الولد في انكاح الامه له وكذا في انكاح امته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضا فكان هذا الانكاح تصرفا لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه بنفسه

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم وكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن التقصان بواء طة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيدته ممنوع بل هي مملوكة الا أن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيفائها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخت من الرضاغة انه يمنع المولى من الاستمتاع به مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك اليد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولهذا لم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الا بالنسبة بقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانه عدم ملك اليد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في تزويج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى بعقد الكتابة جعله أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالنزوح ويج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فعل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترامه ليهيبقى النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكرنا وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القرابية وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى أن لغير الاب والجد كالاخ والعم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحقبة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهي صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومده الى غاية الاستمرار ولا تصير أهلا للاستمرار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائرا في جانب النساء لما ذكرنا ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعتاق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع لكامل شفقتهم ما وشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون ثم خص منه الاجانب فبقية الاقارب تحته الامن خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القرابية وانما قرب القرابة بسبب زيادة الولاية وهي ولاية الازم لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعني به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والكفاءة عزيز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدها وقوعها وسيلة الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعم فينفذ الا أنه لم يلزم تصرفه لا لعدم شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القبول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجح لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستمرار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضمار فوقعت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحوه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذا زوج الصغير أو الصغيرة فلها الخيار اذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فنوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم اما شرط ثبوت أصل الولاية فأشياء بعضها يرجع الى الولى وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذى يرجع الى الولى فأشياء منها عقل الولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون بمن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فنقول لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولان المملوك ليس من أهل الولاية لا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبى عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكه ومملوكه كفى زمان واحد لان هذه ولاية نظر ومصالحة ومصالح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا يشتغاله بخدمة مولاه لا يفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولان الولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامسلا ولا كافر اولان مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا مرات بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعطى ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا نصبت المسألة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولى مسلما والمولى عليه كافرا فلا ولاية له على الكافر لان المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولدا المرتدا كان مؤمنا صار مخصوصا عن النص وأما اسلام الولى فليس بشرط ثبوت الولاية فى الجملة فى الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدر فى الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر فى حق المولى عليه ولا فى الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذا على غيره وقال عز وجل الذين كفروا بعضهم أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط ثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعى شرط وليس للناسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لانكاح الابولى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصاح بمعنى الصالح والناسق ليس برشيد ولان الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الاهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وقوله صلى الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءا من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد خصوصا الاعراب والاكراد والأتراك ولان هذه ولاية نظر والفسق لا يقدر فى القدرة على تحصيل النظر ولا فى الداعى اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدر فى الوراثة فلا يقدر فى الولاية كالعبد ولان الناسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعبد ولهذا قبلنا شهادته ولا نه من أهل أحد نوعى الولاية وهو ولاية الملك حتى يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف يثبت مع الزيادة ولو ثبت فنقول بموجبه والناسق مرشد لانه يرشد غيره لوجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هذا نبي

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فتقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان بن ابي شبرمة انه ما قال ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قولهما
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبدأ وكانه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الايمى منكم والايام اسم لاتي من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكلمة من
ان كانت للتبعيض يكون هذا خطأ بالآباء وان كانت للتجنيس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير رضي الله عنهم وبه
تبين أن قولهما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا وأما قولهما ان حكم النكاح يبق بعد البلوغ
فنعلم ولكن بالانكاح السابق لا بالنكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ لما قلنا كذا وهذا للاب قبض صداق ابنته
البر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلانها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه يقبض مهرها فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به هذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته لانه حتى لو نته عن القبض لا يتملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهي ثيب فالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان المولى وهو الوصي فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما يقبض سائر ديونها وليس للوصي حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن المولى المهر صرح ضمانه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن والمرأة الخيار في
مطالبة تزوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حتى المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمان
من المولى ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقترب فالاقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا
بنك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبية
المولى هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا بالعصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولا ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان الزوج من يرث الزوج وهو الولاية
المشهوره عن أبي حنيفة (وجه) قولهما مروي عن علي رضي الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القبيلة وصيانتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين يحرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا يبي حنيفة وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير فصل بين العصبات وغيرهم فتثبت ولاية النكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتهما الما بيننا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القرىب داعية اليها وقد وجد ههنا فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرىب القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والاقرب من غير العصبية يتقدم على الابعد ولان الولاية النكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا تتحد سبب ثبوتها وهو القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا والولاية له لان العبد لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلما والمولى عليه كافرا لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فتثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فتثبت لكل قرىب يرث بزواج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث لان هذا عكس العادة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث بزواج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العسل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم الشرعى بعلم ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن للمولى الولاء في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاء ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال مالهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم فيتزوجون ويرثون أيضا فاطرد هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى وأما قول على رضى الله عنه النكاح الى العصبات فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تهويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به نقول ان النكاح الى العصبيات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

فصل * وأما الذى يرجع الى المولى عليه فنقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية حتم ويجاب وولاية تدب واستحباب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبي يوسف الآخر وكذا نقول الشافعى لأن بينهما اختلاف فى كيفية الشركة على ما نذكر ان شاء الله وأما ولاية الحتم واليجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد فى النكاح هو الصغر وفى الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب سواء كانت بالغة أو صغيرة والأصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدمها فى الصغير والصغيرة وعنده فى الصغير كذلك اما فى الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدمها فى الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدمها سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يبنى أن الاب والجد لا يملكان النكاح البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكه ولا خلاف فى انها لا يملكان النكاح الثيب البالغة بغير رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عنها ولها ملك الاب قبض
 صداقها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح وبالممارسة ومصاحبة الرجال
 فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تروج الابرضاهها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
 وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
 طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر انما تثبت بطريق الثيابة عن الصغيرة لعجزها
 عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة
 ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز
 ندب واستعجاب لانها تحتاج الى المحرورج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل
 الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستعجاب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
 العجز وهي ولاية ندب واستعجاب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر المصلحة وأما طريق محمد فهو أن
 الثابت بعد البلوغ ولاية الشر كولاية الاستبداد فلا بد من الرضا بكافي الثيب البالغة على ما ذكره
 ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صداقها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان
 العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نعتته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
 فان العادة ما جرت بتكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرط الجواز فاذا زوجت بغير اذنها
 توقف التزوج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالفعل
 أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجزى مجراه نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل
 فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى
 الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح القيمة حتى تستأمر والمراد
 منه البالغة وأما الفعل فتحوا التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
 يشيت بالنص مرة وبالذليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
 وطئك زوجك فلا خيار لك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين وبثالث وهو السكوت
 وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجهه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
 ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو
 وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت
 عائشة رضيت الله عنهن ان البكر تستحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انهما صماتاها وروى سكوتها رضاها
 وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا
 أيضا نص ولان البكر تستحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فنسب الى
 الوقاحة فلم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانما لا تنطق عادة لفانت عليها مصالح
 النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجع جانب الرضا على جانب
 السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستحى عن الاذن فلا تستحى عن الرد فلا سكتت ولم
 ترد دل انما راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه لان هناك اذا واحتمال السخط لانها
 يحتمل انها سكتت عن جوابه مع انها قادرة على الرد وتحقير الله وعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
 فبطل رجحان دليل الرضا لانها انما تستحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره
 أجنبي فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الابد كان جواز النكاح من طريق الوكالة لا من طريق الولاية لانعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فالجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك بما يسهره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الآخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الا من حزن عادة فكان دليل السخط والكرهه لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجها وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان اجازت أحد العقدين جاز الذي اجازته
وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بزوجين وذلك
باطل كذا هنا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى يجزأ أحدهما بالقول أو بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالا اجازة فكانها اجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الأخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا ممتنع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الابتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
ولياما ذكرنا لباروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دنا من خدرها
وقال ان فلانا يذو كرفلانة ثم يزوجهما فدل ان السكوت عند استئثار الولي اذن دلالة وقولوا في الولي اذا قال للبكر اني
أريد أن أزوجهك فلانا فقالت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول اظهر عدم الرضا بالتزوج من فلان وقولها في الفصل
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل
ولم يسمه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكنت فن أهمز وجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجعلا بأن قال أريد أن أزوجهك
من جبيراني أو من بنى عمي فسكنت فان كانوا يحصون فهو رضا وان كانوا لا يحصون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يحصون يعلمون فيتملق الرضا بهم واذا لم يحصوا لم يعلموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكري في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهر انه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة وتلى فقالت لم أرض ولم أذن وقال الزوج
قد أذنت فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
القول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكنت فقالت رددت فالقول قولها عند
أصحنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادنا وهو الرد والزوج ينكر
القول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مدعية ظاهرا فهي منكرة في الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان
القول قوله وان كان مدعيا لظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هنا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجري في الاشياء

السة عنده وعندهما يجرى والمستثلة تذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب البالغة في الجملة حتى جعل السكوت رضامن البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صداق
 البكر بغير اذنها الا اذنته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لافي الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فنقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوثة يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بمقد جائز أو فاسد أو شبهة عقد ويجب لها مهر بذلك الوطء انها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج الثيب احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها السانها وهذه ثيب حميقة لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجرب عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضى الله عنها لان البكر تستحجى بارسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صماتها فلا استدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
 رضى الله عنها ان البكر تستحجى أى عن الاذن بالنكاح نطقا والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحجى عن الاذن بالنكاح نطقا فاذنها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تتقيد
 بمحل النص كالطواف في المهره ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستتبعون ذلك منها ويذمونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارتها لم يظهر للناس فيستتبعون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشهر الزنا فينشد لا يستتبع الاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئثار الولي يعدر عونه منها الحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجها الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدوثها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا ولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحقق عقلها بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما نذكر ان شاء الله تعالى فلا مصلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

يقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والجواز في البكر ثبت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الأباكم والأباكم منكم والابن منكم لا زوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت ناجزة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها ووقرة الولى عليه والعارض ليس الا الثبابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وصحبتهم وللصغيرة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والجنون الكبير والجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان الجنون أو طارئا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولى ان يزوج الجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولى قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ معنى عليه ثم زال الانغاء (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا اثبتت في الجنون الاصلى كذا في الطارئ وثبت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذى يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لا ضارا في حقه فليس للاب والوصى والجسد أن يزوج عبد الصغير والصغيرة حرة ولا أمه لغيرها لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصى والمكاتب والمفاوض وأمين القاضى لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء الا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلة المال بالمال فبدأ أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكه كثير من المفاوضة (وجه) قوله ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملك لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولا ينهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج امته من عبداً بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كأنه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقة العبد فكان نفعاً محضاً فيملكه قوله لا يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا مر محتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجسد الصغيرة من كف بدون مهر المثل أو زوج ابنة الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كف فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجسد شيئاً ما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعاً (وجه) قوله ان ولاية الانكاح تثبت نظراً في حق مولى عليه

ولا نظري في الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما
والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا في حنيفة ما روي أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم ان مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولان الاب
وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يهمل ذلك الاتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أنفع وأجدي من كثير من المال من مواقة الاخلاق وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف ونحو ذلك من
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحال هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب
والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية
التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما
بأقل من قيمتهما لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالينة هو الوصول الى العوض المالى ولم يوجد بخلاف ما اذا تزوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه أنفع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم
يحصل وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه من رجل فزوجه من رجل بدون صداق
مثلها أو من غير كف فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق وتذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا تزوج الموكل من لا تقبل شهادة الوكيل له فهو على
الاختلاف في البيع وتذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب
الرجل بالتزويج اذا زوجه أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لا طلاق اللفظ ولستقوط اعتبار الكفاءة من جانب
النساء وعندها لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندهما في مثل هذا الموضوع
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على
ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصوره المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح
الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بينة على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندهما تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البينة على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغير وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندهما يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد يملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه أقر بعقد يملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن
متهم في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالنكاح في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعتك لما قلنا
كذا هذا ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود في النكاح بغير شهود من غير فصل
بين الانمقاد والظهور بل الحمل على الظهور أو لى لان فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد اذ هو اسم فاعل الشهادة وهو
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانمقاد ولانه أقر على الغير فيما لا يملكه بمقتضى ما به وحده
وانما يتم به بشهادة الاخرين فلا يصدق الا بمساعدة آخرين قياسا على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت
 بشبهة كان المهر لها للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فأبو حنيفة اعتبر
 ولاية العقد وملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل * وأما ولاية النذب والاستحباب فهي الولاية على الحرمة البالغة المأقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول
 أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الآخر الولاية عليهم اولاية مشتركة وعند
 الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أمحانها هو
 رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا يبنى الحرمة البالغة المأقلة اذ اذن وجت
 نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فتزويجها أوزوجها فاضولي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي
 يوسف الاول سواء وجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذ اذن وجت نفسها من غير
 كفء فللاولياء حق الاعتراض وكذا اذ اذن وجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا لهما واستأبى المسئلة ان شاء الله
 في موضعها وفي قول محمد لا يجوز زحقي يحيزه المولى والحلم فلا يحمل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون
 وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وايلأؤه ولو مات أحدها لم يرثه الآخر سواء وجت نفسها من كفء
 أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الآخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى
 انها اذ اذن وجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولى لا يجوز
 نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولى جاز انكاحها على نفسها وروى عن محمد انه رجوع الى قول أبي حنيفة
 وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انها اختلفا فقال محمد ينفذ
 لنكاح بعبارةها وينفذ باذن المولى واجازته وينفذ بعبارة المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة
 للنساء في باب النكاح أصلا حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من وليها فتزوجت لم يحجز عنده وكذا اذا
 زوجت بنتها باذن القاضي لم يحجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب للاولياء
 والايام اسم لامرأة لا زوج لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مولا عليها ضرورة فلا
 تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان
 النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته امان نفسه فانه رقيق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم
 النكاح رقيق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عورات
 أي أسيرات والارفاق اضرار وأما حكمه فانه ملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء
 واستقاطا بالطلاق ويملك حجرها عن الخروج والبروز وعن التزوج بزواج وأما ثمرته فلا استفراس
 كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد ينقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضر اذا وقع وسيلة الى المصالح
 الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالرأى الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة
 فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال أيما امرأة تزوجت بغير اذن ولها فذكها باطل والباطل من التصرفات الشرعية مالا حكم له شرعا كالبيع
 الباطل ونحوه ولان الاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لاحق له في عقد كيف
 يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة اذ اذن وجت نفسها بغير اذن
 وليها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها اذ اذن وجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث
 صيانتهم عما يوجب حقوق العار والشين بهم بنسبة من لا يكافهم بالصهرية اليهم وقد بطل هذا المعنى بالتزويج
 من كفء بحقيقة انها لو وجدت كفا وطلبت من المولى النكاح منه لا يحمل له الامتناع ولو امتنع بصير عاصلا

فصار عقدها والحالة هذه بمنزلة عقده بنفسه (وجه) ما روى عن محمد بن الفرق بين ما إذا كان لها ولي وبين ما إذا لم يكن لها ولي أن وقوف العقد على إذن الولي كان لحق الولي لا لحقها فإذا لم يكن لها ولي فلا لحق للولي فكان الحق لها خاصة فإذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقها فنفذ وأما إذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولي فامتنع من الاجازة فرنمت أمرها إلى الخا كم فإنه يجزئه في قول أبي يوسف وقال محمد بن سنان في العقد (وجه) قوله إن العقد كان موقوفا على اجازة الولي فإذا امتنع من الاجازة فقد رده فيرتد ويبطل من الاصل فلا بد من الاستئناف (وجه) قول أبي يوسف انه بالامتناع صار عاضلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذ ازوجت نفسها من كف فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون وليا وانقلبت الولاية إلى الخا كم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب فقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئتين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح إليها فيقتضى تصور النكاح منها والثاني انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها بنفسها وعندئذ لا تنتهي وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أي يتناكحا أضاف النكاح إليهما من غير ذكر الولي وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارة من غير شرط الولي والثاني أنه نهى الاولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذ اراضى الزوجان والتمس يقتضى تصور المنهى عنه وأما السنة فخاروى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي مع الشيب أمر وهذا قطع ولاية الولي عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها كالصبي الماقل اذا بلغ والجامع ان ولاية الانكاح انما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا وما لا وكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الاب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقد رتب على التصرف في نفسها حقيقة فزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فزول وال الضرورة مع ان الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغیر الماقل اذا بلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفرع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا واذا صارت ولي نفسها في النكاح لا تبقى موليا عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للاولياء بالانكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهم إلى الوقاحة بل الاولياء هم الذين يتولون ذلك عليهم برضاهن فخرج الخطاب بالامر بالانكاح مخرج العرف والعادة على التدب والاستحباب دون الختم والایجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامانتكم ثم لم يكن الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أو تحمّل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا باللائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ان ذلك على التدب والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي مع ما حكى عن

بعض الثقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدم من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على اننا نقول بموجب الاحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولى بل المرأة ولىة نفسها ما ذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فممنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمودة والتناسل والمفعة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبهه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورة حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التثليل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلا ناقص قلنا هذا النوع من التفصيص لا يجمع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصبح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تدرى الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والقصاص ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلا في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجهما من كفاء يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع بصير عاصلا وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مسداه على الزهري فعرض عليه فأنكره وهذا يوجب ضعفه في الثبوت يحقق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولى والدليل عاينه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحمله على الامة لانه روى في بعض الروايات ايما امرأة تكلمت بغير اذن مواليها ذلك كالموالى على ان المراد من المرأة الامة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمدان للولى حق في النكاح فنقول الحق في النكاح لها على الولى لا للولى عليها بدليل انها تزوج على الولى اذا غاب غيبة منقطعة واذا كان حاضر ايجبر على التزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجبر على النكاح اذا أبت وأراد الولى فدل ان الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقده قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولى فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذ اذ وجت نفسها من غير كفاء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم ما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفاء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفاء فقد حصلت الصيانة فزال المنع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفاء ففي النفاذ ان كان ضرر بالا ولياء وفي عدم النفاذ ضررها بابطال أهليتها والاصل في الضررين اذا اجتمعا أن يدفعهما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يمتنع ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البديل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بمحبة أو بعمرة صبح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فقدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى الشفيع حتى قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

﴿ فصل ﴾ وأما شرط التقدم فثبتان أحدهما العصبية عند أبي حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على ما مر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الاقرب على الابد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندهما وعندهما هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام عصبية فالولاية لهم يتقدم الاقرب منهم على الابد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابد وإنما اعتبر الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية
 نظر وتصرف الاقرب انظر في حق المولى عليه لانه أشفق فكان هو أولى من الابد ولان القرابة ان كانت
 استحقاقها بالتمصيب كما قالوا فالابد لا يكون عصبية مع الاقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالابد لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه وإذا عرف هذا فنقول إذا اجتمع الاب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب أولى من الجد اب الاب لوجود العصبية
 والقرب والجد اب الاب وان علا أولى من الاخ لاب وأم والاخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالاخوين وان اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المولى عن أبي يوسف أنه قال أهماز وج جاز وان
 اجتماعت للاب زوج وقال محمد الاب أولى به (وجه) قوله ان هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه وتصرف
 الاب انظر لها لانه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان الاب من قومها والابن
 ليس منهم الا ترى أنه ينسب الى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف ان
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن هو العصبية والاب صاحب فرض فكان
 كالاخ لام مع الاخ لاب وأم (وجه) رواية المولى انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الاب
 فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتمصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فأيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب وابن الابن وان سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المستثنين ان يفوز الابن الانسكاخ الى الاب احتراماً للاب واحتراماً عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فالابن والاخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبه وأما من
 غير العصبية فكل من يرث زوج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب الفرائض ثم انما يتقدم الاقرب على الابد اذا كان الاقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فاما اذا كان
 غائبا غيبة منقطعة فلا بعد ان يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر ولاية الابد مع قيام الاقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 انها باقية الا ان حدثت للابد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان لها وليس مستويين في الدرجة كالاخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابد وهو الاصح (وجه) قول زفر ان ولاية الاقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لوزوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال الى
 غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كفء وامتنع المولى من تزويجها منه ان للقاضي ان
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للابد زيادة نظري في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الاب مع الجد اذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا ان الابد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمونة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابد متمكن من احراز الكف الحاضر بحيث
 لا يفوته غالباً والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكف الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكف المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابد أقدر على احراز الكف
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز نكاحه بل
 لا يجوز زفولاً بته منقطعة بواحدة وقد روى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابد ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابد ان يتمتع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً فقدّم رجلاً ليس للابد ولاية المنع والمعقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية للحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لغير وجه من أن يكون مستغاباً بالغيبة فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا يتفجع به والعدم الاصلى سواء لان القول بثبوت الولاية
 للابد مع ولاية الاقرب يؤدي الى الفساد لان الاقرب بمايز وجهها من انسان حيث هو ولا يعلم الابد بذلك
 فيزوجهما من غير فيطوؤها الزوج الثاني ويحيى بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سماعنا على قول بعض المشايخ فلا تنافي بين الولايتين فأيهما زوج جاز كما اذا كان لها اخوان أو عجمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاجز لان الكف ان اتفق حيث الابد وزوجهما منه وان اتفق حيث
 الاقرب زوجهما منه فبكمال النظر الآن في حال الحضرة يرجح الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان قبل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولي من لا ولي له وههنا للمولى أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من الولي ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف وإيمان في رواية قال ما بين بغداد والري وفي رواية بمسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بتبعية
 منقطعة وعن محمد بن إيمان أيضاً روى عنه ما بين الكوفة والري وروى عنه من الرقة الى البصرة وذكر
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكف الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعد فما اذا كانا في الدرجة سواء كالأخوين والعمين ونحو ذلك فكل واحد منهما على حiale ان
 يزوج رضياً الاخر أو سخط بعمدان كان التزوج من كفوهم وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الا وياء ولاية الانكاح مالم يجتمعوا ببناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبداد (وجه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم ثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجهما أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الاخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لأنها ثابتة بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقتدر بقدر الملك فان زوجهما كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطل جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الاخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الاخر وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال اذا نكح الوليان فالاول أحق وأما اذا زوج أحدا لاولياء الحررة البالغة العاقلة برضاها من غير كفاء
 بغير رضا الباقي فحكمه يذكر ان شاء الله تعالى في شرائط اللزوم

﴿ فصل ﴾ وأما ولاية الولاة فبسبب ثبوتها بالولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة لحمة كل حممة النسب
 ثم النسب بسبب ثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولاعتاقه وولاة موالاة أما ولاء العتاقة فولاية ولاء
 العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية
 شركة على ما بينا في ولاية القرابة وشرط ثبوت هذه الولاية ما هو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية
 اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبة من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لا ولد له لان
 مولى العتاقة آخر المضبات وان لم يكن ثمة عصبة من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو
 أنثى وامامولى الموالاة له ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند اجتماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة
 لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصوبة شرط
 عندهما ولم توجد

﴿ فصل ﴾ وأما ولاية الامامة فبسببها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو
 شرط تلك الولاية في النوعين جميعا وله شرطان آخران أحدهما يعين النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي
 أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدهما وهو ولاية النذب
 والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو لعرض من الولي لان الحررة البالغة العاقلة اذا طلبت
 الانكاح من كفاء وجب عليه التزويج منه لانه منهي عن العزل والنهي عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد
 أضر بها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا
 يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح
 وأنها لا تختمل النقل حال الحياة كذا بعد الموت وكذا الفصولى لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو
 أنكح يتعقد موقوف على الاجازة عندنا وعند الشافعي لا يتعقد أصلا والمسئلة ستأتى في كتاب البيوع

﴿ فصل ﴾ ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها
 في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي يتعقد النكاح
 بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة
 شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز
 وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود
 ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المدائنة يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين
 الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من
 رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوى عدل منكم (وجه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز
 عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقدر روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهي عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهى عن الشيء أمر بضده
 وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابشهود وروى لانكاح الا شاهدين وعن عبد الله بن عباس رضى الله
 عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرط لم

تكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الزنا عنهما ولا تندفع الا بالشهود لانها لا تندفع الا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العقادين وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود والانكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما روى أنه من عن نكاح السر فتقول بموجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما محضره شاهدان فهو نكاح علانية لان نكاح سرا اذا جاء زائنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة عبر الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضره شاهدين فقد أعلنه وقوله صلى الله عليه وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانية وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

فصل * وأما صفات لشاهد الذي يتعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح ففيها العقل ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بمحضرة المحانين والصبيان والماليك قنا كان المملوك أو مدبرا أو مكاتباً من مشيخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صالح أن يكون واي في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير وولاية هي نفاذ المشيئة وهؤلاء ليس لهم ولاية الانكاح لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيره مالا المكاتب فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاة بتسليطه على ذلك به. قد اختلفوا وكان لتزوج من المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهداً ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد بنفسه ينعقد ذلك العقد بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركن العقد وركنه وهو الايجاب والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكلاً وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل في أصله وقال كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور له ثمة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادته هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينسخ عليه قضاؤه

فصل * ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذا لا يملك الكافر قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم بنية قضائه وأما المسلم اذا تزوج ذمياً بشهادة ذميين فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز نكاح المسلم الذمى بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة على أصلها وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فانهما احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمراد منه عدل الدين لا عدل التعاطي لاجتماع على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الا لشهادتي الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقه بالعدم فلم يوجد الا شهادتي جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هذا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط الا أن أهل الشهادة واسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذميمة فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابشهود وروى لانكاح الابشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح بشهود لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فبقيت شهادته للمسلم داخله تحته ولان الشهادة من باب الولاية لما بينا
والكافر الشاهد يصلح ولبا في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه صلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما نذكر ولو قضى لا ينفذ قضاؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولين ثبت فنحمله على نفي النكاح والاستنباط
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها انما لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية يتوفى جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلنا حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينعقد
بمضوره من لا تقبل شهادته عليه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذميمة بشهادة
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معنا عبد المقدر جلان مسلمان أو لم يقول ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معار جلان
مسلمان أو لم يقول ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضراه ومعهما رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كسلم ادعى عبد في يد ذمي فجحد
الذمي دعوى المسلم وزعم ان العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذمي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هذا (وجه) الكلام لابي حنيفة وابي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين وقت الاداء مسلمين فشهد للزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانهم اذ كانوا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿فصل﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتماقين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعني حضور الشهود شرط ركن العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيما لم يسمعا كلاهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة وانما نكاح ومات النكاح مطلقة عن شرط ثم اشترط اصل الشهادة بصفاتها المجمع عليها بتت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدح في ولاية النكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لاني الان عقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضي القضاء بشهادته ولا يجوز ايضا الا اذا تجرى القاضي الصدق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقاد النكاح فينعقد بحضور المحدود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعد ما حد ينقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأيد خلافا للشافعي لان كونه مردودا للشهادة على التأيد يقدح في الاداء لاني التحمل ولا يهتج ويلى في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب ولم يمت ولم يحد ينقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود عليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية النكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكر كورة الشاهدين ليست بشرط عندنا وينقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذممة بعضهم على بعض سواء اتفقت ملهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات وتكلم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عد التمع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخفسه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الابشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النبي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز القضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقاد النكاح بحضوره وينقد النكاح بحضوره من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيانتها عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمه الزنا للصيانة المقعد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورها وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورها فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها وابنها لامنه يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوجب مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنه وهما أخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزويج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعياً أو منكراً وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قل رجل لعبد ان كلك زيد فانت حر ثم قال العبد كلك زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابنا زيدان أباهما قد كلفه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعي الكلام أو لا يدعي لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهد ابنا الوكيل على المقعد فان كان حقوق المقعد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان منكراً تقبل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفاً على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر وا عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد في شرط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة ثبت الحكم بالمقدم من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ ومنها أن تكون المرأة محملة وهي أن لا تكون محرمة على التأييد فان كانت محرمة على التأييد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال واحلال المحرم على التأييد محال والمحرمات على التأييد ثلاثة أنواع محرمات بالقرابة ومحرمات بالمصاهرة ومحرمات بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمات بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ الآية أخبر الله تعالى عن نحرمة هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفها باخراجهما من أن تكون محلاً لذلك شرعاً وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسه وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضم فيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما تحريم الآخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيداً لخلوه عن العاقبة الجميدة فكان تحريم الاستمتاع يحرم النكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسبيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريم المقصود بالطريق الاولى واذا عرف هذا فنقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم العمات
 والعمالات وهن اولاد الابداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريم الجدات من
 طريق الاولى كتحرير التأنيف نصا يكون تحريم اللشتم والضرب دلالة وعليه اجماع الامة أيضا وتحرم
 عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لمموم النص وقال
 الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لان نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة اليه شرعا فلا تدخل تحت نص
 الارث والنفقة في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن كذاهنا ولا ناقول
 بنت الانسان اسم لاشئ مخلوقه من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة الا لأنه لا يجوز الاضافة شرعا اليه
 لما فيه من اشاعة الفاحشة وهذا لا ينفى النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والنفقة
 ان النسبة الحقيقية ثابتة الا أن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعا لجرى بان الارث والنفقة لمعنى ومن ادعى
 ذلك ههنا فعليه البيان وتحرم بنات بناته وبنات ابنته وان سفلن بدلالة النص لانهم أقرب من بنات الاخ
 وبنات الاخت ومن الاخوات أيضا لان الاخوات اولاد ابيهن وهن اولاد اولادهم فكان ذكر الحرمة
 هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه اجماع الامة أيضا وتحرم عليه اخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
 عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لآب وأم أو لآب أولام لا تطلق اسم الاخت والعمة
 والخالة ويحرم عليه عمه أبيه وخالته لآب وأم أولام وعمه أمه وخالته لآب وأم أولام بالاجماع
 وكذا عمه جدته وخالته وعمه خالته وخالته لآب وأم أولام تحرم بالاجماع وتحرم عليه بنات الاخ
 وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وان
 سفلن بالاجماع ومنهم من قال ان حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا ثبت بالنص أيضا
 لانطلاق الاسم عليهن فان جدة الانسان تسمى امه و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتها ثابتة بعين النص
 لكن هذا لا يصح الاعلى قول من يقول يجوز ان يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اذا لم يكن بين حكميهما منافاة
 لان اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز الا ترى أن من نفي اسم الام والبنت
 عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
 الشرع أيضا حتى ان من قال لرجل لست أنت ببن فلان لجدته لا يصير قاذفا له حتى لا يؤخذ بالحد ولان نكاح
 هؤلاء يقضى الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباحات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة
 بينهما وذلك يقضى الى قطع الرحم فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا اليه و قطع الرحم حرام والمفضى الى
 الحرام حرام وهذا المعنى هم الفرق السبع لان قرابتهم محرمة القطع واجبة الوصل ويختص الامهات بمعنى
 آخر وهو ان احترام الام وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
 والقول الكريم ونهى عن التأنيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
 عليها للزمها ذلك وانه ينفى الاحترام فيؤدي الى التناقض ونحو له بنت العمة والخالة و بنت العم والخالة لان الله
 تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
 وبنات الاعمام والعمات والاخوال والعمالات لم يذكرن في المحرمات فكن مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
 عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقى غيرهن تحت
 العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك الى قوله عز وجل
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والاصل فيما ثبت
 للنبي صلى الله عليه وسلم ان يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل
 أباها وأمهاتها وان علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم
 معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة
 العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شعجاع الباقى وبشر المريسى أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج
 بنفس العقد ما لم يدخل بينهما حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له ان يتزوج
 أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمستثناة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر وعلى وابن
 عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود
 وجابر رضى الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين
 الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قوله ما وفى الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخول لانه بمنزلة
 الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجاجا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبناتكم اللاتي في حجوركم
 من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطف بآبائهن في التحريم بحرف العطف
 ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشئئة الله تعالى عقيب جمل معطوف
 بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده حر
 وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول
 الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور
 بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله
 عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف بشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله
 جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أى وحرمت عليكم أمهات
 نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل
 فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا تكاح
 الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن
 عمر بن شبيب عن أبيه عن جده رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيمار رجل تزوج
 امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها أو أيمار رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن
 يدخل بها أو ماتت عنده فلا يجمل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما
 أنه قال في هذه الآية الكريمة أيمار ما أيم الله تعالى أى أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران
 ابن حصين أنه قال الآية مبهمة أى مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه
 فقد روى الرجوع عنه فانه روى انه أتى بذلك في الكوفة فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فذا كرههم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنها أتى الكوفة ثم من كان أفتاه بذلك فقيل لها
 ولدت أولادا فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها
 حملها ذلك على الضميمة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى
 حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمها وخالتها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب
 الام حيث لا تحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدى الى القطع لان الام في ظاهر
 العادات تؤثر بنتها على نفسها في الخطوط والحقوق والبنات لا تؤثر أمها على نفسها مع لموم ذلك بالعادة واذا جاء
 الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت موطنها الاستيفانها حفظها افتتاحها الغضاضة فيؤدى الى القطع ولان الحرمة

تثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت سبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط
ولهذا ثبتت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الرتبة بنفس العقد على الام
الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص في الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط
المدكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشبهة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا
الاضل مسلم في الاستثناء بمشبهة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر
الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله
عز وجل اللاتي دخلتم من وصف اياهن بالدخول من لا شرط من ادعى الحاق الوصف بالشرط فمليه الدليل
على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك
والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى
الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضى وجوده عند وجوده اما لا يقتضى عدمه عند
عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة
ما يدل عليه فانه قال عز وجل ورب بائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم
من فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافية الحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول
بجرمة الام عند الدخول بالربيبة وبجرمة الربيبة عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها في الحرمة
عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو
ما ذكرنا فثبتت الحرمة ولم يعم الدليل على حرمة الربيبة قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم
وأما جندات الزوجة من قبل ابيها وأمهاتها عرفت حرمتهم بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات
لا يمين النص الاعلى قول من يميز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التنافي بين حكميهما على
ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجنداتهن بنفس العقد اذا كان صحيحاً فاما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة
بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما ذكرنا لان الله
تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة
الابه والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفنن اما بنت زوجته فحرم
عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ورب بائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في
حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي
طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ورب بائبكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة
ووصف كونها في حجره زوجه فيقتيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم
بمحق لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هذا ولنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في
غير الموصوف بخلافه اذا لتنصيص لا يدل على التنصيص فثبتت حرمة بنت زوجه الرجل التي دخل بها
وهي في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبتت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطيعة
الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فاقدم الا أن الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس
وعادتهم ان الربيبة تكون في حجره زوج أمها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا
تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان ختم أن لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربيبة

و بنات أبنائها وان سفن فتثبت حرمتهم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى المعقول لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند ما كان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وان سفن فتحرم على الرجل حليلة ابنته من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذ ك الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير الا بجناحيه و جاز أن يكون لبيان القسمة والتنويح لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب تولد الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبني فعابه المناقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنته فنزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن لو لم تحرم على الاب فاذ طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أورت ذلك الضغينة بينا والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذنا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن وابن البنت وان سفن تحرم بالاجماع أو بما ذكرنا من المعنى لا بعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل * وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أماما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يذكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفرض الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لم يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أوحشه ذلك وأورت الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو نفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر الصفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأماما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع وبما ذكرنا من المعنى لا بعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم النافي ثم حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريته تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون و بنات بناتها وان سفن وتحرم هي على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناءه وان سفلوا وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فيهما عن شهوة وبالنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا يوقف عليه لغيره ونحرك الآلة وتنتشرها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمجبوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمة بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى ورتبناكم

اللاقى في حجوركم من نسائكم اللاتي دختم بهن حرم الر بائب المضافة الى نساينا المدخولات وانما تكون المرأة مضافة الينا بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به الصوم ولا يجب به شئ في الاحرام وكذلك المس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع به من وجهه فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضی الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها أو يتيم البنت حراما أينكح أمها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان نكاحا حلالا والتحریم بالزنا محریم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يحتلوا ما أن يكون حقيقة لها على الاشتراك واما أن يكون حقيقة لا حدهما مجاز الاخر وكيف ما كان يجب القول بتحریمهما جميعا اذ لا تنافي بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقدا ووطأ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها وروى حرمت عليه أمها وابنتها وهذا نص في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة المنكوحه نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر في الدخول أولى وكذا بالمس لان النظر دون المس في تعلق الاحكام بهما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر الى الفرج وفي الحج يلزمه بالمس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شئ بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا داعيا الى الجماع اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المفضى الى الحدث مقام الحدث في انتقاض الطهارة احتياطيا لامرا الصلاة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة ابلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعا بين المرأة وبنتها في الوطء من حيث المعنى لان وطء احدهما يند كره ووطء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود في الوطء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانه تقتضى حرمة بنته التي هي بنت امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام ويحتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية احتجاجا على اثبات الحرمة بالمس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان الدخول بها هو ادخاله في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة هي الداخلة بنفسها فدل أن المس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل المس فيجب القول بالحرمة احتياطيا وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد يخالف الكتاب واثن ثبت فنقول بوجهه لان المذكور فيه هو الاتباع لا الوطء واتباعها أن ير ودعا عن نفسها وهذا لا يحرم عندنا اذا المحرم هو الوطء ولا ذكره في الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع بيها كتاب الرضاع فشكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان بلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتنصيص
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم من ذكرنا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من الرضاع
 الا أن الام يحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة
 لا يهاو أمها وان علون وبنات بناتها وبنات بناتها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليمة ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وابي أبيه وتحرم منكوحة ابي الرضاع وابي أبيه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنته وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ موأبنته من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بنائه وان سفلوا سواء
 كان الوطء حللا بأن كان بملك اليمين أو كان الوطء بنكاح فاسداً وشبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسثلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي تزوجها جميعا بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن تجمعوا
 بين الاختين معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولان الجمع بينهما يفضى الى قطعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضى الى قطعة الرحم وقطعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبناتها لما قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل لا خلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعا
 أيهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة وخالها ونحو ذلك قال عامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبناتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذكرا المحرمات وذكرا فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخلا في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبناتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون واردا ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج عمته ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أو بنت
 الاخت أو بنت عمته لا يجوز أيضا لتلاشك ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الآخر كنكاح الامة على الحرمة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامة ولان الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطعة الرحم لان الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان هذا امر معلوم بالعرف والمادة وذلك
 يفضى الى قطع الرحم وانه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه والى هذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فطمت ذلك لقطعت أرحامهن وروى في بعض الروايات

فأنهن يتقاطعن وفي بعضها أنه بوجوب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضغائن وروى عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لا أحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلنكاح القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمقتضية الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبناتها وبين خالتها مما قد حرمة الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوع على أن حرمة الجمع بين الاختين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى إلى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة وبناتها وبنات زوجها كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لا بها وهاوا واحدا لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاختين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما ايتما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوجة فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالمجمع بين الاختين ولو تزوج الاختين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست احدهما بفساد النكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينه وبينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فلكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما بيننا ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذره ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما فاسد يتقين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفرقة ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدها وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالنا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لها بشيء لكون المدعيه منهما مجهولة الا اذا اصطلحت على شيء فحينئذ يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتها في جميع ما وصفنا وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرمة من امرأة بعد مقدمه والاصل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز له ان يتزوج أرعا من الاجنبيات والخامسة تعتد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصعابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

علي وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين
 في النكاح والنكاح قد زال من كل وجه لوجود المزيل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا الوطئها بعد
 الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يمتنع في الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك
 الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعهما من الخروج والبروز وحرمة الزوج بزواج آخر ثابتة
 والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها ثبت النسب فلو جاز
 النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها
 شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ما حق
 بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا الا ترى انه ألحقت الام والبنات من وجه بالرضاعة بالام والبنات من
 كل وجه بالثبوت والحققت المنكوحه من وجه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا
 هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضميمة وانها تنضى الى
 القطيعة والضميمة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق
 المعتدة ونكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة والحظ للحال من الازواج فكانت
 الضميمة أشد فكانت ادعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج
 الاول فكان له اسبيل الوصول الى زوج آخر فتستوفي حظها من الثاني فتسلي به فلا تلحقها الضميمة أو كانت
 أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآه ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها
 لانه وجبت عليها العدة بالخلو فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

فصل وأما الجمع في الوطئ بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
 وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء حرمه الله تعالى من الحرائر
 حرمه الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطئ بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله
 عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله فخرج الرجل من عنده
 فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو ان لي من الامر شيء لمعلمت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه ما أحلتها
 آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين و بآية
 التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة
 فلا تثبت الحرمة مع التعارض ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز
 وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطئ جمع فيكون حراما أو ما السنة فزارى عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين واما قول
 عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فلا أخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه
 يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل
 فاذا تعارض دليل الحلال والحرمة تدافع فيجب العمل بالاصل وكما لا يجوز الجمع بينهما في الوطئ لا يجوز في
 الدواحي من المس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواحي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فتقول اذا
 ملك أختين فله ان يطأ احدهما لان الامة لا تصير فراسا بالملك واذا وطئ احدهما ليس له ان يطأ الاخرى
 بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما ما في الوطئ حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له
 ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالزوج ويجوز
 بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كاتبها يحمل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحمل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج الاولى غيره لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى يحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً ماءه في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها لزمه العقر ولو وطئت بشبهة أو نكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جار ية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراه يشب بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصده الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية قد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أخت أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة المالم يحرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل انه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً للمأني في الوطء وانه لا يجوز ولنا ان النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقي الاجنبية ولا يجوز وطء الاجنبية فلا يكون نكاحاً جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانعقاد لما أن الحكم المختص بالنكاح هو الوطء ونمونه المطلوب منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فعمله الشارع حكماً واطثاً بعد انعقاد النكاح والحق الولد بالفراش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأ ولان الامة لا تصير فراشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاحاً جمعاً بينهما في الفراش فلا يمنع منه وأم الولد فراشها ضعيف حتى يتنى نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لمان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أخت أم ولده التي تعتمد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أربعا في عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز الزوج بأختها وأربع سواها كالحرة المعتدة (وجه) قوله لمان الحرمة في الحرة لكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لان النكاح أصلاً ولان العدة في أم الولد أثر فراش الملك وحقيقة الفراش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت أم ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذالم يكن فراش الملك حقيقة مانعاً فآثره أولى ان لا يمنع ولا يحنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتراف لضعف فراشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا التزوج أخت أم ولده لا يحمل له وطء المنكوحة حتى يزول فراش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراش لكن الجمع ههنا في الفراش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتراف فانه اذا تزوج أربعا قبل الاعتراف يحمل له وطء من ووطء أم الولد فكذا بعد الاعتراف والله عز وجل أعلم

فصل في الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجمعتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الاممة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع فجمعت ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعوا فارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمفارقة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالا لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالمعجز عن القيام بحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أى لا تعدلوا في القسم والجماع والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيدا على القيام بحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه آثر الفقر على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على الهوينان من لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم أعماد على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرنان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يز يد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد له من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخبير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو ممكن أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الاعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتمم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسي من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجلة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل انه خلق السموات في يومين بقوله عز وجل فقضاهن سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذا ههنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية اباحة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما

رويناه من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وأما الجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين فجائز وان كثرت الجوارى لعوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أى ان خفتم أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإفناء حقوقهن فانكحوا واحدة وان خفتم أن لا تعدلوا في واحدة فما ملكت أيمانكم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أى الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هوشراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم ذكره مطلقا عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم مطلقا ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون تحتها حرمة هو شرط جواز نكاح الاممة فلا يجوز نكاح الاممة على الحرمة والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الاممة على الحرمة وقال علي رضي الله عنه وتتكح الحرمة على الاممة وللحرمة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولان الحرمة

تتبعي عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرمة ادخال على الحرمة من لا يساويها في القسم وذلك
يشعر بالاستهانة والحق الشين وتفصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان
مار ويسان الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرمة بناء
على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرمة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده
في حق الحر لا في حق العبد لما نذر ان شاء الله تعالى وكذا ادخلوا الحرمة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يتزوج أمة على حرمة تعتمد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما
ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرمة والامة بدليل أنه لو تزوج أمة ثم تزوج حرمة جاز وقد حصل الجمع وانما
المحرم هو نكاح الامة على الحرمة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرمة ولا يتحقق النكاح عليها
بعد البينونة ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما أبانها في عدتها لا يجنث ولا يبي حنيفة
ان نكاح الامة في عدة الحرمة نكاح عليها من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائماً
من وجهه فكان نكاحها عليها من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب
الحرمان احتياطاً فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بينا في تقدمه وأما عدم طول
الحرمة وهو القدرة على مهر الحرمة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عندنا محابنا والمحصل ان
من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرمة ولا في عدة حرمة وعندهما خلو
الحرمة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون
في نكاحه حرمة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرمة وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه أمة يطؤها بملك
اليمن جاز له أن يتزوج أمة عندنا وعندنا لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من
أمة واحدة عندنا وعندنا اذا تزوج أمة واحدة لا يجوز له أن يتزوج أمة أخرى لزوال خشية العنت بالواحدة
ولا خلاف في أن طول الحرمة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طويلاً
أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط فقد جعل الله
عز وجل العجز عن طول الحرمة شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى فمن لم يستطع
فاطعام ستين مسكيناً ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية
العنت لجواز نكاح الامة فيقتيد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق
الضرورة لما يتضمن نكاحهن من ارقاق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة ارقاق حر جزأ
والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أيا ما حر تزوج أمة فقد أرق نصفه وأيا ما عبد تزوج
حرمة فقد اعتق نصفه ولا يجوز ارقاق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان تحت حرمة لا يجوز نكاح الامة
وهذا لان ارقاق اهلاك لانه يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالهائم وهلاك
الجزء من غير ضرورة ولا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القدرة على طول الحرمة في حق الحكم فيها
على هذا الاصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرمة لا ارتفاع الضرورة بالحرمة بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً
لان نكاحه ليس ارقاق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له وارقاق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله
تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن
وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرمة وعدمها ولان النكاح
عقد مصلحة في الاصل لا شتمه على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل
في المحل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرمة وهذا لا ينفي اباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتهم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا تزوج واحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثني والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتى بها حاشية فعملين نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا يرد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لا اعتسكم أى لضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا ويراد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة يجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة ونقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فهمها باحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالاية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحرة لان ماء الحر حر فتقول ان عني به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرة وان عني به التسبب الى حدوث ررق الولد فهذا مسلم لكن أثر هذا في الكراهة لا في الحرية فان نكاح الامة في حال طول الحرة في حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدوث الرق عندنا فذكره نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبتهما دخولة عليها فيعتبر بحالة الاجتماع بحال الافراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة بحالة الافراد جائز فكذا حالة الاجتماع ويطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز بحالة الافراد فكذا عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين في عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع الا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارم جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم ويعتبر بحالة الاجتماع بحالة الافراد وهل ينقسم المهر عليهم ما في قول أبي حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها .

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون منكوحه الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجهما مسلماناً أو كافراً الا المسبية التي هي ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام في جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها الملوكات بقوله تعالى الا ما ملكت أيمانكم والمراد منها المسيبات اللاتي سببن وهن ذوات الازواج ليكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التي سببت كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في هذه الآية كل ذات زوج ايمانها زنا الا ما سببت والمراد منه التي سببت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان القرعة ثبتت بتباين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هي في حكم الذمينة ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد القران لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائماً من وجه والثابت

من وجهه كالشابت من كل وجه في باب الحرمان ولا نه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة وهو معلوم ان
خطبها بالنكاح دون حقيقة النكاح فالم تجوز الخطبة فلان لا يجوز العقد اولى وسواء كانت العدة عن طلاق
او عن وفاة او دخول في نكاح فاسداً وشبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها
اذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لان العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى في الحكم عليهن من عدة تعتدونها
أضاف العدة الى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الانسان لا يجوز ان يمنع من التصرف وانما يظهر أثره
في حق الغير ويجوز نكاح المسيبة بغير السابى اذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت الى دار الاسلام
بالاجماع لانه وقعت الفرقة بينهما ولا عدة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما تكتم
والمراد منه المسيبات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسيبة للمولى السابى اذا استثناء من التحريم
اباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقاً من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك
المهاجرة وهي المرأة خرجت اليان من دار الحرب مسلمة مراغمة لزوجها ويجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قوله ما ان الفرقة وقعت بتبين الدار
فتقع بعد دخولها دار الاسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الاسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات
ولابي حنيفة قوله تعالى بأبيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله عز وجل ولا جناح عليكم
أن تنكحوهن اذا آتيتهن وهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر هي الله تعالى المسلمين عن الامساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لاجل عصمة الزوج
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون امساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها
الكافر وهذا منهي عنه ولان العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز ان يبقى للحري على المسلمة الخارجة
الى دار الاسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسيبة وان كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم
الذمية تجري عليها أحكام الاسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لان
ينقطع عنها حق الزوج الكافر اولى هذا اذا هاجرت اليان وهي حائل فاما اذا كانت حاملاً ففيه اختلاف الرواية

عن أبي حنيفة وسند كرها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فان كان لا يجوز نكاحها وان لم تكن معتدة
كن تزوج أم ولد انسان وهي حامل من مولاها لا يجوز وان لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا
لان الحمل اذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من النكاح وعلى هذا يخرج
ما اذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا انه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف
لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب
وهذا لان المقصود من النكاح هو حمل الوطء فاذا لم يحمل له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز ولهذا لم يجز
اذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا
حرمة الماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر
فاذا لم يكن له جرمة لا يمنع جواز النكاح الا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقين ماء زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض
طارئ على الحمل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة اذا كانت حاملاً فمن
أبي حنيفة روايتان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو احدى روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو كانت توطأ حتى تضع (وجه) هذه الرواية أن ماء
الحرى لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني ولا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لمار وينا
(وجه) الرواية الأخرى أن هذا جل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الاحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمد عليها لأن حرمة
نكاح الحامل ليست لمكان العدة لا محالة فإنها قد تثبت عند عدم العدة كام الولد إذا كانت حاملا من مولها
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسبية دون الزوج
إذا كانت حاملا وأخرجت إلى دار الإسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بمحيضة إذا كانت حاملا والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال في سبأ وأوطاس إلا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بمحيضة

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فإن لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بعلم ولا بكفر غير مرتد والمرتمد مثله لأنه ترك ملة الإسلام ولا يقر على الردة بل يجبر على الإسلام أما
بالقتل إن كان رجلا بالاجماع وأما بالحبس والضرب إن كانت امرأة عندنا إلى أن تموت أو تسلم فكانت
الردة في معنى الموت لكونها سببا مفضيا إليه والميت لا يكون محلالا للنكاح ولأن ملك النكاح ملك معصوم
ولا عصمة مع المرتدة ولأن نكاح المرتد لا يقع وسبيلة إلى المقاصد المطلوبة منه لأنه يجبر على الإسلام على ما بينا
فلا يفيد فأثبته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعت فاذا قارنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لأن المنع أسهل من الرفع

﴿فصل﴾ ومنها أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أتوا الكتاب من قبلكم والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة
والمخالطة معهما مقيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه جواز نكاح
الكتابية لرجاء إسلامها لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة وإنما قصت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نهبت على حقيقة الأمر تنهبت وتأتى بالإيمان
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة وهذا هو الظاهر من حال النبي أمرها على الدليل دون
الهوى والطبع والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبها على حقيقة الأمر فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على المحبة بل على التقليد
بوجود الأباء عن ذلك من غير أن يتهمى ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في المحبة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة خاليين عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الأمة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن والكتابية
مشركة على الحقيقة لأن المشرك من يشرك بالله تعالى في الألوهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير بن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصراني أن الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فعموم النص يقتضي حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الأماء منهن على ظاهر العموم ولأن
جواز نكاح الأماء في الأصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فها تقدم والضرورة تندفع بنكاح الأمة المؤمنة

ولنا عموماً النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن
وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة
الكتابية الا ما خص بدليل وأما الآية فهي في غير الكتابيات من المشركات لان أهل الكتاب وان كانوا
مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم في متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله
تعالى ما يورد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب
والمشركين في نار جهنم فصل بين الفريقين في الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات
بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما
الكتابيات اذا كن غنائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل
بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرم بقول الاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولن عموم
اسم المحصنات وقوله الاصل في نكاح الاماء انهما ممنوع بل الاصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المتكوحه أو أمة
مسلمة أو كتابية لما أمر أن النكاح عقد مصلحة والاصل في المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى في غيره على
ما عرف ولا يجوز للسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا
كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أي أنزلت
عليكم ثلاثا تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل
الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف في خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن
قول المشركين لكان دليلاً على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب يا هم
والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس
سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا انكم نسايتهم ولا آكلى ذبايتهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل
الكتاب على انهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحل وطؤها بملك اليمين أيضاً والاصل أن لا يحل وطء
كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح
يقع على العقد والوطء جميعاً فيحرمان جميعاً ومن كان أحداً بويه كتابياً والاخر مجوسياً كان حكمه حكم
أهل الكتاب لانه لو كان أحداً بويه مسامياً يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعملو ولا يبلى فكذا اذا كان
كتابياً يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابية له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة
والاسلام يعملونته وبأحكامه ولان رجاءه الاسلام من الكتابية أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصائبات
فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف في الحقيقة
وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبي حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤن الزبور ولا يعبدون
انكواكب ولكن معظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها الا انهم يخالفون غيرهم من
أهل الكتاب في بعض دياناتهم وهذا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبي يوسف ومحمد انهم
قوم يعبدون الكواكب وعابدا الكواكب كعابدا الوثن فلا يجوز للسلمين مناكحتهم

فصل ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافر لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا لان في انكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر لان الزور يبدعها
الى دينه والنساء في العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم في الدين اليه وقعت الاشارة في آخر
الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى
النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر المسلمة سبباً داعياً الى الحرام فكان حراماً والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة
 الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين بقوله تعالى ولن
 يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلوجاز انكاح الكافر المؤمنة لثبته له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما
 أن كحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فثابت في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أن كحهم فاسدة لان
 للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أن كحهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته
 حالة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أن كحهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم
 عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح
 وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أن كحهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء
 عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمتحن بعبادها فلما أفضى الى قبيح
 عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة
 اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسله صلوات الله وسلامه عليهم وقال
 الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض
 شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا ينتقص منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج
 بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدا ولا العبد المشترك بينها
 وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لقر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم الآية ثم أباح الله
 عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلمة تتناول أحد المذكورين فلا تجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح
 حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبه المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكفين وقيام ملك
 الرقبة بمنع من الشركة واذا لم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح
 لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحر لعبيدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون
 المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد
 في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى
 على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مسد برته ومكاتبته لان كل واحد منهما مملوك فكذا
 اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصامته لانه كرا ن شاء
 الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأيد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع
 والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا خلى أن أتمتع منك
 يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله
 تعالى فاستمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهامن ثلاثة أوجه أحدها انه ذكر الاستمتاع
 ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بابتاء الاجر وحقيقة الاجارة والمتعة عند
 الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بابتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة
 والمتعة فأما المهر فاما يجب في النكاح بنفس المقدور ويؤخذ الزوج بالمهر أولا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية
 الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل
 والذين هم لقر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيماهم حرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على انها ليست بنكاح انها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى التوارث بينهما فدل انها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية في ابنتي وراه
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عاديا فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئيين وقوله عز
وجعل ولا تنكروا فتيانكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الاماء هي الله عز وجل عن ذلك وسمي بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فإروى عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وعن سرقة الجهنمي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الجمر الاهلية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول اني
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا بما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرمها الى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامة بأسرها امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما العقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لاغراض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فمعنى قوله فيها استمتعتم به منهن أي في النكاح لان المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصير قوله تعالى فيها استمتعتم به الى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجر افتم المهر في النكاح سمي أجر اقال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلن وآتوهن أجورهن أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك التي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى يا أيها النكاح بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قبل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كأنه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم بهن أي اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدنهن أي اذا أردتم تطليق النساء على أنهن
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فيها استمتعتم بهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة بنسخها آية الطلاق والصداق والعدة والموارث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي ثبت به هذه الاشياء ولا يثبت شيء منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أنز وجك عشرة أيام ونحو ذلك وأنه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائز وهو مؤبد والشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعشيان
الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعشيان الى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الابد (وجه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطله الشرط
الفاسد فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتلك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجاز هذا العقد لكان لا يضلوا ما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبد لا يضل الى الاول
لان هذا معني المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود معانيها الا لفظا كالكفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معني لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أني بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أي بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح منعة والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبدأ النكاح ثم شرط قطع التأيد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا وفي بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم محبة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يتأكده كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى ثبتت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بخلاف وانما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى له رثتها بمثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع قبحه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تسوهن أو ترضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بعد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتعوهن والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذلك كره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا يبنى الا عنه فيقتضى ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عمدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهرا ان المولى اذا تزوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذي اذا تزوج ذمية بغير مهر جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا مات في هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراءكم ان تبغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى انه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يبنى الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يبنى وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الاصل في الاضباع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لاحكامها للتعلق بالشرط فلم يتناقض أصلنا بحمد الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأيي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريان أرى لها مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادة ففرح عبد الله رضي الله عنه فرحهم ففرح مثلهم في الاسلام لمواقفة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلولم يجز المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لم يخف لزوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالمواقفة ولا تحصل المواقفة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرومة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما له خطر عنده لان ماضق طريق اصابته يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابته يمون في الاعين فيهون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع المواقفة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنفعة وأحكام الملك في الحرمة تشعر بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لها ان نجس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالتحفة كما تدكر بمعنى العطيّة تدكر بمعنى الدين يقال ما فعلتك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح نبي عن الازدواج فقط فنعلم لكنه شرع لمصالح لا تصليح الا بالمهر فيجب المهر الا ترى أنه لا يبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونه ثبت بمحصيلا للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذي اذا تزوج ذميمة من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا ان لا نتعرض لهم لانهم يدينون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدينون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتها معافي زمان واحد نادر وانما الغالب موتها على التعاقب فاذا لم تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساء من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعدى القضاء بهر المثل والى هذا أشار محمد بن أبي حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمهم مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدها فيجب مهر المثل

فصل في ما يبان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح الدائق والحبة مهرا واحتج بما
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح مملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد
 استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان
 ذلك بمحض من الصعابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبس وهو حق
 المرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى
 وأحل لكم ما وراء ذلكم إن تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوها
 لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة
 دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لأنه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولأنه لما وقع الاختلاف في
 المقدار يجب الأخذ بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ
 قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يضح من غير تسمية شيء
 أصلا فمعدن تسمية مال قليل أولى إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة
 على القدر وعندنا قدام دليل الزيادة إلى العشرة لما ذكره في كمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الأثر لأن فيه
 وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فإن قيل روى أن قيمة النواة كانت
 ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم أنه من كان فلا يصح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من
 هو مع ما أنه قد قال قوم أن النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال إبراهيم النخعي على أن القدر المذكور
 في الخبر والأثر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل
 الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل إن النكاح كان جائزا بغير مهر
 إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله إن المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد
 فتقول نعم هو في حالة البقاء حقا على الخلوص فاما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به بانه لخطر البضع صيانة
 له عن شبهة الاتبدال باليجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فإن كان المسمى أقل من عشرة يكمل
 عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت
 التسمية كما لو سمي خيرا أو خنزيرا فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في
 الشرع هو العشرة كان ذلك بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذلك البعض
 فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكلا في الطلاق والمفوع عن القصاص وأما قوله إن ما دون العشرة لا يصلح مهرا
 ففسدت التسمية فتقول التسمية إنما تفسد إذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وإن قل فهو
 معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه لا بغيره فكان ذكره ذكرا لما هو الأدنى من المصلحة بنفسه وفيه تصحيح
 تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما إذا ذكر
 خيرا أو خنزيرا لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي
 وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها إذا
 بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت
 قيمته ثمانية فليس لها إلا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك
 ودرهمان وذكر الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته
 يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فالما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في احدى الروايتين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الرواية ان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بمحدث فتور فيها ولهذا لو غصب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي خمسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولا نه لما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر لعله فصار كأنه سمي ذلك درهمين ثم ازدادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يصبغ تسميته مهرا وما لا يصبغ وبيان حكم صحة التسمية وفسادها فتقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى وهبت نفسى لك فقال عليه الصلاة والسلام ما بي في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجني يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندى شي أعطيها فقال أعطيها ولو خاتمنا من حديد فقال ما عندى فقال هل مئكت شي من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرغتم من أمره بتنصيف المهر ووض في الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المهر ووض محتملا للتنصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ن ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها وزجتها بسبب ما معك من القرآن وبجرمته وبركنه لانه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الاصل مسائل اذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شي من ذلك مهرا ثم الاصل في التسمية انها اذا صحت وتقرر يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق والمسئلة قد مرت واذا فسدت التسمية أو تزلفت بحجب مهر المثل لان العوض الاصل في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو تزلفت لم يصبغ التقدير فاذا لم يصبغ التقدير فوجب المصير الى الفرض الاصلى ولهذا كان المبيع بيعا فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعند التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح فسادها أولى أن لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كأنه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولان تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الر باو الر بالا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز أخذ العوض عنه بالاستتجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص عنها لان الطلاق ليس بمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها وعلى أن لا يتزوج عليها فان المذكور ليس بمال وكذا الوتر وج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد وانخر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر او على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل أخته لا تزوجها على أن يزوجه الا تزوجته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندها وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي بوجوب فساد المهرى عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطلقها وعلى أن يتقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لان جعل البضع صدقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض مأخوذ من قولهم شغرا البلد اذا خلا عن السلطان وشغرا الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغرا على أن النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا فلا يحتل النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا عين النكاح فبقي النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يتخذها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خادمة سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خادمة سنة وكرابن سماعة في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية صحيحة ولها رعى غنمها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رعى الغنم كما لا تصح في الخدمة لان رعى غنمها خدما من مشايخنا من جعل في رعى غنمها روايتين ومنهم من قال يصح في رعى الغنم بالاجماع وانما الخلاف في خدمته لها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن يتخذها سنة فاسنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه يصح تسميته مهر او منافع الحر يجوز أخذ العوض عنها لان اجارة الحر جائزة بلا خلاف فتصح تسميتها كما تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحررة وزوجها وانه حرام لماند كرفيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صححت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالنصب والاتلاف وانما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعا ضرورة دفعا للحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها هتالان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام الحررة وزوجها الحر حرام لكونه استهانة واذا لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة له كخنزير وخنزير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولامدلة على الرجل كرمي دوايها وزراعة أرضها والاعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته إياه ليس بمحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا ملحقا بالبهايم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرا فكانه جعل ما هو لها مهرا فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لسكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة وزوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما أن يسمى ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا وإما أن يسمى ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الزق الخل فاذا هو حر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الحر مثل ذلك الدن من خسل ووسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الحر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنهما ليسا من المثليات وفي الحر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل يجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا يحد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة للإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخل مع الحر فجنسان مختلفان لا اختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يبي حنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف الآن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشركة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشركة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والحر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يبي حنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وبقيت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح بمحمد الله تعالى هذا إذا سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما إذا سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الدن الحر فاذا هو خل فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الرأيتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا يحكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة للإشارة والمشار إليه يصلح مهرا لأنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه ماسمى ملا يصلح مهر او أشار الى ما يصلح مهرا فقد هزل بالتسمية والهزل لا يتعلق بتسميته حكم
فبطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدين انخر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعه
عن محمد بن هذه المسئلة وايين روى عنه أن لها الدين لا غير وروى عنه أيضا أن لها مهر المثل
(وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهرا وهو الظرف وما لا يصلح مهرا وهو الخمر فيلغو ما لا يصلح
مهرا كما لو تزوجها على الخمر وقيمة الخمر عشرة أنه يكون لها الخمر لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر فإذا بطلت التسمية
في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد
الباقى اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
محمد بن نظر الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لم يفتن أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهرا
صحيح اذا سمي عبدا ويتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسمين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد
منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا محاد جنس
المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل الا ترى انه لو كانا
حرين يوجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا يبي حنيفة أصلا أن أحدهما ما ذكرنا
ان الحر اذا جعل مهرا وسى عبدا لا يتعلق بتسميته شي وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
أضيف الى ما لا يصلح يلغو ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة نحل له وامرأة لا نحل له وتر وجهها
في عقدة واحدة عسمة يجب كل المسمى بمقابلة الخلال وانعقادها كاحصا صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
وتقرر للعقد فيما يمكن تفريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبده والصالح لكونه مهرا نصحت
تسميته وبصير مهرا لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخدام وخدام
حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخمر فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
عشرة دراهم كفى العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدين من الخمر وقد ذكرنا الاصل ولو سمي مالا
وضم اليه ما ليس بمال لكن له فيه منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها أو الغفوع عن القصاص
فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعدا الا انه سمي ما يصلح مهرا بنفسه وشرط لها
منفعة وقد وفي بشرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم نظر ان
كان ماسمى لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ماسمى لها أقل من مهر مثلها
تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم مالا كما اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها تم
لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه)
قول زفر أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف به لم تقور لانها مرضيت بالمسنى من المال
عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها
تقرر التسمية في حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأرطال من نحر أن المهر ما يسمى لها إذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية النحر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم الا لمنفعة للمسلم
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجرب بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لانه أهنتها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكذا اذا
قال لها أنت حرة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبدته ان أدبت الى ألفا أنت حرانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فيعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه بنظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى لهذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اعتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبدليل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال بخلاف أن يكون مهر او لها أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكه فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البديل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكن ما تسعى في قيمتها للمولى
عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا سعيه عليها (وجهه) قوله ان السعي انما يجب لتخليص الرقبة وهذه
حرة خالصه فلا تلزمها السعي (ولنا) أن المولى مريض بزوال ملكه عن رقبته لا ينفع بقائه وهو تزويج
نفسها منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تذر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقام بدل
قيمته بمقامها فعلا لضرر عنه وأما قوله السعي انما يجب لكالك الرقبة وتخليصها وهي حرة خالصه فتقول
السعي قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لكالك الرقبة كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبدته أنت حر على قيمة
رقيبتك قبيل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أبيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتر وجزك على عتق أهلك أو على عتق هذا العبد عتقك
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقيلت عتق العبد والولاء للزوج لا لها لان العتق
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي لها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صحت تسميته مهرًا فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهرًا لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرًا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فلكنته أو لانه عتق عنها كمن قال لا أتر عتق عبدك عنى عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الا تزوجها حال مملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرًا وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد ههنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما يثبت بالاعتاق فالمرتضى لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاة منه
لانها لان الاعتاق منه لا منها والولاة للعتق ولها مبرم مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد اجنيا أو ذارحم محرم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاة منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق
ثم ان كان ذارحم محرم منها اعتق عليها كما ملكته فملكه فيعتق عليها وان كان اجنيا يصير الزوج وكيل عنها
في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها الماذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصبح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فتعين مهر المثل
موجب وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج
رضي بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد اجنيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لا منفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لانها اعمارضيت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان اجنيا
يكون الزوج وكيل عنها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح
العزل والله أعلم

فصل في ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة المهر المثل وجملة الكلام فيه أن المهر في الاصل
لا يخلو اما أن يكون معيناً مشاراً اليه واما أن يكون مسمى غير معين مشاراً اليه فان كان معيناً مشاراً اليه
بعت تسميته سواء كان معيناً بالتعيين في عقود المعاوضات من العوض والمقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير أو كان مجهولاً بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لا جهالة
فيه الا أنه ان كان معيناً بالتعيين ليس للزوج ان يحبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار
اليه قد تعين للمقدّم تعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مجهولاً بالتعيين له ان يحبسها ويدفع مثله جنساً
ونوعاً وقد اوصفت لان التعيين اذا لم يصبح صار مجازاً عوضاً من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولاً أو ترة ذهاباً وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالمروض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما أن يكون مجهولاً بالجنس
والنوع والقدر والصفة واما أن يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولاً بالحيوان
والداية والشوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرسالة
مهر مثلها بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحت كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحزير والخز والبز
وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافاً فاحشاً فتفاحشت الجهالة فالجهالة التي تحتها الجنس
والاصول أن جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم أن مهر المثل مجهول
ضرباً من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالاً بهما المثل وكل جهالة تريد على جهالة المهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لا شك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدارا أكثر من جهالة مهر المثل لان بمسدا اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقتل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبدة أو أمة أو فرس أو جمل أو حمار أو نوب مروى أو هر وى صححت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزواج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يحوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البديل فكذا هذه الا أنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع لان البيع لا يحتمل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يحتمل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان معنى البيع على المضايقة والمالكسة فالجهالة فيه وان قلت تفضي الى المنازعة ومعنى النكاح على المسامحة والمرور فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الرديء فكان العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خيرا لأمور وأوساطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة بثبوتها مطلقاً الا ترى أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجملة قلنا بوجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت بثبوتها مطلقاً قلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج والمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخدام فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالمعنى وجهاً لثبوت جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما ونص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيد أو وسط أو رديء فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل الا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاء بها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف صححت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أبيض لا شك أنه تصح التسمية لانه تصح بدون الوصف فاذا وصف أولى ولها الوصف الجيد لان الابيض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الرديء والوسط السندي والرديء الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لروي والردى المهندي وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أربعون وقيمة الردى ثلاثون وقيمة البيت الوسط أربعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد إن زاد السعر أو نقص فبحسب التسليم والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة بلا خلاف ولتزوجها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك زوجها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا إذا كان الصلح لانهما هذا الصلح أسقطت بعض حقها لأن الواجب فهمان أنون فإذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت البعض ومن له الحق إذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالقد والتسوية لما ذكرنا أن الصلح وقع على عين الحق باسقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار فالفضل باطل لأن المسمى إذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالمقدوم من وجب له حتى فصالح على أكثر من حقه لم يجز وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما إذا تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لأن المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه الأثرى أنه ثبت دينارا في الذمة ثبوتها مطلقا فإنه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيجب الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه إلا برضا المرأة ولتزوجها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لأنه مال معلوم الجنس والنوع فتصح تسميته فان شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وإن شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكر الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب بر على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لأن بها يعرف كونه وسطا فكان أصل في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب الوسط فقد تعين الوسط بتعيين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سمي الوسط بجبر على تسليمه كذا هذا بخلاف العبد فان هناك لو سمي الوسط ونص عليه لا يجبر على تسليمه فكذا إذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما الثياب فقد ذكر في الأصل انه إذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء سلمها وان شاء سلم قيمتها ولم يفصل بين ما إذا سمي لها أجلا ولم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجبر على دفعها وان لم يؤجلها فلها القيمة وروي عن أبي حنيفة أنه يجب بر على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الأصل أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتها مطلقا لأنها ليست من ذوات الامثال الأثرى أنها مضمونة بالقيمة بالمثل في ضمان العبد وان لا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبد وهناك لا يجبر على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول اذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في الذمة ثبوتها مطلقا الأثرى أنها تثبت في الذمة في السلم فيجب بر على الدفع بل أولى لان البدل في البيع لا يحتمل الجهالة رأسا والمهر في النكاح يحتمل ضرر بامن الجهالة فلما تثبت في الذمة في البيع فلان تثبت في النكاح أولى (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة ان امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فاذا وصفت فقد زالت الجهالة فيصح ثبوتها في الذمة مهر في النكاح وانما لا يصبح السلم فيها الا مؤجلا لان السلم بها يقف على التأجيل بل لان السلم لم يشرع الا مؤجلا والاجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كثبوتها في السلم مؤجلة فيجب بر على تسليمها ولو قال تزوجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة ويحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر مثلها مثل الارفع فلها الارفع الا ان يرضى المرأة بالادون وان كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارفع فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قولهما ان المصير الى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لأنه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو الفين أو خالع امرأته على ألف أو ألفين أنه تصح التسمية وتجب
 الالف كذا هذا ولا يبي حنيفة انه جعل المهر أحد المذكورين غير عشرين لان كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
 عشرين وأحد ما غير عشرين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة المهر المثل الأتري أن كلمة أو
 تدخل بين أقل الاشياء وأكثرها فتصح التسمية فيحكم مهر المثل لانه الموجب الاصل في هذا الباب فلا
 يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الابعين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لانه لا يتقص عن الادون
 لان الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
 هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيهما شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
 شاءت أنه تصح التسمية وان كان المسمى مجهولا لان تلك الجهالة يمكن رفعها الأتري أنها ترهق باختيار من له
 الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لا سبيل الى ازالته هذه
 الجهالة لانه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فحسبت الجهالة فتمت
 صحة التسمية بخلاف الاعناق والخلع لانه ليس لهما موجب أصلي يصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
 المتيقن من المسمى لان ايجابه أولى من الايقاع مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
 نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال فله الشك فالتحقق التسمية
 بالعدم فيبقى الموجب الاصل واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت
 له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو تزوجها على ألف ان
 كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن التصحيح جائز لان النكاح
 المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشرط لو أترت لا تتر في المهر
 بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
 أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
 الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا يتقص من الاصل ولا يزداد
 على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فرعة
 مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
 غدا فلك نصف درهم (وجه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
 التسمية فتصح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته ومياقيد درهم وان خيطته فارسا في نصف درهم ولا يبي
 حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه رد مهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
 صحيحة فلو صح الشرط الثاني لكان نافيا لموجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعدم ما صحت لا يجوز
 نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
 لا يلزمه في الحكم لان ذلك وعد وعدها فلا يكلف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
 أن التسمية فاسدة لان المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
 على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لانه رضى بسد الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
 فلها مهر مثلها الا ان ترضى بالاقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
 رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا اذا رضى
 الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
 على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل والزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقفت الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة المهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صدق واحد يجوز الأنا يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلنا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثلها لانه جعل الألف بدلا عن بضعهما والبدل يقسم على قدر قيمة البدل والمبدل هو البضع فيقسم البدل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدين بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعث هذا العبد منكما قبيل أحدهما ولم يقبل الاخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسده واذا جاز النكاح تقسم الألف على قدر مهر مثلها لما قلنا فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الألف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندهما تقسم الألف على قدر مهر مثلها فما أصاب حصة التي يصح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قولهما انه جعل الألف مهر لهما جميعا وكل واحدة منهما اصل للنكاح حقيقة لكونها قابلة للفاصل المطلوب منه حقيقة الا أن المحرمة منهما الا تراحم صاحبتي في الاستحقاق لخروجها من أن تكون محل لذلك شرعا مع قيام المحلوبة حقيقة فيجب اظهار أثر المحلوبة الحقيقية في الاقسام ولا يحنيفة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لخروجها من أن تكون محل للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلته الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والأتان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة لانه مهر مثلها بالغاما بل لانه لا تعتبر التسمية في حقها فالتحقت التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لهما مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الألف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الاقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج تسمية المهر على السمعة والى انما تصح أو لا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتفقا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرحلها على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في العلانية وذلك الغان لان المهر ما يكون مذكور في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الألف منهما سمعة صححت تسمية الفين وان قالوا الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكرناه في السر وهو الألف في ظاهر الولاية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره وهو الالفان (وجه) هذه الولاية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر لانه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضع السابقة (وجه) ظاهر الولاية انهما لما قالوا الألف منهما سمعة فقد هزلوا بذلك قدر الألف حيث لم يقصد به مهر او المهر مما يدخله الجسد والهزل ففسدت تسميته قدر الألف والتحقت بالعدم في العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهر يات تواضعا واتفقا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما قلنا وان قالوا رياء وسمعة فتعاقدا على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الولاية عن أبي حنيفة وروي عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الولاية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لا يينا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهره وايه ان ما تواضعا عليه وهو الالف لم يذ كراهه في العقد وماذ كراهه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا اذ لم يتعاقد في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر او جنس ثم يتعاقد على ما تواضعا واتفقا عليه فاما اذا تعاقد في السر على قدر من المهر او جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فان لم يذ كراهه في المواضعة السابقة
 ان ذلك سمعة فالمهر ماذ كراهه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الاول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من
 جنسه فقد رز زيادة على المهر الاول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون منذ كور في العقد والعقد هو الاول لان النكاح لا يحتل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الاول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الاول (وجه)
 قولهما انها مقصد اشئين استئناف العقد وزيادة في المهر واستئناف العقد لا يصح لان النكاح لا يحتل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد الفأخرى أو ما ندينار وان ذ كراهه في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الاخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الاول والمذكور في العقد الثاني لغو لانها هزلا به حيث جعله
 سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لان
 ذلك ليس بنكاح لماند كران شاء الله تعالى الا أنه اذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكروه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لان تسمية الجارية بمهر اقد صحت لانها مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لان الجنين في حكم جزء من اجزائها فاطلاق العقد على الام يتناولها فاستثناءه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يحتل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك اذا وهب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالع أو صالح من دم العمد لان هذه التصرفات لا تبطلها الشرط والفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لان التسمية قد صحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والملاك انه محجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع اذا
 هلك المبيع قبل التسليم الى المشتري أنه لا يفرم البائع قيمته وانما يسقط الثمن لا غير لان هلاك المبيع موجب
 بطلان البيع واذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلانجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمهر مثل
 نسائها من أخواتها لا بيها وأمهاتها ولا بيها وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجمالها وسننها
 وعقلها ودينها لان الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحمدها فلابد من المائة بين المرأتين في هذه
 الاشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها اذ لا يكون مهر المثل بدون المائة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها الا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الامهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لا من قبل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام
 فتقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لانه احدات الملك والمهر يجب بقا به احدات
 الملك ولانه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالببيع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضالاً يجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً وعدم حدوئه بعد الدخول مطلقاً ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأساً وانعدامها بعد الدخول مطلقاً لماند كره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقاً للمعاوضة المطلقة الا أنه يجب بنفس العقد وجوباً موسعاً وانما يتضييق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوباً موسعاً وانما يتضييق عند مطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أولاً لان حق الزوج في المرأة متمين وحق المرأة في المهر لم يتمين بالعقد وانما يتمين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليتعين كما في البيع ان المشتري يسلم الثمن أولاً ثم يسلم البائع المبيع الا ان الثمن في باب البيع اذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليتعين وان كان عيناً يسلمان معا وهنما يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لان القبض والتسلم هنما معاً معتذر ولا تعذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسها الى الزوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لماذا كرهنا ان بذلك يتمين حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع والبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فله ان يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حجة الاسلام ووجدت محرماً وله ان يدخل بها لانه اذا أوفاه حقه يثبت له حق الحبس لاستيفاء المعقود عليه فان أعطاه المهر الا درهما واحداً فلها ان تمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في لبيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقة لها والمقبوض بحق لا يمتثل النقص هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التأميل والتأميل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتمين بالتسليم فاما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر آجيل فان لم يذ كر الوقت لشي من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذ كر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت الميسرة أو هبوب الريح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأميل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالاً كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو ان رجلاً كهل لامرأة عن زوجها ثقة كل شهر ذ كر في كتاب النكاح انه يلزمه ثقة شهر واحداً في الاستحسان وذ كر عن أبي يوسف انه يلزمه ثقة كل شهر مادام النكاح قائماً بينهما كذلك هننا وان ذ كر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها ان تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيراً لها ان تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر ان يتقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال الا ترى

انه لو كان معينا أو غير معين وجب تقديمه فلما قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضائاً أخيراً حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يحبس المبيع ويبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لانه لا يرى أن الثمن اذا كان عيناً يسلمان معاً فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضائاً منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما أن المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهالة متفاحشة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبق المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر أن يتقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلاً أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فمن حكمه ان يتأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لها لانه ثبت تحقيقاً للمعاوضة المتضمنة للمساواة حقا لها فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها لانعدام الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله أن يدخل بها اذا أعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له أن يدخل بها فاذا كان البعض معجلاً وأعطاه ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا أن الزوج
مارضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لم يعجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا أعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط أن يدخل بها قبل أن يعطيها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً فحل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كالثمن في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
أن تمنع نفسها لان لها أن تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها أن تمنع عندهما
وعندها لذلك لان هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقدم الكلام فيه ولودخل الزوج بها
برضاها وهي مكففة فلها أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه أن يخرجها من بيدها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا دخل بها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سلمت جميع العقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سلمت جميع العقود عليه أن العقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض العقود
عليه وما يكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يقابله شيء من المهر ولا بي حنيفة أن المهر مقابل جميع
ما يستوفي من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفي بالوطأة الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابله احتراماً للبضع وابانة لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابله بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها أن تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث الا أن المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا نزاحه في
الانقسام ثم عند الوجود يتعين قطعا فيصير مزاحماً فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جنى جناية يجب دفعه بها فان
جنى جناية أخرى فالثانية تزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد أن يستردنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فيما سلم وهما ما سلمت كل العقود عليه بل البعض دون البعض لان العقود عليه منافع البضع وما
سلمت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمنع عن تسليم ما لم يحصل مسلماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها
نفسها يقول أبو يوسف ومحمد وفي السفر يقول أبو حنيفة و بعد ايفاء المهر كان له أن يتقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو
جعفر الهندواني عن محمد بن سامة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت
المرأة المهرز يوقاً واستوقا فرددت أو كان المقبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل
بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل
حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه
وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا
وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجدته يوقاً واستوقا فرده له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد
لاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضع فلا يكون
هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حتماً في الحبس وبما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل بها
أو لم يدخل لقوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لأحد من أوليائها الاعتراض
عليها سواء كان أباً وغيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لأحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا
زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الامهارة حق الاولياء فقد
تصرف في خالص حقه ولائها ألحقت الضرر بالاولياء بالحق العار والشار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض
والفسخ وليس للاب ان يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده
عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحقها لا يبدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل
عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلةً أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فان طبن
لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق بأباح للزوج
التناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على
أن مهرها ملكها وحقها وليس لأحد أن يهب ملك الانسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا
المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه
وهو احدي الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل الى الولي على بيان نزول
الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهور للولياء ودليله قول شعيب بن موسى عليهما الصلاة والسلام اني أرى يدان
أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى صحيح شرط المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونان من الآيات وللمولى
أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لان المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج
ولا يدفعه الى المولى لان مهر المكاتبه لها للمولى لانه من ا كتبها وكسب المكاتب له للمولاه وتجاوزت في المهر اذا
تراضيا بها والخط عنه اذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد القرية فرفع الجناح فيما تراضيا به
الزوجان بعد القرية وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف اليه الاية الزيادة لانه ذكر
لفظة التراضي وانه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولان الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على
الأصل والزيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبد ابناً ثماناً أحدهما جعل
لصاحبه الخيار يوماً كذلك حتى لو تقضى البيع جاز نقضه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا اذا
اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم ان البائع أجل المشتري في الثمن شهرًا أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا
هنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رآته ليس لها أن تردته بخيار
الرؤية لان النكاح لا يفسخ برد، فلوردت رجعت عليه بعد آخر ونبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهي فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ بدم المبيع ويرجع بالتمن فكان الرد مفيداً لذلك افتراضاً وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ في قبض مثله فر بما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهي فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً أولاً لان حق الرد بالعيب انما يثبت استندراً كالفئات وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات يبيقن لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقومه بدون العيب بألف ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلاً بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفئات بالرد الآن هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأ كدبه المهر فالمهر يتأ كد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة والصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق أما التأ كد بالدخول فتشقق عليه والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقر بالبدل لأن يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأ كد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأ كد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأ كد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأ كد المهر بالخلوة حتى لو خسلها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند نصفه يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعندنا لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فن أوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن أي ولم تفرضوهن فريضه فتعوهن أوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكم عليهن من عدة تعتدوهن فاعتدوهن فدللت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأ كد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفي أو يطلق فان استوفى تأ كد حتمها وان طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بموض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليمان سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأ كد الاجرة فيها بنفس التخليه ولا يتوقف التأ كد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرراً بالاجر لان الاجارة مدممة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخليه فلو توقف تأ كد الاجرة على حقيقة الاستيفاء وزعمنا لا يستوفي لفات المنافع عليه بما نانا

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضرر في التوقف على ما بينا فتوقف التأكد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يتأكد ولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا انا تأخذونه بهتانا وانما مينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضهم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهي لوجود الخلوه كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلوه دخل بها أو لم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوه الصحيحه لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلوه على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ فظاهر النص يقتضي أن لا يستقط شيء منه بالطلاق إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوه في نكاح فيه تسمية واقامة المنعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر فبق حال ما بعد الخلوه على ظاهر النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف خمار امرأته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوي في هذه المسألة اجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه واما في نكاح لا تسمية فيه فاما ذكرنا في مسألة المفوضة إلا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضيق عند المطالبة والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا بنفس العقد فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما المعنى يرجع الى المالك أو لمعنى يرجع الى الحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوه سقط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق الغير عن نفسه ولا نهاسلمت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كافي البيع والاجارة والدليل على انها سلمت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع إلا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كافي الاجارة وقد وجد تسليم الحل لان التسليم هو جعل الشيء سالما للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلوه الصحيحه وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بمسار تفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا مقدم معاوضة وانه يقتضي تسليما بازاء التسليم كما يقتضي ملكا بازاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كافي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من المسيس هو الخلوه فلا تكون حجة على ان فيها ايجاب نصف المرفوض لا اسقاط النصف الباقي ألا ترى ان من كان في يده عبد فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك قويا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوتا عنه فثبت على قيام الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا فيق وأما قوله التأكد انما ثبت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبت باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كافي الاجارة وتسليمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلو الصحيحه على ما بينا ثم تفسير الخلوه الصحيحه هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي أما المانع الحقيقي فهو أن يكون أحدهما مرضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجمع مثله أو صغيرة لا يجمع مثلها أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلوه الزوج ان كان الزوج عينيا أو خصييا لان العنة والخصماء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوتهما وتصح خلوه المجهوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع صحة الخلوه كالقرن والرتق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والايلاذ بهذا الطريق الأتري لوجاهت امرأته بولديثبت النسب منه بالاجماع واستحقت
 كمال المهران طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها
 العدة اما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه محتاط
 في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها
 العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولدا بينها
 وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول في تأكد المهر على قولها
 أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولدا قل ستة أشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول
 وكالمعتدة اذا أقرت بانقضاء العدة واما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صابغا ماصوما رمضان أو محرما بحجة فريضة
 أو قسلا أو بعرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض
 والنفساء يمنعان منه طبعيا أيضا لانها اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما في غير صوم رمضان فقد
 روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم
 الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصارت في المسئلة روايتان (وجه) رواية المختصر ان صوم التطوع محرم
 الفطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون
 بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع قويا
 المانع (وجه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر
 غير مقطوع به لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالفطر فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان
 من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبيعي فهو ان يكون معهما ثالث
 لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث
 بصيرا أو أعمى قظانا أو نائما بالعا أو صبيا بعد أن كان عاقلا رجلا أو امرأة أجنبية أو منكوحة لان الاعمى ان كان
 لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبى
 العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذ لم يكن عاقلا فهو ملحق بالهائم لا يمتنع الانسان
 عن الوطء لمكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحمل لها النظر اليهما
 فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحة له أخرى أو تزوج امرأتين فحلاهما فلا يحمل لها النظر اليهما فينقبض
 عنها وقد قالوا انه لا يحمل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمدا
 كان يقول أو لا تصح خلوته ثم يرجع وقال لا تصح (وجه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرمة فلا يحتشم
 المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنع عن الوطء (وجه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه
 لا يجوز لها النظر اليها فتقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحمل له الوطء بمشهد منها كما لا يحمل بمشهد امرأته الاخرى
 ولا خلوة في المسجد وال طريق والصحراء وعلى سطح لا يحجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن
 من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تباشروهن واتم عاكفون في
 المساجد وال طريق يمر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاحتياض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح
 من غير حجاب لان الانسان يتقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك
 بالعادة ولو خلاها في حجة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح
 الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائما ولان الخلوة مما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب
 بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صححت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوۃ الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى
 فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوۃ لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما نفع
 حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع
 وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما
 التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أمه قبل الدخول في نكاح فيه
 تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى
 نهايته لانه عقد للعمر فنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء
 الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مستقلاً للدين في أصول
 الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه
 أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا
 وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقتها في
 المبدل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تهويماً للحق عند زهرق
 الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها
 زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتفيل لان المهر وقت التفيل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا
 قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه)
 قولهما ان الموت مؤكد للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجسه فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها
 زوجها كالحررة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه يشتمى به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا
 المعنى موجود في القتل لانه يشتمى به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر المبدل ولا يبي حنيفة ان من له
 المبدل فوت المبدل على صاحبه وتقرت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط المبدل كالبائع اذا أتلّف المبيع قبل
 القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقرر المبدل من يستحق المبدل لان المستحق للمبدل هو
 المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوك كالزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط المبدل ان الزوج لا يرضى بملك
 المبدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ايفاء المبدل عليه بعد زوال المبدل عن ملكه اضراراً به والا صل في
 الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تهويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للمبدل دلالة فصار كما لو
 أسقطه نصاً بالابراء بخلاف الحررة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للمبدل لانتقاله
 الى الورثة على ما بيننا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج
 ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيقاظاً واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل
 دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالابراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق
 للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطها ولهذا لا يحتمل السقوط باسقاطها نصاً فكيف
 يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحررة نفسها لا يتعلق به حكم من
 أحكام الدنيا فصار كموته حتف أمه حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تنسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أمها
 وقتل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً
 والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيسه
 روايتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الأولى ان قتلها
 نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بدليل ان جنابيتها كجنابيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قتلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى ومسلكة فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جنابة المولى والدليل على التفرقة بين الجنائيتين ان جنابها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جنابة المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنابته عليها معتيرة فلا تجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت التفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتتمل السقوط الا بالابراء كالمثل اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحققت من الميراث لا غير احصح من قال بوجوب المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تعرضوهن فرضة ومتوهن وقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قولهم عز وجل فتموهن أمر سبحانه وتعالى بالتمتع من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكنايات من الابانة والتسريح والتحرير ونحو ذلك كذا هبنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في روع بنت واشق وقدمات عنهاز وجهها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب التمتع في الطلاق لافي الموت فن ادعى الحلق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

﴿فصل﴾ واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها التفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان التفرقة بغير طلاق تكون فسحا للمقدوف فسح المقدم قبل الدخول بوجوب سقوط كل المهر لان فسح العقد رفعه من الاصل وجملة كان لم يكن وسنين التفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينان لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً ردت على الزوج وان كان خالها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقاً بموضع عندنا لكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعدها اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاركاً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالبدن والفرس والعرض في الذمة كالثوب والمهر وى والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واسقاط الدين استهلاكه والاستهلاك يتضمن القبض فصار كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما استحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بمقدار ما يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت ديناً في الذمة فان كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالمقدار وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو مكيلاً أو موزاً وناسوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع اليها بالعقد فلم يكن العائد اليه عين ما استحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كانه وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تعين بالعقد فتعين بالفسخ أيضاً كالعرض وعندنا لا تعين بالمقدار فلا تعين بالفسخ والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فللزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض اولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها ربع المهر (وجهه) قوله ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقى حقه في نصف ما في يدها وهو اربع فيرجع عليها بذلك ولا يبي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى عليها فوجب الاطرش أو كان شجر افانمر او دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له اخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبته له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعندنا تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما لم يمتثل وبنصف القيمة فيما لا يمتثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمها كما لو باعته من اجنبي ثم اشتراه الزوج من الاجنبي ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر صورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهردين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف صورة ومعنى أو معنى لا صورة وبيان هذه الجملة ان المهر المنسب اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضاً واما ان يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقى النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالتعد الا ان هذه المتعة مقدرة بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدرة بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكتم عليهن من عدة تعتدوهن وانما فتوهن وسرحوهن اوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح افسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضى سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا ان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلو لم تسلم المبدل الى الزوج لا يجمع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعامضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامة المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى نصف المهر ونصف ما فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضماله انه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الآية أو يحمل الامر بالتمتع على التدب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبهه الفسخ يقتضى سقوط كل المبدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضى ان لا يسقط شيء من المبدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلمها الى المرأة فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاء به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيئاً مجهولاً كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها أو على الف درهم وان يهدى اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف أو على الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا ن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا ن الواجب هو الأقل فيتصرف وكذلك لو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائزان فإيهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما م خمسة دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتما م عشرة دراهم وان كان قد قبضته فان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو كان مكبلا أو موزوناً في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقها فعليها رد نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدراهم والدنانير تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض ان كان قائماً وان كان عبداً أو سطلاً أو ثوباً أو سطلاً فسامه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له انه لا يجب في الذمة الا انه وجب الوسيط منه في الذمة وتحملت الجهة فيه لما ذكرنا فيما تقدم فاذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل او القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالألو كان معيناً فقبضته ولا يملكه الزوج بنفس الطلاق لما نذكر وهذا اذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم تقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما اذا كان عيناً بان كان معيناً مشاراً اليه بما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الاعيان فلا يخلو اما ان كان بحاله لم يزد ولم ينقص واما ان زاد أو نقص فان كان بحاله لم يزد ولم ينقص فان كان غير مقبوض فطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود اليه الى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر امة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم بنفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وان كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة وذلك في الزيارات وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو ان يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر امة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها الا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف ان الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد في عود ملك الزوج كالبيع اذا فسخ قبل القبض انه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وجه قولهما ان العقد وان فسخ بالطلاق فقد بقى القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول الا بالفسخ من القاضي لانه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لان تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزيارات لانه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين سبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجارية فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده انه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض الى ان يسترد، كانه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولان المهر بدل يملك بالعقد ملكاً مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه بفعل احد العاقدين كالتن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لان غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا اذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما اذا زاد فالزيادة لا تخلو اما ان كانت في المهر أو على المهر فان كانت على المهر بان سمي الزوج لها قائماً زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولان الزيادة تلتحق باصل العقد على أصل أصحابنا كالزيادة في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً فيتصرف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية ان هذا الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورد

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لانها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر عن العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا الحاجة والحاجة الى ذلك في باب البيع لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة الى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يمتاز به عن الخسران فلا ضرورة الى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه العرض في العقد لانه هو المتعارف فيصرف المطلق اليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل ان الزيادة ليست بفرضة وان كانت في المهر فالمهر لا يخلو اما ان يكون في بدال الزوج واما ان يكون في بدال المرأة فان كان في بدال الزوج فالزياة لا تخلو اما ان كانت متصلة بالاصل واما ان كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من ان تكون متولدة من الاصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والتطيق كالجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر اذا أثمر والارض اذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب اذا صبغ والارض اذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو اما ان كانت متولدة من الاصل كالولد والوبر والصوف اذا جزوا الشعر اذا أزيل والتمر اذا جرد والزرع اذا حصد أو كاشت في حكم المتولدة منه كالارث والعقر واما ان كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة والكسب فان كانت الزيادة متولدة من الاصل أو في حكم المتولد فهي مهر سواء كانت متصلة بالاصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقتها قبل الدخول بها يتنصف الاصل والزيادة جميعا بالاجماع لان الزيادة تابعة للاصل لكونها نعمة الاصل والارث بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فاذا حدث قبل القبض والقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محللا للفسخ وان كانت غير متولدة من الاصل فان كانت متصلة بالاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعاً لانها لم تولد من المهر فلا تكون مهرأ فلا تنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الاصل يوم الزيادة لانها بالزياة صارت قابضة للاصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة عن الاصل فالزياة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الاصل وعند أبي يوسف ومحمد مهر فتتنصف مع الاصل (ووجه) قولهما ان هذه الزيادة تملك بمالك الاصل فكانت تابعة للاصل فتتنصف مع الاصل كالزياة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الاصل كالسمن والولد ولاي حنيفة أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعاً اما مقصوداً فظاهر لان العقد ما ورد عليها مقصوداً وكذا هي غير مقصودة تملك الجارية لانه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعاً فلانها ليست بمتولدة من الاصل فدل انها ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً وانما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لانها نعمة المهر فكانت جزء من اجزائه فتتنصف كما يتنصف الاصل ولو أجر الزوج المهر بغير اذن المرأة فالاجرة له لان المنافع ليست بأموال مستقومة بانفسها عندنا وانما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الاجرة له كالمأصبا اذا أجر المصوب ويتصدق بالاجرة لانها مال حصل بسبب محظور وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصديق به هذا اذا كان المهر في بدال الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما اذا كان في يد المرأة أي قبل القرعة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمها اليها وقال محمد لا تمنع ويتنصف الاصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص واذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه الا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولان هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
 لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالا فصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انها
 تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق
 الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عليها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا
 عند ماله شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد
 على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض
 العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون
 رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الربالها اذا لم تكن محل الفسخ لعدم ورود العقد عليها كان
 أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا ويجب نصف قيمة المفروض لا نصف
 المفروض لان المفروض صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق المفروض ينصرف الى
 المفروض المتعارف وهو الأمان دون السلع والأمان لا يحتمل الزيادة والنقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة
 المتصلة في البيع اذا اختلفا انها تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة
 في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التنصيف قد ارتفع وان كانت متصلة غير متولدة من
 الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من
 الاصل فانها تمنع التنصيف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع
 ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ففيها خاصة والاصل بينهما نصفان
 بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض
 (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر أو الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تنصف
 وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون
 الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الربا
 وانه حرام فاذا تم رد تنصيف المفروض لمكان الربا يجعل المفروض كالمالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى
 الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة لزول معنى الربا والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها
 قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو
 يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين
 الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن
 الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كأن لم يكن فصارت بمنزلة الجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد
 حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وتولدها لا تساخ العقد من الاصل بموت العبد في يد بائه
 كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من
 الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن العقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سلباً الى المرأة كما كان الا ان
 الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشهين والردة والتقبيل كل
 واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت
 بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل
 القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو
 لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانه لما
قضى به فقد عادت نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في بدنها كالمقبوض بمقد فاسد لان المالك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر بعد افاغته بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازا اعتاقها ولو اعتمه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بيما فاسداً انه لا ينفذ عتمه وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (واما) حكم النقصان فحدوث النقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في بد الزوج واما ان يكون في المرأة فان كان
في بد الزوج فلا يخلو من خمسة اوجه اما ان يكون بفعل اجنبي واما ان يكون باقساوية واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والنقصان
فاحش أو غير فاحش فان كان النقصان بفعل اجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان النقصان وهو الارش اما تبوت الخيار فلان المقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة و يعتبر المقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجنابة حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
باداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان النقصان باقساوية فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والاوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حتمها وانما يظهر في حق الاصل لو ورد العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
المشتري فيه كذا هذا وان كان النقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً
وأخذت معمارش النقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية و الفرق بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت أخذته
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الاوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالانكاح لانها تصير
مقصودة بالانكاح فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جملة مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أُلّف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أُلّف الجزء وان كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه فقيد روايتان في رواية حكم هذا النقصان ما هو حكم النقصان باقساوية لان جنابة الانسان على
نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالأقساوية وفي رواية حكاه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
في يد الضمان وهو الزوج وجنابة المضمون في يد الضمان كجنابة الضمان كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان النقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان النقصان حصل في بدنها
كالمشتري اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً كذا ههنا هذا اذا كان النقصان فاحشاً فاما اذا كان سيراً
فلا خيار لها كما اذا كان هذا الميب به يوم العقد ثم ان كان هذا النقصان باقساوية أو بفعل المرأة أو بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف النقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث النقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل أجنبي وهو فاحش قبل الطلاق فالارث لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان الارث بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جناية الاجنبي عليه بعد الطلاق فللزوجة نصف العبد وهو بالخيار في الارث ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على قضاء القاضي أو التراضي فصارت في يدها كالمقبوض ببيع فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجناية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يدل فيه فصار كالاجنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأقفة سماوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدث نقصان في يده بأقفة سماوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذا حق الزوج معها عند الفسخ وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج ان يأخذ نصفه ونصف الارث لما ذكرنا انه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارث وان شاء أخذ نصف قيمته بعد اعداها بثلاثة وقال زفر للزوج ان يضمها الارث (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بغير فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجناية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادق على ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعليها نصف الارث لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة لانا ان جعلنا جناية المهر كالأقفة السماوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجناية المرأة لم تكن مضمونة أيضا فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي أو بفعل الزوج لا ينصف لان الارث يمنع التنصيف وان كان بأقفة سماوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف ولأخيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق تجب فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تجب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب فما لك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على الحسنين حقا على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تهرضواهن فريضة ومتعوهن ومطلق الامر لوجوب العسل والمراد من قوله عز وجل أو تهرضواهن أي ولم تهرضواهن ألا ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أول فرضوا ما عطف عليه المفروض وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهما أمناً أو كفورا أي ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في الفاظ الايجاب كلمة أو كدم قولنا حق عليه لان الحقيقة تقتضي الثبوت وعلى كلمة الزام وثابت فالجمع بينهما يقتضي التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزم لان المتدوب اليه ايضاً لا يختلف فيه المتق والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتق لا ينفي
الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى اخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
كذا هذا والدليل على ان المتعة ههنا واجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لانه
يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيمم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيمم واجبا
والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يوجب سبب الاصل عند عدمه كالتييمم مع الوضوء
وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يوجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مسقط للحقوق لا موجب لها لكن
عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
بالمتعة عنده حتى اذا هلك تلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعل رهنا بها حتى اذا هلك الرهن بهك بغير شيء والمتعة باقية
عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوبها ابتداء بظواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع
بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أو لا يجب نصف المهر وانما اذا كان
المهر مفر وضا في العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب تعالى نصف المهر وض في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
بين ما اذا كان الفرض في العقد أو بعده ولأن الفرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المهر وض في العقد يتنصف فكذا
المهر وض بعده ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكلم عليهن
من عدة تعتدونها فتعوهن أو جب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
فيه تسمية عند وجوده فقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تفرضوا لهن فريضة لاذكرنا
فيها تقدم وهو منصرف الى القرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو القرض في العقد
لامتأخر اعنه وبه تبين ان القرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
منصرف الى المهر وض في العقد لانه هو المتعارف وبه قول ان المهر وض في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
مهر المثل قد وجب بنفس العقد لاذكرنا فيما تقدم فكان القرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا القرعة
بالايلاء والمان والحب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كردة الزوج واباية الاسلام وكل فرقة جاءت من
قبل المرأة فلا تمتع لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
لا تسمية فيه فلها المتعة لان القرعة جاءت من قبل الزوج لان البيئونة مضافة الى الابانة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحصح بقوله تعالى والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بلام الملك عاما الا انه خصصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فقيت
المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممنوع ولان المطلقة قبل
الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الأولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى واما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر على الكمال في غير المدخول بها او يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولان كل ذلك متاع اذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يابى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (واما) تيسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا انها ثلاثة أبواب درع وخمار وملحفة وهكذاروى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء والشعبي وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي مجاز انه قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني مؤسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعروض في العرف ولان لا يجاب الاثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكتسب به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أبواب ولا نظير لا يجاب الثلاثين فكان اجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لانه أمره بالكسوة لا بدرهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تخير على القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة واما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بعضها فيعتبر حالها وهذا ايضا وجه من قول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لان التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالها أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين احداهما شريفة والاخرى مولاة دينية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا مبرور فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا مريد عليه لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقاً احتمله وسع الزوج وملكه أولاً وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أو كذا وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنا على نصف مهر المثل أولى ولان المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البدل على الاصل ولا ينقص من خمسة دراهم لانهما تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

فصل في أحكام اختلاف الزوجين في المهر فله الكلام فيه أن الاختلاف في المهر اما أن يكون في حال حياة الزوجين واما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت واما أن يكون بعد موتها بين ورثتها فان كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشئ مثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية قد يرلمر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما ان كان من المكيلات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الأثمان المطلقة فاختلاف في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار فخالقاً ويبدأ بيمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تخلف المرأة فان نكلت أخذت ألفاً وان حلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها مثل ما قال الزوج أو أقل فلها ما قال وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يصح لقان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي بمستنكر جسد أو الحاصل أن أباحنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعي انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروي عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً لا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعي انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانها اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق منهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بخلاف بين أصحابنا وقدر وي عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة هالكة ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم أجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهده الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل وبتنونه عليه لا برضا الزوج بل بزيادة عليه والمرأة أو ولياؤها لا يرضون بالتقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل و بناء عليه فكان الظاهر شاهد لمن يشهده مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان القين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من القين لا يزداد عليه لانها رضية بالتقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة الف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الالف البها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ بيمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لأنه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقيل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة قبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطالبه بآداء المهر البها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالتحليف منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف في الاشهاد للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لا أحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجهه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يستقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى بين الزوج فان نكل
يقضى عليه بالعين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهوان يعطيهما
مكان الدرهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه بمنزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
المدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له لما قلنا
في نكول الزوج وان حلفت بمحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد تثبت بتصادقهما فيمنع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالفين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسة قضى لها بالف وخمسة وله خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سيئها سبيل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كافي البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهوانه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلائع
والبيع بلائع يفسد وواجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
لا يوجب فساد فسقوط اعتباره بمجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى التسخير فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانما تمنع الخيار وان
أقام جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانه تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيئا لانه قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها الفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانه تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير ألا ترى انه لا يقضى به بدون
اليمين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل فيظهر حط عن مهر المثل بشهادته
و بينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما و بينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسة بطلت البيتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لا أحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت بقي الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبقي هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان ديناموصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذر وع موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الذرع فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدرهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذرع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جار يجرى الصفة اذا كان عينان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتحالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك بوجوب التحالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع عيने وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرسعير فقالت على كرحنطة أو على ثياب هرؤية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفتها من الجودة والرداءة فلا اختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدرهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدرهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدرهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينارا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلافه في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كرهت وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كرهت في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلافه في
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معتود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على انه عشرة أقدرة فوجد واحد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه بوجوب التحالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة لكنه جار مجرى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه بوجوب صفة الجودة لغيره من الاجزاء ألا ترى ان من
اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع فوجد واحد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا
لا بوجوب التحالف كما اذا اختلف في صفة الجودة في العين والاصل ان ما بوجوب فوات بعضه نقصانا في البتية
فهو جار مجرى الصفة وما لا بوجوب فوات بعضه نقصانا في الباقي لا يكون جار مجرى الصفة وان اختلف في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذا الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفق على تملكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية
بتمليكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدرهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لما مر أن مهر المثل يقضى من جنس الدرهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير رضاه ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى بجمع عليه فكانت القيمة دينارا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون كما في سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلو فالجواب في القهول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلو مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبل الدخول بها وقبل الخلو فان كان المهر دينارا فاختلفا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكر محمد في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متمعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه بوجوب المتعة ويحكم متمعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتيقن وهو نصف الالف ومتمعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراييين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والاقين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج اقرها بخمسةائة وهي تزيد على متمعة مثلها عادة فقد اقر الزوج لها بمتمعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتمعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقرها بخمسة دراهم وذلك اقل من متمعة مثلها عادة فكان لها متمعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف في الالف والاقين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تساقطها على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتيقن والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانها لم يتفقوا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية بالاختيار هما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر ينسب وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول ورتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول ورتة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر وان كان الاختلاف بين ورتة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لأقضى بشئ حتى تقوم البينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا ثبتت لا تختلفا ووجب مهر المثل بالمقد فبق بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر أم ما تا وجواب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالمقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لكنهم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء بالبيننة والثاني لئن سلمنا انه بقى لكنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشرينها فاذا ما تا فالظاهر موت نساء عشرينها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول ورتة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول ورتة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر جدا وعند محمد القول قول ورتة المرأة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شياً فاختلفا قالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو المملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر إعادة

فصل في ما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحد مما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورتتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما واما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعدز والبالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمنزل ونحوها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصنين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لاحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرأة الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويصدقها في تصرف أقوى من يد الحفظ كالتنين يتنازعان في دابة وأحد همارا كبها والآخر متعلق بلجامها أن الزاكب أولى الآن فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصارت الورثة المورثين اختلفا بنفسهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله فيعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهر لان الوارث قائم مقام المورث ولا يحنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرمة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا مات ثم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعدا تقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل تقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصارت كالومات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا ههنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبيا فنسند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبيا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصارت كالواختلفا وهما حريان ولا يحنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبدا سم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا تصلح يده دليل على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فبقيت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبية أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحد من الملك قبل العتق فهو

للزوج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكا لاجد هما لا يختلف الجواب لان العبرة لليد لا للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

فصل ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافا للشافعي فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جده وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العم عندنا حتى يجوز نكاح الخاطيء وهو الذي يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعي شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعني كونه حلالا لا غير محرم أو كونها حلالا لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعي شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعنده لا يجوز (وجهه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دعاء الى الجماع ولهذا حرمت الدواعي على المحرم كما حرّم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو حرام وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الامرة واحدة فيقع التمارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه يثبت أمر اعراسها وهو الاحرام اذا الحل أصل والاحرام عارض فتحمّل رواية زيد على أنه نبي الامر على الأصل وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين فكان راوي الاحرام معتمدا على حقيقة الحال وراوي الحل بائنا الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي كذا هذا والثاني أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه وأتقن من زيد والترجيح بفقهاء الراوي وإتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعاني التي لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما ناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الخائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سببا داعيا الى الجماع والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذي استجمع شرائط الجواز التي وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما ما فسد بين المسلمين من الانكحة فانها تنقسم في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا البنا وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكما البنا أو أسلما بل قران عليه (وجهه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يميز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بخطاب الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون بالنكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدعون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصح منهم تلك الخمر والخنزير وتليهما فلا يعترض عليهم كإلا يعترض في الخمر والخنزير ولأن
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل أنه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لأن في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولأن نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل فمن ادعى التقييد
 بهافي حق الكافر يحتاج إلى الدليل (وأما) قوله أنهم بالذمة التزموا أحكام الإسلام فتم لكن جوازاً نكحتهم بغير شهود
 من أحكام الإسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهما بالتفريق وان ترافعا لينا ولو أسلمنا يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا لفرق في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليهما فساد نكاح المعتدة ولأن الخطاب بصحيم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 تمز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمان وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضاً لأن
 في دياتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بان تركهم وما يدينون
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة المطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وانما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا تمز مواعدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولأن العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى
 فالكم عليهن من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لأن الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لأن الكافر لا يعتقد حقاً لنفسه بخلاف المسلم إذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لأن المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه ان كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا أنه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على التسليم من الجنابة والحيض
 والنفاس لأن التسليم من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقرية وله أن يمنعها من الخروج من البيت لأن الاسكان
 حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخي ان ذلك كله فاسد في حكم الإسلام
 بالاجماع لأن فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والنكوسة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه مع الحرمة والفساد لا يعترض
 لهم قبل المرافعة وقبل الإسلام ولا منهم دأوا ذلك ونحن أمرنا ان تركهم وما يدينون كإلا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وان كانت محرمة واذا ترافعا إلى القاضي فالقاضي يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الإسلام لانهما اذا ترافعا
 فقد تركا ما دانا ورصيا بحكم الإسلام ولقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهما وأما اذا لم يترافعا ولم يوجد الإسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم اذا
 علم ذلك سواء ترافعا لينا أو لم يترافعا ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يترافعا جميعاً وقال
 محمد اذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الأولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيلزم الحكم بها مطلقاً ولأن الاصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية وأمكن في دار الإسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زماناً وجه فلا يمكن منه كإلا يمكن من الزنا في دار الإسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
 فاحكم بينهم أو أعرض عنهم والآية مجتهدة في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الأولى فلأنه شرط الحجي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط الحجيء فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزير العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط مجيئهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو مجيئهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذر والربا أو تأذنا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن نكحتهم شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لأنكحتهم وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه ببقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدي الى الآخر كما اذا أسلم أحدهما الا أن أباحنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذا لم يكن ذلك أمر الا زام ضرور يافلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكرا القاضي الامام أبو زيدان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصائه عنده حتى لو قد فه انسان بالزنا بعدما أسلم بمقد قاذفه عنده ولو كان النكاح سدا أسقط احصائه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الا نكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا البنا فطلبت المرأة الفسقة فان القاضي يقضى بالفسقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام وانفقوا على انه لو تزوج حر بنى أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقي صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسا في عقد متفرقة ثم فارق الاولى منهن ثم أسلم ببقى نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الا نكحة وقعت صحيحة في حقهم في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امرأته ثلاثا أو خالها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان المقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمى ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شئ لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسلم أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة بها أو مات عنها تارة كذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلوة سقط مهر المثل ولها المنة كالمسامة ولو تزوج حر بنى حر بية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز ذلك ولا شئ لها في قولهم جميعا والكلام في الجانيين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة مما يقول ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لانهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما التزما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في ديانتهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حقهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام تملك الخمر والخنازير وتملكها هذا اذا تزوجها وبقى المهر فاما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهر آ فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بمئة أودم أو بغير شئ ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بغير شئ يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن السكرخى انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر وغيره لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم توجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (وجه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكبت عن تسمية المهر لم تعرف ديانتك النكاح بلا مهر فيجمل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذا نفي المهر نصا يدل انه يدين النكاح ويعتقده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح اهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهر في نكاح اهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهر في نكاح المسلمين لا يصلح مهر في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والخيل في حق المسلمين فيجوز ان يكون مهر في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذميمة على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان دينان في الذمة ليس لها غير ذلك (وجه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤكد للملك لان ملكها قبل القبض واغريمها كذا الأثرى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأكد فكان القبض مؤكدا للملك والتأكد اثبات من وجهه فكان القبض تمليكاً من وجهه والمسلم منبهى عن ذلك ولهذا لو اشترى ذمي من ذمي خمر أو أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولا يبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبه وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبه ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منبهى عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غضب مسلم من مسلم خمر او الفاصب يكون ما موراً بالتسليم والمغضوب منه يكون ما ذوناله في القبض وكذا الذمي اذا غضب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذمي خمر أو أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع ببق هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها أمر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبه وان كان ثابتا قبل القبض فلك التصرف لم يثبت وانما ثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عينين فان كانا دينين فليس لها العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وانما ثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجهه والمسلم ممنوع من ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين ووجه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد سحت الا أنه تعذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجهه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسن في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير حيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة يخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فيما تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجهه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام الأثرى انه لو جاء الزوج بالقيمة لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجهه لذلك افتراه هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة لأن الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالفقول لأن الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وإنما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بابطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم يترض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحد تأويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقي من الربا والامر بترك ما بقي من الربا هو النهي عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكروا في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الروايتين فحمل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحرين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تعذر استحقاق المسمى لانه ليس بمال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسألة (وجه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسدا فإذا عقده الحرني كان فاسدا أيضا لأن المعنى المفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة ففرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يختار من الخمس أرعا ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أرعا منهم وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهم أرعا وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقا ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعا لأن حرمة تثبت لمعنى معقول وهو خوف الجور في ايفاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر إلا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد بينا عن التعرض لهم عن مشله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعا اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جمل جميعا اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع ممن وقع صحيحا لان الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافرا ولم يصح نكاح الخامسة لحصوله جميعا فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحا اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جميعا فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل انه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل انه أثبت له الاختيار ليمسكن بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قدر روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدنية وروى أن فبروز لما جهر إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن تحتي أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق أحدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل
فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بباربع نسوة ثم سبى هو وسبين معه
أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح
الاربع وقع صحيحا لأنه كان حرا وقت النكاح والحر يملك الزوج باربع نسوة مسلما كان أو كافرا إلا أنه تعذر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع
جمعا بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا ينجح فيه كما إذا تزوج رضيمتين فأرضعتهما امرأة بطل نكاحهما ولا ينجح
كذا هذا وعند محمد ينجح فيه فيختار اثنتين منهن كما ينجح في أربع نسوة من نساءه ولو كان الحر بزوج أما بنتا
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح
الأخرى باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجها في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا
إذا لم يكن دخل واحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب
التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بالأم والبنت دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل باحدهما فإن
كان دخل بالأم أو تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولا ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أنه يحمل له أن يتزوج بالبنت
ولا يحمل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الأم باطل

فصل في أمشاط الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازما ونوع هو شرط بقاءه على
الزوم (أما) الأول فأنواع منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد
من الأولياء كالإخوة والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبي يوسف أن
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظر في حق المولى عليه
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفي الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا لم يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مقعون زوج بنت أخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فأختارت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال أنها انترعت مني بعدما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلا على أصل الشفقة فمقصودها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار المقصور بآثار الخيار تكميلا للنظر وتوقيرا في حق الصغير بتلافي التقصير لو وقع
ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد لو فور شفتهم لذلك لزم انكاحهما ولم يلزم انكاح الإخوة والعلم على أن
التياس في نكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار تابجا لها وذلك حتمها لا علمها به وهل يلزم إذا
زوجها الخاتم كذا في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فانه قال إذا تزوجها غير الأب والجد فلها الخيار والخاتم غير الأب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية الخاتم أعم من ولاية الإخوة والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعا فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد وولايتهم ملازمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية
 الحاكم بدليل انهما يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهم غير ملازمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت
 الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو القرقة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
 الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار يثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
 لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لان أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
 الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح
 واخترت النكاح أو أجزته وما يجرى هذا المجرى فيبطل خيار القرقة ويلزم النكاح وأما الدلالة فتحوا السكوت
 من البكر عقيب البلوغ لان سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فثبت تقدم أن البكر لعلبة حياتها تستحى عن
 اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل
 به الخيار لانها لا تستحى عن اظهار الرضا بالنكاح عادة لان بالثيا به قل حياتها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا
 بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطاء
 وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لان الغلام لا يستحى عن اظهار الرضا بالنكاح اذ
 ذلك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين
 منها وادرار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن علامة بالنكاح
 لا يبطل الخيار لان بطلان الخيار لوجود الرضا منه دالة والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان
 الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت علامة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها
 ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة لان التخيير
 هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لان الخيار يثبت بالعتق والعتق
 حصل باعتاقه والتخيير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
 بخلاف خيار البلوغ لانه ما ثبت بصنع العبد بل باتباع الشرع فلم يكن تملكا فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن علامة
 بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ يثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لان
 خيار البلوغ يثبت اقتصورا للولاية وهذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
 وهذا يختص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى نبيها لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والمخيرة
 يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار المخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
 وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لان دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم
 فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يعذر العوام في دار الاسلام بمجهلهم بالشرائع بخلاف خيار
 العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لان
 الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لانها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها
 بخدمة مولايها بخلاف الحرة ثم اذا اختار أحدهما القرقة فهذه القرقة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق
 فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت القرقة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت
 وحكمه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة الزوم فكان الفسخ من أحد الزوجين رفع الاصل فوات
 الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الاصل لما فيه من جعل الاصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه
 حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً
 له بخلاف خيار العتق لان الملك اذا ادعياها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

باندفاع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن اذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة الى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده ان الاول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما الا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالا لجماع لان النكاح صدر عن الاب وأما ابن الاخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدور النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لان ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها اذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لان النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ﴿ ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الاولياء بمثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان ان الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الاول فقد قال عامة العلماء انها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي ان أبا طيبة خطب الى بني بياضة فأبوا ان يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة ان لا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير وروي أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا ان يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم ان تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج وعند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر لان التزوج من غير كف غير مأثور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لربي علي عجمي فضل الا بالتقوى وهذا نص ولان الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الابواب بالاعتبار بها باب الدماء لانه محتاط فيه مالا محتاط في سائر الابواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه انها لم تعتبر في جانب المرأة فكذا في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء الا ولياء ولا يزوجن الا من الاكفاءة ولا مهر اقل من عشرة دراهم ولان مصالح النكاح تخجل عند عدم الكفاءة لانها لا تحصل الا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكف وتغير بذلك فتختل المصالح ولان الزوجين يجري بينهما باسقاطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفاءة أمر صعب يتحمل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لان الامر بالتزوج يحتمل أنه كان نداهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الافضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر ايجاب أمرهم بالتزوج منهم مع عدم الكفاءة تخصيصا بهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمة بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة اذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لان القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي الى تقويت هذه المصلحة لان كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتقوت المصلحة المطلوب بمن القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوب بمن النكاح من الوجه الذي بينا فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصح أيضا لان الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيا لانه لا يستنكف عن المستفراش لان المستفراش والمستفراش الزوج مستفراش الوطى والخشن

فصل ﴿ وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الاولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف عن غير رضا الاولياء لا يلزم وللاولياء حق الاعتراض لان في الكفاءة حقاً
 للاولياء لانهم ينتفعون بذلك ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الختن ويتعرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
 فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالشترى اذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
 يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان التزوج برضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
 الاعتراض لان التزوج من المرأة تصرف من الاهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
 المتعلق بالكفاءة فاذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من اهل الاسقاط والحل قابل للسقوط فيسقط ولورضى
 به بعض الاولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
 ثبت مشتركين الكل فاذا رضى به أحد لم يفسد حق الباقيين فلا يسقط حق الباقيين كالدين اذا وجب لجماعة
 فابراً بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولو كان رضا أحد لم لا يكون أكثر من رضاها فان زوجت نفسها
 من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الاولياء رضاها فلان لا يسقط برضا أحد من أوليها وان هذا حق
 واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واسقاط بعض ما لا يتجزأ اسقاط لكله لانه لا يعض له فاذا
 أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقيين كالتصاوص اذا وجب لجماعة فعفا أحد منهم عنه أنه يسقط حق
 الباقيين كذا هذا ولو كان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والتزويج من غير كف وقع اضراراً بالاولياء من
 حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر انه لا يرضى به أحد منهم الا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
 مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولا ما يرضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
 وأما قوله الحق ثبت مشتركين منهم فنقول على الوجه الاول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
 غيره لان ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التصاوص والامان بخلاف الدين فانه يتجزأ فتصور فيه الشركة
 وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الاولياء لان هناك الحق متمدد فحقها خلاف جنس حقهم
 لان حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وانما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم واذا
 اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فسلم لكن هذا الحق
 ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي ابقائه لزوم أعلى الضرر ينفسق ضرورة وكذلك الاولياء لو زوجها من غير
 كف برضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الاولياء من غير كف برضاها من غير رضا الباقيين يجوز عند عامة
 العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية الانكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
 ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
 قولهم على نحو ما ذكرنا فثبت ان الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشرى يكن اذا سقط حق نفسه
 لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما ان هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
 اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتصاوص والامان ولو ان اقدمه على النكاح
 مع كمال الرأي برضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبنفسه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
 مصلحة في الباطن وهو اشتباهه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولا ما فعل وأما
 انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزوم عند أبي حنيفة كما انها ليست بشرط
 الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير الكف
 انه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز واما انكاحهما من الكفاءة فجاز عندنا خلافاً
 للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مر

فصل في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فتعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والاصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل لان التفاخر والتعير يقان بالنسب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة قريش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كاليميني والاموي والعدوي ونحو ذلك كفاء للهاشمي اقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أ كفاء لبعض وقريش تشمل على بنى هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقريش لفضية قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الا ائمة من قريش بخلاف القرشي انه يصلح كفاء للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك القضية في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أموياً بالهاشمياً وزوج على رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فدل ان الكفاءة في قريش لا تختص بطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاء له ولا تكون الموالي أ كفاء للعرب لفرض العرب على الحميم والموالي بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالي العرب أ كفاء لموالي قريش لمعوم قوله والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل رجل ثم مفارقة الحميم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانهاية لها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قريياً بحيث لا يعبر بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفاء لبعض لان التعير اذا لم يجز بذلك ولم يعد عيباً بلحق الشين والنقيصة فلا يصدق الضرر

﴿فصل﴾ ومنها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون التمن والمدبر والمكاتب كفاء للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء لثله لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية المعارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء له ابوان فصاعداً في الحرية ومن له ابوان في الحرية لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الحرية كما في الاسلام الا بآلان أصل التعريف بالآب وتعامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاه الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بنى هاشم حتى لو زوجت مولاة بنى هاشم تقسمان مولى العرب كان لمعتها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حممة النسب

﴿فصل﴾ ومنها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا لان للنكاح تعلقاً بالمهر والثقة تعلقاً لازماً فانه لا يجوز بدون المهر والثقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبرها أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والثقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادراً على مهر مثلها وتفتها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنالا ثبات له لان المال غادوراً فاعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر او لا ثقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا المقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالثقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والثقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غادوراً روي عن أبي يوسف انه اذا ملك الثقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكف فقال الذي يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء بعد قادراً على المهر بقدره أليه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغني اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بحال أبيه ولا يعد قادراً على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذي على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذاك كالمسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المسامحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يندو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

﴿فصل﴾ ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأته من بنات الصالحين اذا زوجت تسهما من فاسق كان للولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحريية والمال والتعمير بالفسق اشد وجوه التعمير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً لا يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلناً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

﴿فصل﴾ وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الخائف كفاً للجوهري والصيرفي وذكرنا أن أبا حنيفة بنى الاسر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدين من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذ كر الخلاف فتثبت الكفاءة بين الحرفيين في جنس واحد كالبراز مع البزاز والخائف مع الخائف وتثبت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصائغ والصائغ مع المطار والخائف مع الخائف والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا متاربة بينهما كالمطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود الا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخواتها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا تقيصة أعظم من الكفر

﴿فصل﴾ وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان التصوص وردت بالا اعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذي شرعت له الكفاءة بوجوب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لانها هي المستغرشة فاما الزوج فهو المستغرش فلا تلحقه الا نفقة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهي أن أميراً أمر رجلاً ان تزوجه امرأة فزوجه أمة لتعيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يمتثل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجزى على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة حملاً للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذا المتعارف هو التزويج بالكف فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبين في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة دليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة
استحساناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فلا امر
لا يخلو أما ان يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تبي ثم
ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشيء يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عربي فظهر انه قرشي
فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الاولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار
لان الأعلى لا يحتتمل منها ما يحتتمل الادنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لان
الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يحتتمل منها ما يحتتمل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من
نفعه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الاولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عربي فلها
الخيار وان كان كفاءها بان كانت المرأة عربية لانها انما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل
فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقبضه لانه كفء لها هذا
اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبه لرجل فزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار
للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة
على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البينة على انها أمة فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان
النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزعم العقول لانه وطى جارية غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة
أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة أو المهر وان كان المهر وحرراً فالولد حر بالقيمة لا بجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل بناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال
فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق مستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فوجب مراعاة الحقيقين
بقدر الامكان فراعى حق المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجائين بقدر الامكان
وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع
عنه يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة لا يفرم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المرور ولانه
لا يصح له في موته وان كان الابن ترك ما لا فهو ميراث لابيئه لانه ابنه وقدمات حراً فيرثه ولا يفرم للمستحق شيئاً لان
الميراث ليس يبذل عن الميت وان كان الابن قتلته رجل وأخذ الاب الدية فانه يفرم قيمته للمستحق لان الدية بدل
عن القتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالتت جنيتميتها يفرم الضارب الفرة خمسمائة ثم
يفرم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكر اقتصفت عشر قيمته وان كان انثى فمشر قيمتها وان كان المهر وحرراً
فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون اولاد المهرور
(وجه) قول محمدان هذا ولد المهرور حقيقة لا لخلقه من مائه وولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله
عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها مملوكة فبتبين ان الولد حدث على ملكه لان
الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم ائمة فبما جردت في المهرور
الحرفيقي الامر في غيره مردود الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون
أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً ففره بان قال تزوجها فاتها
حرة أو لم يأمره بالتزويج لكنهن زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد
لانه صار ضماناً له ما يلحقه من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالمعقول لانه ضمنه
بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشي لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبة فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور من قيمة الا ولادشياً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامسة هي التي غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المغرور يرجع على الامة بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامة للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحد اماً لم يغره أحد ولكنه ظن انها حرة فتروجم فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالمعسر على أحد ما قلنا والا ولاداً رقا لمولى الامة لان الجارية ملكة والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة تسهمن غير كفاء بغير رضا الا ولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت تسهمن كفاء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حتى الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدون حتى يثبت للولياء حتى الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليهما وهي ما اذا زوجت تسهمن غير كفاء بغير رضا الا ولياء لا شك انهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصور المسئلة فيما اذا أذن الولي لها بالتزوج فزوجت تسهمن غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها واذ كرفي الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حتى الاعتراض وان رضی أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فالولي ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصور المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر الولي رجلاً بالتزوج فزوجها من غير كفاء بغير رضاها أو من كفاء بمهر قاصر بغير رضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقه على الخلوص كالتن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالتقص متصرفة في خالص حقه فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا اجاز البراءة عن الثمن في باب البيع والبيع ثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للولي حقه في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعبير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالتقص ملحقمة الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الحب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع زوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلقتني آخر التطليقات الثلاث وتزوجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تدوق عسيلته ويدوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا يثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد يتيقن فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الحب فانه يفوت المستحق بالعقد يتيقن (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه مثله وروى عن علي رضي الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والافرق

بينهما وكان قضاءهم بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولان الوطاء
مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تقرر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد
عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحد او قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
اضرار في الاسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمهر وف أو التسريح
بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بعمره وف أو تسريح باحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها
محرمة والحظ من الزوج ليس من الامساك بالمهر وف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا
ناب القاضى منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع
من تأكده بيقين لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر
عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
فوات المستحق بالمقدما نذكر في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم
الوصول في مدة السنة ظاهر ايفوت المستحق بالمقدما ظاهر اقبطل الاعتبار واذا عرف هذا فاذا رقت المرأة زوجها
وادعت انه عين وطلبت الفرقة فان القاضى يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت
المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فأتول قوله مع يمينه انه وصل اليها لان الثبوت دليل
الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
انه يستحلف دفعا للثمة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
وشهادة النساء بافرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزم لقوله تعالى وقل للمؤمنات يفضضن من أبصارهن وحق الرخصة بصير
مقضيها بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بافرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أو ثلث لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينها
قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها
أصل وقد تقوت شهادتهن بشهادة الاصل واذا ثبت انه لم يصل اليها ما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضى حولا
لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لاجماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز
عن الوصول ويحتمل ان يكون لبعضه اياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول لبعض بطؤها في
المدة ظاهر او غالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما
التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربعة والفصول الاربعة مشتملة على الطبائع الاربع
فيؤجل سنة لما عسى ان يوافق بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل
انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف
الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدر خلافه في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
الوصول في الفصول الاربعة ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر
القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وحكى الكرخي عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا
القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الفصول الاربعة لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تزيد على القمرية

بايام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية
 الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 بفضلهم ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والاوقات والمددومعرفة للحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام
 لاشتد حساب ذلك عليهم ولتعدر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فمأروى ان النبي صلى الله عليه
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات
 والارض السنة اثنا عشر شهرا أربعة حرم ثلاث متواليات ذوالقعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سرد وواحد فرد والشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي
 الشهر شهراً لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهراً أو الشهر
 اسم للهلال تأجيلاً للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يترافعان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لمأروى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شرح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكرهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر
 انه لا يتنوع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهراً رمضان وأيام الحيض تحسب عليه ولا يجعل
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان
 الحيض فلو لم يكن ذلك محسوباً من المدة لا جواز زيادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضاً لا يستطيع معه الجماع
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سامة
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهراً أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سامة عنه رواية أخرى انه اذا صح في السنة يوماً أو يومين
 أو سحت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سامة عن محمد بن النضر اذا كان أقل من شهر لم يحتسب عليه وان كان
 شهراً فصاعداً لم يحتسب عليه بايام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدي الروايتين وهي الرواية الصحيحة
 عنه نصف الشهر وما دونه قليلاً والاكثر من النصف كثيراً استدلالاً بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلاً على أن المانع اذا
 كان نصف شهراً فما دونه يعتد به وهذا الاستدلال بوجوب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا يثبت الاعتداد بما فوقه
 واما على الرواية الأخرى فنقول انه لما صح زماناً يمكن الوطء فيه فاذا لم يطقها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زماناً يمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل ما دون الشهر قليلاً والشهر فصاعداً كثيراً لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
 لا يقدر على منعها من حجة الاسلام شرعاً فلم يتمكن من الوطء فيها شرعاً وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد بن النضر انه لو حج سنة بعد الاحلال
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الاحلال وان خاصته
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة الا انه اذا كان قادراً على الاعتاق كان قادراً على
 الوطء بتقديم الاعتاق كالمحدث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهراً
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيها فلا يعتد بهما من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس بمظاهر في السنة لم يزد على المدة بشئ علانته كان يقدر على ترك الظهار فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل لانه لاحق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطلبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غائبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا مجنوناً فوجدته عينياً قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفريق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقته بخلاف الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا واذ مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفريق وفي التأجيل تأخير حقها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قولها لانه اذا ما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم توهم بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببوطها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببضبة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضى الله عنهم خير وا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل اما شرائط الخيار فمنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقها بالوطء مرة واحدة والخيار لتقويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان توافقه فوصله الى غيرها لا يبطل حقها في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقها فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانه اذا كانت عالمة بالعيب لدى التزوج فقد رضيت بالعيب كالشترى اذا كان عالماً بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدتين لا يبطل حقها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد تقرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبد المآذ كراتها رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض المواضع ان في قول أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وإنما المخالف فيه الشافعي فإنه أفسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وإنما يملكه الزوج إلا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان (وجه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي فهو يرض الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفرقها من القاضي من حيث المعنى لا منها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقهادفا للظلم والضرر عنها وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعياً راجعاً الزوج من غير رضا فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائدته ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعنة ووجبت العدة فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولدان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم يمتد الى سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحالكم الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولا نه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول أقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينها وبين المحبوب فجاءت بولد بينها وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا تبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وإنما يقذف بالماء فكان العلوق يقذف بالماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعنة فان أقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها بطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت أقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان أقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضاؤه فلا تقبل وان كان زوج الامه عتيباً فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامه (وجه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامه فكان الخيار اليها كالحرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وحده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونسبها بجميع أجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

فصل ١٠٠ واما بيان ما يبطل به الخيار فببطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجزئ بغيره نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تفعل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فاقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضالاً ان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشراقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحالكم فاقامت معها أو قامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحالكم أو أقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها قال لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم تمام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل بقيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا قام الحالكم عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الاقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخير من الزوج تملكاً للطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضى هو يرضى بالطلاق وليس بتمليك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج مملكه بالطلاق وانما فوض اليه التطبيق وولاه ذلك فيل التفويض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها رضاءها بذلك وان لم تكن عالمة به فانتها تخير للحال ولا يؤجل حول لان التأجيل رجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما ولم يفرق على الاختلاف الذى ذكرنا فلها كمال المهر وعليها كمال العدة ان كان قد خلى بها في قول أبى حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلوا زوج عماسوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد بن مخلد من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجذام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عماسوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجهه) قول محمد بن الخياط في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لکن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفوت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فلوها عن العيب ليس بشرط لزوم النكاح بخلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح شيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلوا المرأة عن خمسة عيوب بها شرط لزوم و يفسخ النكاح بها وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجذوم فرارك من الاسد والفسخ طريق الفرار ولو لزم النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضا في كسحها فردها وقال لها الحقى باهلك ولو وقع النكاح لازما لماردولان مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما يفر عنها الطباع السليمة وهو الجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعه كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى مجمعها وهو ان العيب لا يفوت ما هو حكم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر ففوات بعضها أولى وهذا الان الحكم الاصلى للنكاح هو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع شرع مؤكداً والمهر يقابل

احداث هذا الملك و بالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب الاجتناب عنه والقرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ وليس فيه تعيين طريق الاجتناب والقرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة او نحمله على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذا رآها بخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل ١٠ واما الثاني فشرط بقاء النكاح لازما نوعان نوع يتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوع يتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لامر اختاري أو امرك بيدك ينوي الطلاق أو طلق نفسك أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتى ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتملك جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازما (وأما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يستق أمته المنكوحة حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازما وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاقه والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فثبوت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتناق حتى لو أعتقها ثم تزوجها من انسان فلا خيار لها لان عدم النكاح وقت الاعتناق ولو أعتقها ثم تزوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتق لما قلنا ومنها ان يكون التزويج نافذا حتى لو زوجت الامة فسهامان انسان بغير اذن مولاهما ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقا وقت الاعتناق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حرا أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حرا واحتج بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها ما قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولا بخدمة المولى وشي من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة حين أعتقت ملكك بضمك فاختراري وروي ملكك أمرك وروي ملكك تفسك والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلامة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرى أن زوجها كان حرا فان قيل روي بنا عن عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبداً فتمارضت الرابطة فقتل الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روي بنا مثبت للحرية وما روي بمقبول للرق والتمتدأولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لاحتمال فيقال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حرا بنى على الدليل لاحتمال فيقال كان عبداً احتمل والآخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما روي بنا موافق للقياس وما روي بمخالف له لما نذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضمها أو امرها أو تقسما على ثبوت الخيار لها لانه أخبرنا ملكك بضمها ثم أعتقها بثبات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها تقسما مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية العير والحكم اذا ذكر تعقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكرهى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عزازنا فرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا يتخصص بخصوص المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقيلة وزوج بريرة وإن كان عبد السكن النبي صلى الله عليه وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق ولأن الاعتاق يزاد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق البناء على أصل أصحابنا والمسئلة فرعية ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنضرب بها ولها ولا يرفع الضر عن نفسها ولا يمكنها رفع الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لآدى ذلك إلى أن يستوفي الزوج منافع بضع حرة جبراً ببدل استحقته غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها إلا ببدل تستحقته هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفياً منافع بضعها وهي حرة جبراً عليها من غير رضاها ببدل استحقته مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى ثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذلك إذا كان حراً وكذا اختلف في أن كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت النكاح اعتقها المولى أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى إن الحرة إذا تزوجت في دار الحرب ثم سبها ما تم اعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسلمة إذا تزوجت مسلماً ثم ارتدوا لحقها بدار الحرب ثم سببت وزوجها معها فاسما تم اعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارئ على النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوي بينهما وجه الفرق لمحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح ينقدهم وجب للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينقدهم وجب للخيار فلا يثبت الخيار بطر يان الرق بعد ذلك لأنه لا يوجب خيلاً في الرضا ولا يوجب خياراً يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انقدهم وجب بالزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يوجب زيادة الملك لأن أبو يوسف يجعل زيادة الملك حكم الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه لا يثبت الأمة واحدة حتى لو اعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سببت وزوجها معها فاعتقت فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لم يكرر فلا يثبت الخيار واحد

﴿فصل﴾ وأما وقت ثبوته فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو اعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم تختبر بطل خيارها وبها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا اعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه بآذن المولى فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبته ولأن علة النص عامة على ما بينا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

﴿فصل﴾ وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بينا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذ لم يوجد منه دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون رضاه بالمقام معه ويحتمل أن يكون للتأمل لان بالعتق ازيد الملك عليها فتحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما ازيد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتها للتأمل فكان دليل الرضا في خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولانه لما ازيد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتمتع بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لما ذكر ان شاء الله تعالى فلا تفتقر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل اعلم وأما بقاء الزوج قادر على النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق اصحح بقوله عز وجل فامسالك بمرء أو تسريح باحسان أمر عز وجل بالامسالك المعروف وقد عجز عن الامسالك المعروف لان ذلك بايها حتمها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالا حسان فان فعل والانا ب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فاتت العوض بالمعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشترى اذا وجد المبيع مبيعاً والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لازما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق ابطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة القرض ويأمرها بالاتفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاتحاد ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة ديناً في ذمته بقضاء القاضي فترجع المرأة عليه بما أتقت اذا أسر الزوج في آخر حرقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الا بطل فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعاً ضرراً باطل الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فانها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيقاظ حظه من هذا الزوج ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسالك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يراجعها على قصد الامسالك والتسريح بالا حسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسالك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج الأتري الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسالك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالترام النفقة على انه ان كان عاجزاً عن الامسالك بالمعروف فاما يجب عليه التسريح بالا حسان اذا كان قادراً ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حتمها في نفقة المدة وهو عاجز عن نفقة الحال فكيف يتسدر على نفقة المدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق بابطال النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتبعيد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النفقة عوض عن ملك النكاح فمنوع فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصاً والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضاً بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقاً يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لا تنصل اليها للحال فيبقى العوض حلالاً وزوج والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم النكاح فنقول والله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما رفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الطهارة قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لقروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفي اللوم عن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء الا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يطهرن والنفاس أخو الحيض وقوله عز وجل نساءؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم والانسان بسبيل من التصرف في حرثه مع ما نه قد أباح اتيان الحرث بقوله عز وجل فأتوا حرثكم انى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملك شينا تأخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الا نكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الا نكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضى الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما تحل لزوجها فزوجها يحل لها قال عز وجل لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلهما له حقه واذا طال به يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿ فصل ﴾ ومما حل النظر والمس من رأسها الى قدمها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بمد الموت فلا يحل له للمس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بعضها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لولا الاختصاص الحاضر عن التزويج تزوج آخر لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمن اليها ونفسه لا تسكن معها ونفسه الفراش لا يشتباه النسب ولان المهر لا يزم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا بتحقيقا للمعاوضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهن درجة ان الدرجة هي الملك

﴿ فصل ﴾ ومنها ملك الجبس والقيد وهو صبر ورثتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهي عن الخروج والبروز والاخراج اذا الامر بالفعل نهي عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولا لها لولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لا خصل السكن والنسب لان ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفي النسب

﴿ فصل ﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة احداث الملك على مامر وثبوت العوض يدل على ثبوت المعوض

﴿ فصل ﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر اباطنا في مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وكذا الزوج المشرقى بمفرقة فجاءت بولد يثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح
فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والا سر
 بالاسكان أمر بالافاق لانها لا يمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام
 في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها ذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

فصل ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم وذكرنا دليل الحرمة الآن
 في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها
فصل ومنها الارث من الجانبين جميعا لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن
 الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو اما ان يكون له أكثر من
 امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة
 والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحت امرأتان حران أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل
 والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والاصل فيه قوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى
 فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أى ان خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث
 والرابع فواحدة نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك
 الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أى
 تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان
 على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أنى قلابه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه
 في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فال الى احدهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل
 ويستوى في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل
 من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات
 بملك النيمين أى لا ليلة لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايما نكم قصر الاباحة
 في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة
 وأباح من ملك النيمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه
 خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احدها محررة والاخرى أمة
 فلحررة بومان وللأمة يوم لمار وى عن على رضى الله عنه موقفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
 للحررة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا نهما ما استويا في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد
 نكاح الحررة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللمحران يتزوج باربع نسوة فلم يتساويا
 في السبب فلا يتساويا في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لان الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها
 ومعا وكذا اللذمي أن يجمع بين أربع نسوة كالمسلم فتساويا في سبب الوجوب فيتساويا في الحكم ولان الحرية
 تنبى عن الكمال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل الخلية والعدة والحد
 وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحررة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحر والامة والمريض في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضی الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عند هامة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضامة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الافضل أن يفرع بينهما فيخرج بمن خرجت فربحتها تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أفرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بقرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حق في حالة السفر أو لا فانها لا تصلح لظهار الحق أبدا لاختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلا على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبها أو وضعت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضی الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضی الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما يصلحا بالصلح خيرا والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضی الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه ملك المبيح منعه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليكمل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذ منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لالا يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا معاوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانها لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبت به بالواجب لها ذكر القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشترها قسم لامرأته من كل أربعين يوما ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوما واحدا يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليتها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضی الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضی الله عنه ما أحسنك نساء على بعلك فقال كعب بأمر المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضی الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضی الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساءه الاربع يفطر لها يوما ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضی الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبا لان المزاحمة في القسم إنما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تندوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان اباحينة كان يقول أولا كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثا آخر سواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجع عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج أربعاً فطالبت بالواجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لعماله فلم يوقت في هذا وقتا وان كانت المرأة أمة فلي قول أبي حنيفة أخيرا ان صح الرجوع لاشك أنه لا يقسم لها كمالا يقسم للمرأة من طريق الاولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاعتصام على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لان الحررة ليلتين وللامة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولان الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهم ونهى عن طاعتهم بقوله عز وجل فان أطعتم فلا تبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لتترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهم الا زواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فاعل تقبل الموعدة فتترك النشوز فان نجحت فيها الموعدة ورجعت الى الفراش والاهجرها وقيل بخوفها بالهجر أولا والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تحتمل المهجر ثم اختلف في كيفية الهجر قيل يهجرها بأن لا يجامعها ولا يضاجمها على فراشه وقيل يهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه وقيل يهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقتها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لافي حال التضبيع وخوف النشوز والتنازع وقيل يهجرها بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لافي وقت حاجتها اليها لان هذا للتأديب والجزر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضر بها عند ذلك ضرر بأغير مبرح ولا شأن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فمظوهن واهجروهن في المضجع واضربوهن فظاهر الآية وان كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان تقع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليها حكيم حكمان أهلها وحكام أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمان من أهله وحكام من أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد الموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والاغلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر قلل زوج أن يؤدبها تميزا لئلا يزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولاً وفعلًا وخلقة قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لا هله وأنا خيركم لا هلى وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان والالطف في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحررة بغير رضاها لان الوطء عن انزال سبب لحصول الولد وهما في الولد حق وبالعزل يفوت الولد فكانه سببا لقوات حقتها وان كان العزل رضاه لا يكره لانها رضيت بقوات حقتها ولما روى عن رسوله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة أمة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضا مولاهما قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حقها والعزل بوجوب نقصانها في ذلك ولا في حنيفة ان كراهة العزل لصيانة الولد والولد له لاهلها والله عز وجل أعلم

فصل وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لا نعدام محله أعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك لان الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية تنافي الرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد قبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيمامرأة أنكحت نفسها بغير اذن موالها فتكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغاما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالأعيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاما يبلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صححة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) ان العاقدين ما قوما المنافع أكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصات الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رضية بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفرق فقد انقضت عدتها عنده (وجه) قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر العلل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق القرأش لما بينا والقرأش لا يزول قبل التفرق بدليل انه لو وطئها قبل التفرق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفرق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفرق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تعتبر من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقننا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد هنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الاحرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا أنه منع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود فقيام مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لانه لما لم يجب بها العدة فالمهر أولى لان العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

﴿ فصل ﴾ (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما به بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولو وقع الفرقة بين الزوجين أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي وفي بعضها لا يقع الا قضاء القاضي فندكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكنائنه وله كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انما تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق فيما تقدم والفرقة في الخيار بين جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجودها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز ان يكون طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالخيرة فكان فسحا وفسخ العتق دفعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو العلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تقصا ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد ان يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الطلاق فاذا الفائدة في الخيار الاسقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بالفرقة كما لا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه امر خفي فلا يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه امر شرعي فكان محتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البديل اليه فوجب ان يعود البديل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا يفسخ واذ لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لما استوفى المنافع فقد استوفى المعقود عليه وهو البديل فلا يسقط البديل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجب والعنة والخصاء والخنثى والتأخذ بتفريق القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا ان القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل ان الفرقة اذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن فيه تسمية فلها المتعة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لتقصان المهر والفرقة به فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لتغير الزوج ولاية الطلاق فيجعل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج الاسلام بعدما أسامت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجة الاسلام بعدما أسلم زوجها المشرك أو المجوسى في دار الاسلام وجملة الكلام فيه ان الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتانية محل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسامت المرأة لا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقي على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لانه لا يجوز ان تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يجوز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح المسلم غير ان اباءه ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانته بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسلمة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسلمة وكذلك شرك المرأة وتمسكها مانع من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركه والمجوسيه فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي ان رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته فمرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفريق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف خاصا للملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا أمنهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالو بقينا النكاح بينهما لا يحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستقرار والكافر لا يمكن من استقرار المسلمة والمسلم لا يحل له استقرار المشركه والمجوسية لخبثهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباة الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباة الزوج الاسلام بعد ما أسلمت امرأته المشركه أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباها فرقة بغير طلاق فكذلك اباة لا ستواتهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه وهما ان الحاجة الى التفريق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفريق والاصل في التفريق هو الزوج لان الملك له والقاضي يتوب منابه كما في الفرقة بالجلب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباة المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا ومنه اردة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يجوز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذلك في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأمكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردتها فرقة بغير طلاق كذا بردته ولا في حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجد من الرجل وهو ردة الا انه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما يستفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباة الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيلزمه الامساك بالمعروف والا التسريح بالاحسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالاحسان كانه طلاق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة اباة لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا ارتد أحد الزوجين فاما اذا ارتد مع الاقعة الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلمت ما فهمنا على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الا ان في ردهما ردة أحدهما وزيادة ولا يستحسن اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسلموا معا فالجواب انه لما لم يفرق بينهم وبين نسائهم في علم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام ففيما علم أولى ان لا يفرق ثم قول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالفرق والحرق والهدم ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتم حست تثبت الفرقة لان الجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسحا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر لما بينا فيا تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر رسمي وان لم يكن تجب الممتعة و بعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض قهرا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصأت لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئة عنده وعندهما لا يجوز والمسألة اتمرت في موضعها ومنها اسلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تقف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يعرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء الا بالعرض وقد امتنع العرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفریق اذا المشرك لا يصلح لنكاح المسلم في مقام شرط البيونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تمدن اعتبار العلة جائزة في أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تهریق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقدير أو اذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيتها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافر اجمعة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عندنا اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون مستغما به لعدم التمسك من الانتفاع عادة فلم يكن في بقائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدبره وما قلنا كذا هذا باختلاف

أهل البني مع أهل العدل لأن أهل البني من أهل الاسلام ولا نهم مسلمون فيخاطون أهل العدل فكان امكان
 الانتفاع ثابتا فيبقى النكاح وههنا بخلافه وأما الحديث فقد روى أنه ردها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لانها ثبتت أمرالم يمكن فكان راوى الردها بالنكاح الاول
 استصحب الحال فظن أنه ردها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
 كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه حربية وان
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافا لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذميا وقمت
 الفرقة لانه صار من أهل دار الاسلام فصار كما لو خرج مسلما بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحرب المستأمن
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لتقضاء بعض حاجاته للتوطن فلا يبطل حكم دار
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لانه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلما
 معاق دار الحرب أو صار اذميين معا أو خرجا مستأمنين فالنكاح على حاله لانعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
 السبي عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبي أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعنده بالسبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سبيا معا لا تقع
 الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعنده تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء لا مملكت
 أيما كن محرمة المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستنتى
 المملوكات والاستثناء من الخطر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سبيت وحدها أو مع زوجها ولان السبي سبب لثبوت ملك
 المتعة للسباي لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبتت الملك في المسيبة
 بالاجماع وملك الرقبة يوجب ملك المتعة ومتى ثبت ملك المتعة للسباي يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
 أمة هي منكوحه الغير انه لا يثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الامه ملك
 معصوم وثبات اليد على محل معصوم لا يكون سببا لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتا بدليله مطلقا
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بالزلة أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تقدير الخروجه من أن
 يكون منتفعا به في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضا والشرع منزه عن
 التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح والمالك صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتا ظاهرا
 وغالبا اذا سبيا معا ولا يكون نادرا وكذا اذا سبي أحدهما والسبي في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو
 استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالبا بخلاف ما اذا سبي أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
 لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالبا باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
 محل غير معصوم فتم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سببا لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكا لغيره وملك
 الزوج ههنا قائم لا ينفك عن السبي سببا لثبوت الملك للسباي فلا يوجب زوال ملك الزوج والاية محمولة على ما اذا
 سبيت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارى لاحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
 النكاح أو ملك شقصامنه لان الملك المقارن يمنع من انقضاء النكاح فالطارى عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة بغير
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسحا ولا يحتاج الى تريق
 القاضي لانها فرقة حصلت بطريق التنافي لما بيننا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
 والمملوك فلا تنفك الى القضاء كالفرقة الحاصلة برده أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في القن والمدير والمأذون
 اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد له ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضا في
 المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منقدا يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المهودان غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك والثابت بيقين لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يعجز عن اداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وان لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في املاكه فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة اوجب له حق الحرية للحال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا ثبتت الولاية من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث تعدد اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فست الحاجة الى استبقاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لاذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبتت الملك حقيقة للوارث فيرفع النكاح وامام معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول ابي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما جرح عليه دين والله اعلم ومنها الرضاع الطارى على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعتها امه بانتم منه لانها صارت اخت له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانتم منه لانهما صارتا اختين وحرمة الاختم من الرضاع يستوى فيها السابق والطارى وكذا حرمة الجمع بين الاختمين من الرضاة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارى من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ ام امراته او ابنتها والفرقة بها فرقة بشير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بانة لان المقصود في بعضها التخلص وانه لا يحصل الابالان وفي بعضها المحل ليس يقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق

تم الجزء الثاني ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الايمان



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٣٨ فصل وأما التقدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر	٢ ﴿ كتاب الزكاة ﴾
٣٩ فصل وأما ركن الزكاة	٣ فصل وأما كيفية فرضيتها
٤٠ فصل وأما شرائط الركن	٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال
٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى	٤ فصل وأما شرائط الفرضية فأنواع
٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه	٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال
٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة	١٦ فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة
٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة	١٦ فصل وأما صفة النصاب في الفضة
٥٢ فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة	١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها
٥٢ فصل وأما بيان ما يستقطبها بعد وجوبها	١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة
٥٣ فصل وأما زكاة الزروع والثمار	١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب
٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع وسبب فرضيته	١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه
٥٤ فصل وأما شرائط الفرضية	٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها
٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأنواع	٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب
٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب	٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب
٦٣ فصل وأما صفة الواجب	٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة
٦٣ فصل وأما وقت الوجوب	٢٦ فصل وأما نصاب الابل
٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع	٢٨ فصل وأما نصاب البقر
٦٥ فصل وأما بيان ما يستقطب بعد الوجوب	٢٨ فصل وأما نصاب النعم
٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الارض	٣٠ فصل وأما صفة نصاب السائمة
٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال وبيان مصارفها	٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم
٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس	٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم
٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها	٣٤ فصل وأما حكم الخيل
	٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة
	٣٦ فصل وأما شرط ولاية الآخذ

صحيفة	صحيفة
١٣٤ فصل وأما ركنه	٦٩ فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٤ فصل وأما شرائط جوازه	٧٠ فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٥ فصل وأما سننه	٧٢ فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
١٣٥ فصل وأما وقته فوقته الاصيل	٧٤ فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر
١٣٥ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر	٧٤ فصل وأما وقت أدائها
١٣٥ فصل وأما الوقوف بمزدلفة	٧٤ فصل وأما ركنها
١٣٦ فصل وأما ركنه فكيف نوته بمزدلفة	٧٥ فصل وأما مكان الاداء
١٣٦ فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة	٧٥ فصل وأما بيان ما يسقطها
١٣٦ فصل وأما زمانه فما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس	٧٥ ﴿ كتاب الصوم ﴾
١٣٦ فصل وأما حكم فواته عن وقته	٧٧ فصل وأما شرائط الصوم فنوعان
١٣٦ فصل وأما رمى الجمار	٩٠ فصل وأما ركنه فلا مساك
١٣٧ فصل وأما تسيير رمى الجمار	٩٤ فصل وأما حكم فساد الصوم
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي فإيام الرمي أربعة	١٠٢ فصل وأما حكم الصوم المؤقت
١٣٧ فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني	١٠٥ فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١٣٨ فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر	١٠٨ ﴿ كتاب الاعتكاف ﴾
١٣٨ فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها	١٠٨ فصل وأما شرائط صحته فنوعان
١٣٨ فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته	١١٣ فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١٤٠ فصل وأما الخلق أو التقصير	١١٧ فصل وأما بيان حكمه اذا فسد
١٤١ فصل وأما مقدار الواجب	١١٨ ﴿ كتاب الحج ﴾
١٤١ فصل وأما بيان زمانه ومكانه	١١٩ فصل وأما كيفية فرضه
١٤٢ فصل وأما حكم الخلق	١٢٠ فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان
١٤٢ فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه	١٢٥ فصل وأما ركن الحج فشيئان
١٤٢ فصل وأما طواف الصدر	١٢٧ فصل وأما طواف الزيارة
١٤٢ فصل وأما شرائطه	١٢٨ فصل وأما ركنه
١٤٣ فصل وأما شرائط جوازه	١٢٨ فصل وأما شرطه وواجباته
١٤٣ فصل وأما قدره وكيفيته	١٣١ فصل وأما مكان الطواف
١٤٣ فصل وأما وقته	١٣٢ فصل وأما زمان هذا الطواف
١٤٣ فصل وأما مكانه فحول البيت	١٣٢ فصل وأما مقداره
١٤٣ فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه	١٣٣ فصل وأما حكمه اذا فات
١٦٠ فصل وأما شرائط أركانه	١٣٣ فصل وأما واجبات الحج فخمسة
١٦١ فصل وأما بيان ما يصير به محرما	١٣٤ فصل وأما قدره فسبعة أشواط
١٦٣ فصل وأما بيان مكان الاحرام	

صفحة	صفحة
٢٥٦	١٦٧
فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦	١٧٢
فصل ومنها أن تكون المرأة محملة	فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨	١٧٥
فصل وأما النوع الثاني	فصل وأما بيان حكم المحرم
٢٥٩	٢٧٧
فصل وأما الفرقة الثانية	فصل وأما حكم الاحصار
٢٦٠	١٨٣
فصل وأما الفرقة الثالثة	فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام
٢٦٠	١٨٩
فصل وأما الفرقة الرابعة	فصل وأما الذي يرجع الى الطيب
٢٦٢	١٩٢
فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة	فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
٢٦٤	١٩٥
فصل وأما الجمع في الوطء بملك الميمن	فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع
٢٦٥	١٩٥
فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنوعان	فصل وأما الذي يرجع الى الصيد
٢٦٦	١٩٦
فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	فصل وأما بيان أنواعه
٢٦٦	١٩٨
فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة	فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٦٨	٢٠٧
فصل ومنها أن لا تكون منكوحه الغير	فصل ويتصل بهذا بيان ما يعي المحرم والحلال جميعا
٢٦٨	٢١٠
فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير	فصل وأما الذي يرجع الى النبات
٢٦٩	٢١٦
فصل ومنها أن لا يكون بها حمل	فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٧٠	٢٢٠
فصل ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها	فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع
٢٧٠	٢٢١
فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشرقة اذا كان	فصل وأما بيان حكم قوات الحج
الرجل مسلما	٢٢٣
٢٧١	فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى
فصل ومنها اسلام الرجل	٢٢٦
٢٧٢	فصل وأما العمرة والكلام فيها
فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨
٢٧٢	﴿ كتاب النكاح ﴾
فصل ومنها التأيد	٢٢٩
٢٧٤	فصل وأما ركن النكاح
فصل ومنها المهر	٢٣٢
٢٧٥	فصل وأما شرائط الركن فأنواع
فصل وأما بيان أدنى المقدار	٢٣٣
٢٧٧	فصل وأما بيان شرائط الجواز
فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهرا	٢٤١
٢٨٢	فصل وأما الذي يرجع الى المولى عليه
فصل ومنها أن لا يكون مجهولا	٢٤٥
٢٨٧	فصل وأما الذي يرجع الى نفس التصرف
فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه	٢٤٧
٢٩١	فصل وأما ولاية التدب
٢٩٥	٢٤٩
فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر	فصل وأما شرط التقدم فشيان
٢٩٦	٢٥٢
فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	فصل وأما ولاية الولاة
٣٠٤	٢٥٢
فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	فصل وأما ولاية الامامة
٣٠٨	٢٥٢
فصل ومنها متصل بهذا اختلاف الزوجين في	فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
متاع البيت	٢٥٣
٣١٠	فصل وأما صفات الشاهد
فصل ومنها الكفاة	٢٥٣
	فصل ومنها الاسلام
	٢٥٥
	فصل ومنها سماع الشاهدين
	٢٥٥
	فصل ومنها العدد

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط اللزوم فنوعان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيود	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرفة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش	٣٢٢ فصل ومنها خلو الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاديب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وأنه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح القاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

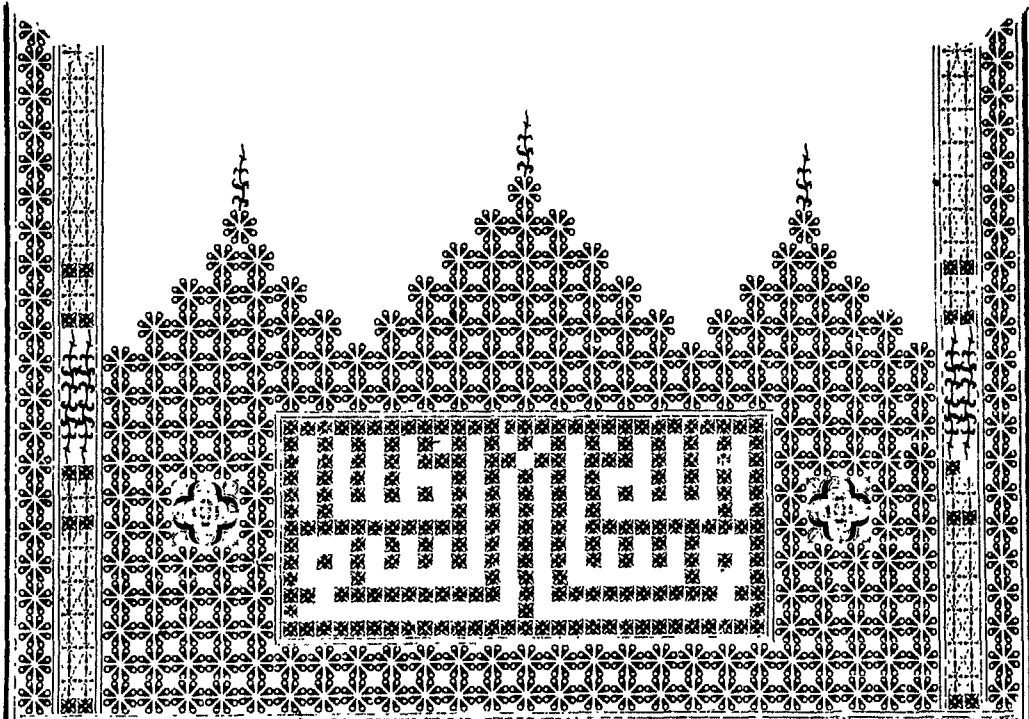
الجزء الثالث

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار النشر العلمية

بيروت - لبنان



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الكلام في هذا الكتاب في أربعة مواضع في بيان أنواع اليمين وفي بيان ركن كل نوع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه وفي بيان ان اليمين بالله تعالى على نية الحالف أو المستحلف أما الاول فاليمين في القسمة الاولى ينقسم الى قسمين يمين بالله سبحانه وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظاهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تعالى فاما الحلف بغير الله عز وجل فليس بيمين حقيقة وانما يسمى بها مجازاً حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق أو العتاق يحنث وعند عامة العلماء لا يحنث وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم المقسم به ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره وكثر نفعه عند الخلق من السماء والارض والشمس والقمر والليل والنهار ونحو ذلك والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لان التعظيم بهذا النوع عبادة ولا تجوز العبادة الا لله تعالى ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفاً والحالف واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في اطلاق الاسم هو الحقيقة فدل ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه لانها أخذت من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين أى بالقوة ومنه سميت اليد اليمين يميناً لفضل قوتها على الشمال عادة قال الشاعر

رأيت عرابة الاوسى يسمو * الى الخيرات منقطع القرين

اذا ماراية رفعت * لمجد تلفها عرابة باليمين

أى بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعاً وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من الهروب وعلى التحصيل

في المرغوب وذلك ان الانسان اذا ادعاه طبعه الى فعل ما يتعلق به من اللذة الحاضرة فمقله يزجره عنه لا يتعلق به من العاقبة
الوخيمة وربما لا يقاوم داعيه فيحتاج الى ان يتقوى على الجرى على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف من
قيح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا ادعاه عقله الى فعل يحسن عاقبته وطبعه يستقبل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين
بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعناق لان الحالف يتقوى به على الامتناع
من تحصيل الشرط خوفا من الطلاق والعناق الذي هو مستعمل على طبعه فثبت ان معنى اليمين يوجد في النوعين فلا
معنى للفصل بين نوع ونوع والدليل عليه ان محمد اسمى الحلف بالطلاق والعناق في أبواب الايمان من الاصل
والجامع مينا وقوله حجة في اللغة ثم اليمين بالله تعالى منقسم ثلاثة أقسام في عرف الشرع عين الغموس ويمين اللغو ويمين
معمودة وذكر محمد في أول كتاب الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين تزجو
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسر الثالثة بيمين اللغو وانما أراد محمد بقوله الايمان ثلاث الايمان بالله تعالى لا جنس
الايمان لان ذلك كثير فان قيل كيف أخبر محمد عن انتفاء المؤاخذة بلغو اليمين بلغة الترجي وانتفاء المؤاخذة بهذا
النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم فالجواب عنه من
وجهين أحدهما ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة لكن لا عن قصد بل خطأ أو غلطاً على ما ذكر تفسيرها ان شاء الله تعالى
والتحرز عن فعله ممكن في الجملة وحفظ النفس عنه مقدور فكان جائز المؤاخذة عليه لكن الله تعالى رفع المؤاخذة
عليه رحمة وفضلاً ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطأ والنسيان كذلك فذكر محمد لفظ الرجاء ليعلم ان الله
تفضل برفع المؤاخذة في هذا النوع بعدما كان جائز المؤاخذة عليه والثاني ان المؤاخذة وان كانت منتفية عن هذا
النوع قطعاً لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما ذكر ان شاء الله
تعالى والعلم الحاصل عن اجتهاد علم غالب الرأي وأكثر الظن لا علم القطع فاستعمل محمد لفظ الرجاء لاحتمال ان
لا يكون مراد الله تعالى من اللغو المذكور ما أفضى اليه اجتهاد محمد فكان استعمال لفظ الرجاء في موضعه وذكر
الكرخي وقال اليمين على ضربين ماض ومستقبل وهذه القسمة غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطية
بجميع أجزاء المقسوم به ولم يوجد لجزء الحال عنها وانها داخلة في يمين الغموس ويمين اللغو على ما ذكر تفسيرها
فكانت القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا
لوقوعها حاصرة جميع أجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء وكذا ما ذكر محمد صحيح الا انه بين كل نوع بنفسه وحكمه
دفعه واحدة ونحن آخرنا بيان الحكم عن بيان النوع سؤالا للكلام على الترتيب الذي ضمناه أما يمين الغموس فهي
الكاذبة قصداً في الماضي والحال على النفي أو على الاثبات وهي الخبر عن الماضي أو الحال فعلاً أو تركاً متعمداً
للكذب في ذلك مقرر وتابذ كراسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول والله لقد
فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله أو يقول والله ما لهذا على دين وهو يعلم ان له عليه ديناً فهذا تفسير يمين الغموس وأما
يمين اللغو فقد اختلف في تفسيرها قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً في الماضي أو في الحال وهي ان يخبر عن
الماضي أو عن الحال على الظن ان الخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الاثبات نحو قوله والله ما كلمت زيداً وفي
ظنه انه لم يكلمه أو والله لقد كلمت زيداً وفي ظنه انه كلمه وهو بخلافه أو قال والله ان هذا الجاني لزيدان هذا الطائر
لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء
وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصد بها الحالف وهو ما يجري على السنن
الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل وأما عندنا
فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين معمودة وفيها الكفارة اذا حنث قصداً اليمين أو لم يقصد وانما
اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله
وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين

لا يقصدها الخالف في المستقبل عندنا ليس بلغوا وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها وقال بعضهم بين اللغو هي
اليمين على المعاصي نحو ان يقول والله لا أصلي صلاة الظهر ولا أصوم صوم شهر رمضان أو لا أكلم أبوي أو يقول
والله لا شر بن الخمر أو لا زنين أو لا تقتلن فلانهم منهم من يوجب الكفارة اذا حنث في هذه اليمين ومنهم من لا يوجب
وجه قول هؤلاء ان اللغو هو الاثم في اللغة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه أي كلاما فيه اثم فقالوا ان معنى
قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم أي لا يؤخذكم الله بالاثم في ايمانكم على المعاصي بنقضها والحنث فيها
لان الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم صلة قوله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس وقيل في القصة ان الرجل كان يخلف ان لا يصنع المعروف ولا يبر ولا
يصل أقرباءه ولا يصلح بين الناس فاذا أمر بذلك يتعلل ويقول اني حلفت على ذلك فاخبر الله تعالى بقوله سبحانه
لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية لانه لا ماتم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنث النفس فيها وان المؤاخذة بالاثم فيها
بمفظها والاصرار عليها بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان ثم
منهم من أوجب الكفارة لقوله تعالى في هذه الآية فكفارتها الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفت أي حلفت
وحثمت ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة أصلا لما نذر ان شاء الله تعالى في بيان حكم اليمين وجه قول الشافعي
ماروى عن عائشة رضی الله عنها انها سئلت عن يمين اللغو فقالت هي ان يقول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وعن
عطاء رضی الله عنه انه سئل عن يمين اللغو فقال قالت عائشة رضی الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو
كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله فثبت موقوفا ومر فوعان تفسير يمين اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضي
والمستقبل فكان لغوا على كل حال اذا لم يقصد الخالف ولان الله تعالى قابل يمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله
عز وجل لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم والمكسوبة هي المقصودة فكان غير
المقصودة داخل في قسم اللغو تحقيقا للمقابلة (ولنا) قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم
بما عقدتم الايمان قابل يمين اللغو باليمين المعقودة و الفرق بينهما في المؤاخذة وفيها فيجب ان تكون يمين اللغو غير
اليمين المعقودة تحقيقا للمقابلة واليمين في المستقبل يمين معقودة سواء وجد القصد أو لا ولان اللغو في اللغة اسم للشيء
الذي لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما أي باطلا وقال عز وجل خبرا عن الكفرة والغوا فيه
لمنكم تغلبون وذلك فيما قلنا وهو الخلف بما لا حقيقة له بل على ظن من الخالف ان الامر كما حلف عليه والحقيقة
بخلافه وكذا ما يجري على اللسان من غير قصد لكن في الماضي أو الحلال فهو مما لا حقيقة له فكان لغوا ولان اللغو
لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي لا حكم له فلا يكون يميناً معقودة لان لها حكماً ألا ترى ان المؤاخذة
فيها نابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد من اللغو ما قلنا وهكذا روى عن ابن عباس رضی الله عنهما في تفسير
يمين اللغو هي ان يخلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وبه تبين ان المراد من قول عائشة رضی الله عنها
وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمين اللغو ما يجري في كلام الناس لا والله وبلى والله في الماضي لا في المستقبل
والتليل عليه أنها فسرتها بالماضي في بعض الروايات وروى عن مطر عن رجل قال دخلت أنا وعبد الله بن عمر على
عائشة رضی الله عنها فساألتها عن يمين اللغو قالت قول الرجل فعلنا والله كذا وصنعنا والله كذا فتحمل تلك الرواية على
هذا توفيقا بين الرويتين اذا حمل محمول على التفسير وأما قوله ان الله سبحانه وتعالى قابل اللغو باليمين المكسوبة فنقول
في تلك الآية قابلها بالمكسوبة وفي هذه الآية قابلها بالمعقودة ومتى أمكن حمل الآيتين على التوافق كان أولى من الحمل
على التعارض فنجمع بين حكم الآيتين فنقول يمين اللغو التي هي غير مكسوبة وغير معقودة والخالف عطل احدى
الآيتين فكنا أسعد حالا منه وأما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا والاية فقد روى عن ابن عباس
رضی الله عنهما ان ذلك نهى عن الخلف على الماضي معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا أي لا تخلفوا ان

لا تبروا ويجوز اضمار حرف لافي موضع القسم وغيره قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفصل منكم والسعة ان يؤتوا أولى
القرى أى لا يؤتوا ويحتمل ان تكون الآية عامة أى لا تخلفوا السكى تبروا فتجعلوا الله عرضة بالحنث بعد ذلك بتلك
التعظيم بتلك الوفاء باليمين يقال فلان عرضة للناس أى لا يعظمونه ويعون فيه فيكون هذا نهيما عن الحلف بالله
تعالى اذا لم يكن الخالف على يقين من الاصرار على موجب اليمين وهو البر أو غالب الرأى والله عز وجل أعلم وأما
اليمين المعقودة فى اليمين على أمر فى المستقبل شيئا أو اثباتا نحو قوله والله لا أفعل كذا وكذا وقوله والله لا فعلن كذا
﴿فصل﴾ وأما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذى يستعمل فى اليمين بالله تعالى وانه مركب من القسم عليه
والمقسم به ثم المقسم به قد يكون اسما وقد يكون صفة والاسم قد يكون مذكورا وقد يكون مذكورا وقد يكون كورا وقد يكون
صريحا وقد يكون كناية أما الاسم صريحا فهو ان يذكر اسما من أسماء الله تعالى أى اسم كان سواء كان اسما خاصا
لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله والرحمن أو كان يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالعليم والحكيم والكريم والحليم ونحو
ذلك لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق ولكن تعين الخالق مراد ابدل الة التسم اذ القسم بغير الله تعالى
لا يجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا
لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فى أمر بينه وبينه وبينه وحكى عن بشر المرسي فيمن قال والرحمن انه ان قصد اسم
الله تعالى فهو حالف وان أراد به سورة الرحمن فليس بحالف فكانه حلف بالقرآن وسواء كان القسم بحرف الباء أو
الواو أو التاء بان قال بالله أو والله أو تالله لان التسم بكل ذلك من عادة العرب وقد ورد به الشرع أيضا قال الله تعالى والله
ر بنما كنا مشركين وقال وتالله لا كيدن أصنامكم وقال تعالى خبرا عن اخوة يوسف قالوا تالله تتوثقن ذكر يوسف
وقال عز وجل تالله لقد أرسلنا الى أمم من قبلك وقال عز وجل واقسموا بالله وقال عز وجل ويحلفون بالله تعالى وقد
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تخلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذبح
الا أن الباء هى الاصل وما سواها دخيل قائم مقامها فقول الخالف بالله أى احلف بالله لان الباء حرف الصاق وهو
الصاق الفعل بالاسم و ر بط الفعل بالاسم والنحويون يسمون الباء حرف الصاق وحرف الير بطو حرف الالة
والتسيب فانك اذا قلت كتبت بالقلم فقد الصقت الفعل بالاسم وربطت أحدهما بالأخر فكان القلم آلة الكتابة وسببا
يتوصل به اليها فاذا قال بالله فقد الصق الفعل المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل اسم الله آلة للحلف
وسببا يتوصل به اليه الا انه لما كثرت استعمال هذه اللفظة أسقط قوله احلف واكتفى بقوله بالله كما هو دأب العرب من
حذف البعض وابقاء البعض عند كثرة الاستعمال اذا كان فيما بقى دليلا على المحذوف كما فى قولهم باسم الله ونحو ذلك
وانما خفض الاسم لان الباء من حروف الخفض والواو قائم مقامه فصارت كأن الباء هو المذكور وكذا التاء قائم مقام
الواو فكان الواو هو المذكور الا ان الباء تستعمل فى جميع ما يقسم به من أسماء الله وصفاته وكذا الواو فاما التاء فانه
لا يستعمل الا فى اسم الله تعالى تقول تالله ولا تقول تالرحمن وتعمة الله تعالى لمعنى يذكر فى النحو ولو لم يذكر شيئا من هذه
الادوات بان قال الله لا أفعل كذا يكون يمينا لارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركانة بن زيد أو زيد
ابن ركانة حين طلق امرأته البتة وقال الله ما أردت بالبت الواحدة وبه تبين أن الصحيح ما قاله الكوفيون وهو ان
يكون بالكسر لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الله بالكسر وهو أفصح العرب صلى الله عليه وسلم وكذا روى عن
ابن عمر وغيره من الصحابة انه سأله واحد وقال له كيف أصبحت قال خير عافاك الله بكسر الراء ولو قال لله هل يكون
يمينا لم يذكر هذا فى الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان الباء توضع موضع اللام يقال آمن بالله وآمن له بمعنى قال الله تعالى فى
قصة فرعون آمنتم له وفى موضع آخر آمنتم به والقصة واحدة ولو قال روى ورب العرش أو رب العالمين كان حالفا لان
هذا من الاسماء الخاصة بالله تعالى لا يطلق على غيره (وأما) الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها ذاتة على ثلاثة أقسام
منها ما لا يستعمل فى عرف الناس وعاداتهم الا فى الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل فى الصفة وفى

غيرها استعمالا على السواء فالخلف بها يكون يمينا أيضا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن استعمالها في غير
الصفة هو الغالب فالخلف بها لا يكون يمينا وعن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالتمنى
عنه وما لم يتعارفوه يمينا لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمة الله وجلاله وكبريائه يكون حاقلا لان
هذه الصفات اذا ذكرت في العرف والعادة لا يراد بها الا نفسها فكان مراد الخالف بها الخلف بالله تعالى وكذا الناس
يتعارفون الخلف بهذه الصفات ولم يرد الشرع بالتمنى عن الخلف بها وكذا الوقال وقدرة الله تعالى وقوته وارادته
ومشيئته ورضاه ومحبيته وكلامه يكون حاقلا لان هذه الصفات وان كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة
لكن الصفة تميزت مرادة بدلالة القسم اذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته فالظاهر ارادة الصفة بقرينة القسم
وكذا الناس يقسمون بها في المتعارف فكان الخلف بها يمينا ولو قال ورحمة الله أو غضبه أو سخطه لا يكون هذا يمينا
لانه يراد بهذه الصفات آثارها عادة لا نفسها فالرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى فني رحمة الله هم فيها خالدون والغضب
والسخط يراد به أثر الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة لا نفس الصفة فلا يصير به حاقلا الا اذا نوى به
الصفة وكذا العرب ما تعارفت القسم بهذه الصفات فلا يكون الخلف بها يمينا وكذا وعلم الله لا يكون يمينا استحضانا
والقياس أن يكون يمينا وهو قول الشافعي لان علم الله تعالى صفة كالعزة والعظمة (ولنا) انه يراد به المعلوم عادة يقال
اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك منا ومن زلاتنا ويقال هذا علم أي حنيفة أي معلومه لان علم أبي حنيفة قائم بأبي
حنيفة لا يزياله ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله تعالى من العالم باعيانها واعراضها والمعدومات كلها لان المعدوم معلوم
فلا يكون الخلف به يمينا الا اذا اراد به الصفة وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله تعالى فلا يكون يمينا بدون النية
وسئل محمد عن قال وسلطان الله فقال لا أرى من يخلف بهذا أي لا يكون يمينا وذكر القدرى انه ان أراد بالسلطان
القدرة يكون حاقلا كما لو قال وقدرة الله وان أراد المقدر ولا يكون حاقلا لانه حلف بغير الله ولو قال وأمانة الله ذكر في
الاصل انه يكون يمينا وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف انه لا يكون يمينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا جميعا انه ليس
بيمين وجه ما ذكره الطحاوي أن أمانة الله فرائضه التي تعبد عبادها من الصلاة والصوم وغير ذلك قال الله تعالى
إن أعرضنا إلا أمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان فكان حلقا بغير
اسم الله عز وجل فلا يكون يمينا (وجه) ما ذكره في الاصل ان الأمانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفة ألا
ترى ان الامين من أسماء الله تعالى وانه اسم مشتق من الأمانة فكان المراد بها عند الاطلاق خصوصا في موضع القسم
صفة الله ولو قال وعهد الله فهو يمين لان العهد يمين لما يذ كر فصاركه قال ويمين الله وذلك يمين فكذا هذا ولو قال باسم
الله لا فعل كذا يكون يمينا كذا روى عن محمد لان الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الخلف
بالاسم حلقا بالذات كانه قال بالله ولو قال ووجه الله فهو يمين كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لان
الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه أي ذاته وقال عز وجل ويبقى وجه ربك
ذو الجلال والإكرام أي ذاته وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان الرجل اذا قال ووجه الله لا فعل كذا ثم فصل
انها ليست بيمين وقال ابن شجاع انها ليست من ايمان الناس انما هي حلف السفلة وروى المعلى عن محمد اذا قال لا اله
الا الله لا أقمل كذا وكذا لا يكون يمينا الا أن ينوى يمينا وكذا قوله سبحانه الله والله أكبر لا أقمل كذا لان العادة
ما جرت بالقسم بهذا اللفظ وانما يذ كر هذا قبل الخبر على طريق التعجب فلا يكون يمينا الا اذا نوى اليمين فكانه
حذف حرف القسم فيكون حاقلا وعن محمد فيمن قال وملكوت الله وجبروت الله انه يمين لانه من صفاته التي
لا تستعمل الا في الصفة فكان الخلف به يمينا كقوله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا أقمل كذا كان
يمينا لان هذا حلف ببقاء الله وهو لا يستعمل الا في الصفة وكذا الخلف به متعارف قال الله عز وجل لعمر ك انهم لفي
سكرتهم يعمهون وقال طرفة

لعمر ك ان الموت ما أخطأ الفتي * لك الطول المرجى وتناه باليد

ولو قال وايم الله لأفعل كذا كان يمينا لان هذا من صلوات اليمين عند البصريين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة رضي الله عنه حين أمره في حرب موته وقد بلغه الطعن وايم الله تخليق للإمارة وعند الكوفيين هو جمع اليمين وتقديره وايم الله الا ان التون أسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى حنيفا ولم يك من المشركين والايم جمع يمين فكانه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب تعارفته يمينا قال امرؤ القيس

فقلت يمين الله أبرح قاعداً * وان قطعت رأسي لديك وأوصالي

حلفت لها بالله حلة فاجر * لنا موافا ان من حديث ولاصالي

وقالت عنزة

فقلت بيمين الله مالك حيلة * وما ان أرى عنك العوابة تنجلي

فقد استعمل امرؤ القيس يمين الله وسماه حلفا بالله ولو قال وحق الله لا يكون حلفا في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى انه يكون يمينا ووجه ان قوله وحق الله وان كان اضافة الحق الى الله تعالى لكن الشئ قد يضاف الى نفسه في الجملة والحق من أسماء الله تعالى فكانه قال والله الحق ولهما ان الاصل ان يضاف الشئ الى غيره لا الى نفسه فكان حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا ولان الحق المضاف الى الله تعالى يراد به الطاعات والعبادات لله تعالى في عرف الشرع ألا ترى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له ما حق الله على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا والحلف بعبادة الله وطاعته لا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ويمنون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى به اليمين يكون يمينا والا فلا لان اسم الحق كما يطلق على الله تعالى يطلق على غيره فيقف على النية ولو قال حقا لارواية فيه واختلف المشايخ قال محمد بن سامة لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال أبو مطيع هو يمين لان الحق من أسماء الله تعالى حقا كقوله والحق ولو قال اقسام بالله أو احلف أو اشهد بالله أو اعزم بالله كان يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا اذا نوى اليمين لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا بد من النية ولنا أن صيغة افضل للحال حقيقة وللإستقبال بقرينة السين وسوف وهو الصحيح فكان هذا اخبارا عن حلفه بالله للحال وهذا اذا ظهر المقسم به فان لم يظهر بان قال اقسام أو احلف أو اشهد أو اعزم كان يمينا في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون يمينا (وجه) قوله انه اذا لم يذكر الحلو فبه فيحتمل انه أراد به الحلف بالله ويحتمل انه أراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلفا مع الشك (ولنا) ان القسم للملحيز الابالله عز وجل كان الاخبار عنه اخبارا عملا لا يجوز بدونه كما في قوله تعالى واسأل القرية التي كنا فيها ونحو ذلك ولان العرب تعارف الحلف على هذا الوجه قال الله تعالى لمحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال سبحانه وتعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ف والله سبحانه وتعالى سواه يمينا بقوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذا قسموا ليصر منهم مصبحين ولم يذكر بالله ثم سواه قسما والقسم لا يكون الابالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد بقوله ولا يستنون فقال أفيكون الاستثناء الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لاحتمال وانما يستدعي الاخبار عن امر يفعله في المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وقوله اعزم معناه أو جب فكان اخبارا عن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال اعزمت لأفعل كذا كان حاله وكذا لو قال آليت لأفعل كذا لان الالية هي اليمين وكذا لو قال على نذرا ونذرا لله فهو يمين بقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وقال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وروى أن عبد الله بن الزبير قال لتنتهين عائشة عن بيع رباغها أو لا تحجرن عليها فبلغ ذلك عائشة فقالت أو قال ذلك قالوا نعم فقالت لله على نذرا ن كلمته أبدأ فاعتق عن يمينها عبدا وكذا قوله على يمين أو يمين الله في قول

أصحابنا الثلاثة وقال زفر له على يمين لا يكون يمينا (وجه) قوله على ماذا كذا في تقدم ان اليمين قد يكون بالله وقد يكون بغير الله تعالى فلا يتعقد يمينا بالشك (ولنا) أن قوله على يمين أي يمين الله ألا يجوز اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله على يمين فكيف معه أو يقال معنى قوله على يمين أو يمين الله أي على موجب يمين الله ألا أنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال على عهد الله أو ذمة الله أو ميثاقه فهو يمين لأن اليمين بالله تعالى هي عهد الله على تحقيق أو نفيه ألا ترى إلى قوله تعالى واوفوا بالعقود إذا عاهدتم ثم قال سبحانه وتعالى ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وجعل العهد يمينا والذمة هي العهد ومنه أهل الذمة أي أهل العهد والميثاق والعهد من الأسماء المترادفة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا قال في وصيته يا أيها من أرادكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم أي عهد الله وعهد رسوله ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برىء عن الاسلام أو كافر أو يعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده ككفر فهو يمين استحسانا والقياس انه لا يكون يمينا وهو قول الشافعي وجه القياس انه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حائلا كما لو قال ان فعل كذا فهو شارب حمرأ أو أكل ميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير ولو لم يكن ذلك حلقا لما تعارفوا لان الحلف بغير الله تعالى معصية فدل تعارفهم على انهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وان لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله على ان أضرب ثوبي حطيم الكعبة ان ذلك جعل كناية عن التصديق في عرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه كذا هذا اذا أضاف اليمين إلى المستقبل فاما اذا أضاف إلى الماضي بان قال هو يهودي أو نصراني ان فعل كذا لشي قد فعله فهذا يمين العموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكر في الاصل وعن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لانه علق الكفر بشي يعلم انه موجود فصار كانه قال هو كافر بالله وكتب نصر بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر وهكذا روى عن أبي يوسف انه لا يكفر وهو الصحيح لانه ما قصد به الكفر ولا اعتقده وانما قصد به ترويج كلامه وتصديقه فيه ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا أو عصيته في كل ما افترض على فليس يمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الالفاظ ولو قال هو يأكل الميتة أو يستحل الدم أو لحم الخنزير أو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا فليس شي من ذلك يمينا لانه ليس بايجاب بل هو اخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي أو نحوه لان ذلك ايجاب في الحال وكذلك لو دعي على نفسه بالموت أو عذاب النار بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا أو قال أماته الله ان فعل كذا لان هذا ليس بايجاب بل دعاء على نفسه ولا يحلف بالآباء والامهات والابناء ولو حلف بشي من ذلك لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى والناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بائكم ولا بالطواغيت فن كان حالفه يحلف بالله أوليذر وروى عنه انه قال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولان هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى ولو قال ودين الله أو طاعته أو شرعته أو انبيائه وملائكته أو عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ومن الناس من قال الحلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم يمين وهذا غير سديد للحديث ولانه حلف بغير الله فلا يكون قسما كالحلف بالكعبة كذا الوقال وبيت الله أو حلف بالكعبة أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة أو بالصلاة أو بالصوم أو بالحج لان كل ذلك حلف بغير الله عز وجل وكذا الحلف بالحجر الأسود والقبر والمنبر لقلنا ولا يحلف بالسماء ولا بالارض ولا بالشمس ولا بالقمر والنجوم ولا بكل شي سوى الله تعالى وصفاته العلية لقلنا وقد قال أبو حنيفة لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص ولو قال وعبادة وحمد الله فليس يمين لانه حلف بغير الله ألا ترى ان العبادة والحمد فطرك ولو قال بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن فليس يمين لانه حلف بغير الله تعالى وأما المصحف فلا شك فيه وأما

القرآن وسورة كذا فلان المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة بتطبيع خاص لا كلام الله الذي هو صفة أزلية قائمة بذاته تنافي السكوت والافتقار ولو قال بحدود الله لا يكون يمينا كذا ذكر في الاصل واختلقوا في المراد بحدود الله قال بعضهم يراد به الحدود والمعروف من حد الزنا والسرقه والسرب والقذف وقال بعضهم يراد بها القرائن مثل الصوم والصلاة وغيرهما وكل ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحدود الله ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا ولو قال عليه غضب الله أو سخطه أو لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لأنه دعاء على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرده عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه وبعده عن رحمته ومن مشاينا حنا بالعراق من قال في نحر محبة القسم بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفي والاثبات وهوان ما ثبت ولا ينفى فهو صفة للذات كالعلم والقدرة ومحوهما وما يثبت وينفى فهو صفة للفعل كالتركيب والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات يكون حالفا بالله فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حالفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القائل من النفي والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم التقيصه وعدم اللزوم وهوانه ما يلزم بنفيه تقيصه فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه تقيصه فهو من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلفت عباراتهم في التحديد لاجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفي ويثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية أزلي لانه يلزم بنفيه تقيصه فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب أهل السنة والجماعة ان صفات الله أزلية والله تعالى موصوف بها في الازل سواء كانت راجعة الى الذات أو الى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب أهل السنة والجماعة وانما الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا والله تعالى الموفق للسداد والهادي الى سبيل الرشاد وهذا الذي ذكرنا اذا ذكر اسم الله تعالى في القسم مرة واحدة فاما اذا كرر جملة الكلام فيه ان الامر لا يتناول ان ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم أعادهما جميعا وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بحرف العطف أو يكون بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثم ذكر المقسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدا بلا خلاف سواء كان الاسم مختلفا أو متقفا فالمختلف نحو ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا لانه لم يذكر حرف العطف والثاني يصلح صفة للاول علم انه اراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة باسم الصفة على حدة والمتفق نحو ان يقول الله والله ما فعلت كذا لان الثاني لا يصلح نعتا للاول ويصلح تكريرا وتأكيده فيكون يمينا واحدا الا أن ينوي به يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا فباتقدم وان أدخل بين القسمين حرف عطف بأن قال والله والرحمن لأفصل كذا ذكر محمد في الجامع انهما يمينا وهو احدي الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يكون يمينا واحدا به أخذ زفر وقد روى هذا أيضا عن أبي يوسف في غير رواية الاصول وجده رواية المذکور في الجامع انه لما عطف أحد الاسمين على الآخر فكان الثاني غير الاول لان الممطوف غير الممطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف أحدهما على الآخر يجعل الثاني صفة للاول لانه يصلح صفة لان الاسم يختلف ولهذا يستحلف القاضى بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز أن يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المدعى عليه الا يمين واحدة وجه رواية

الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين اخرى مع الشك والحاصل ان أهل اللغة اختلفوا في هذه المسألة في ان هذا يكون يمينا واحدة أو يكون يمينين ولقب المسألة ان ادخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز قال بعضهم لا يجوز وهو قول أبي علي القسوى والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله عز وجل والليل اذا يشئ والنهار اذا تجلئ يمين واحدة وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج ان قوله عز وجل ص قسم وقوله عز وجل والقرآن ذى الذكرك قسم آخر والحجج وتعرف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف في كتب النحو وقد قيل في ترجيح القول الاول على الثانى انا اذا جعلنا يمينا واحدة لا نحتاج الى ادراج جواب آخر بل يصير قوله لا أفعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما مقسما على حدة لا نحتاج الى ادراج ذكر المقسم عليه لاحد الاسمين فيصير كأنه قال والله والله لا أفعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد بن الجاهم يكون يمينين وروى محمد بن النوادر انه يمين واحدة كأنه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد بن ابي ابي الله والله والله لا أفعل كذا القياس ان يكون ثلاثة ايمان بمنزلة قوله والله الرحمن والرحيم وفيه قبح وينبغي في الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا أفعل كذا ذكر محمد بن القياس ان يكون عليه كفارتان ولكنى استحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله في الاسم المتفق ترك محمد القياس وأخذ بالاستحسان لمكان العرف لما زعم أن معانى كلام الناس عليه هذا اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله ثانياً فاما اذا ذكرهما جميعاً ثم أعادها فان كان بحرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا والرحمن لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فلا شك انهما يمينان سواء كان ذلك في مجلسين أو في مجلس واحد حتى لو فعل كان عليه كفارتان وكذا لو أعادها بدون حرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا وقال والله لا أفعل كذا لانه لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثانى علم أنه أراد به يمينا أخرى اذ لو أراد الصفة أو التأكيدياً أعاد المقسم عليه ولو قال والله لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا أو قال أوردت بالثانى الخبر عن الاول ذكر الكرخى انه يصدق لان الحكم المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانه أمر بينه وبين الله تعالى ولفظه محتمل في الجملة وان كان خلاف الظاهر فكان مصداقاً فيما بينه وبين الله عز وجل وروى عن أبي حنيفة انه لا يصدق فان المولى روى عن أبي يوسف انه قال في رجل حلف في مقعد واحد ومقعد مختلفين واحد فان قال عني بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقعد مختلفين واحد فان قال عني بالثانية الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالحج والعمرة والتفدية وكل يمين قال فيها على كذا والفرق ان الواجب في اليمين القرب في لفظ الخالف لان لفظه يدل على الوجوب وهو قوله على كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فاذا أراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف اليمين بالله تعالى فان الواجب في اليمين بالله تعالى ليس في لفظ الخالف لان لفظه لا يدل على الوجوب وانما يجب بجرمة اسم الله وكل يمين منفردة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق انه أراد بالثانية الاولى وروى عن محمد بن ابي ابي الله انه قال في رجل قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى هو مشرك ان فعل كذا لشيء واحد قال عليه لكل شئ من ذلك يمين ولو قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى هو مشرك فهو يمين واحدة وهذا على الاصل الذى ذكرنا انه اذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم أعاده فالثانى غير الاول في قولهم جميعاً واذا ذكر المقسم به وكره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة في قولهم جميعاً

فصل في ما اشترط ركن اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الخالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى الخالف فانواع منها ان يكون عاقلاً بالغاً يصح يمين الصبي والمجنون وان كان عاقلاً لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من أهل الايجاب ولهذا يصح نذرهما ومنها ان يكون مسليماً

فلا يصح يمين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنت فلا كفارة عليه عندنا وعند غيره تجب الكفارة الا انه اذا حنت في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله ان الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل انه يستحلف في الدعاوى والمخصومات وكذا يصح ايلأؤه ولو لم يكن أهلاً لما انعقد كايلاء الصبي والمجنون وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعناق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون (ولنا) ان الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها والدليل على ان الكفارة عبادة انها لا تتأدى بدون النية وكذا لا تسقط باءاء الغير عنه وهما حكمان محتصان بالعبادات اذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه باءاء من عليه كالديون ورد المصوب ونحوها والدليل عليه أن الصوم فيها مدخل على وجه البدل وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينته الكفارة فلا تعتد يمينه كيمين الصبي والمجنون وانما يستحلف في الدعاوى لان المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وانما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا قول في الايلاء انه لا يصح في حق وجوب الكفارة لان الايلاء يتضمن حكماً وجوب الكفارة على تقدير القران ووقوع الطلاق بعدا قضاء المدة اذا لم يقر بها في المدة والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر والطلاق حق العبد فيؤاخذ به وأما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك الا انه لا يجب عليه الحلال الكفارة بالمال لانه لا مالك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم والسوى ان يمينه من الصوم وكذا كل صوم وجب مباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الاضرار بالمولى ولو اعتق قبل ان يصوم يجب عليه التكفير بالمال لان استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكروه لانها من التصرفات التي لا تحتل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعناق والنذر وكل تصرف لا تحتل الفسخ وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الاكراه وكذا الجدة والعمدة فتصح من الخاطيء والهالزل عندنا خلافاً للشافعي (وأما) الذي يرجع الى المحلوف عليه فهو ان يكون متصوفاً بالوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل وبقاؤها أيضاً متصوفاً بالوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا يعتد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لان انعقاد اليمين ولا بقاءها وانما الشرط ان تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصوفاً بالوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين قال أصحابنا الثلاثة ليس بشرط فيعتقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لان انعقاد اليمين به ونه وبينان هذه الجملة اذا قال والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز فاذا لاماء فيه لم تعتد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تعتد لوجود الشرط وهو الاضافة الى أمر في المستقبل وان كان يعلم انه لا ماء فيه تعتد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تعتد وهو رواية عن أبي حنيفة انه لا تعتد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا وقت وقال والله لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز انه لا تعتد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تعتد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا قتل فلان وفلان ميت وهو لا يعلم بموته انه لا تعتد عندهم خلافاً لأبي يوسف وان كان عالماً بموته تعتد عندهم خلافاً لغيره ولو قال والله لا مسن السماء أو لا صعدن السماء أو لا حولن هذا الحجر هباً تعتد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تعتد أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله ان الخالف جعل شرط عدم حثته القتل والشرب في المطلق وفي الوقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد عدمه فتأكد شرط الحنث فيحنت كما في قوله والله لا مسن السماء أو لا حولن هذا الحجر هباً ولهما أن اليمين تعتد للبر لان البر هو موجب اليمين وهو المصود الاصيل من اليمين أيضاً لان الخالف بالله تعالى يقصد بيمينته تحقيق البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد ثم

الكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر متصورا لوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا تنقذ والدليل على ان البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة انه اذا كان عنده ان في الكوز ماء وان الشخص حتى فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى ازالة الحياة قائمة وقت اليمين والله تعالى وان كان قادرا على خلق الماء في الكوز ولكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليه وفي مسألة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها بخلاف ما اذا كان عالما بذلك لانه اذا كان عالما به فانما انقذ يمينه على ماء آخر يخلفه الله تعالى وعلى حياة أخرى يحدها الله تعالى الا ان ذلك على نقض العادة فكان المعجز عن تحقيق البر ثابعا في حنث بخلاف قوله والله لا مسن السماء ونحوه لان هناك البر متصور الوجود في نفسه حقيقة بان يقدره الله تعالى على ذلك كما أقدر الملائكة وغيرهم من الانبياء عليهم الصلاة والسلام الا انه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده حقيقة انعقدت والمعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الكفارة وأما الكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنقذ كذا في المستحيل عادة ولنا ان اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن وفيما قلناه اعتبار الحقيقة والعادة جميعا وفيما قاله اعتبار العادة واهدار الحقيقة فكان ما قلناه أولى ولو قال والله لا مسن السماء اليوم بحنث في آخر اليوم عند أبي حنيفة ومحمد وفي قياس قول أبي يوسف انه يحنث في الحال وقدر روى عن أبي يوسف ما يدل عليه فانه قال في رجل حلف لبشرين ماء دجلة كله اليوم قال أبو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال أبو يوسف يحنث الساعة فان قال في يمينه غدالم يحنث حتى يمضي اليوم في قول أبي حنيفة لان الانعقاد يتعلق بأخر اليوم عنده فاما أبو يوسف فقال يحنث في أول جزء من أجزاء الغد لان شرط البر غير متظر فكانه قال لها أنت طالق في غد والله عز وجل أعلم هذا اذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة أو عادة وقت اليمين حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فالتحلف لا يتخلوا ما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون موقتا بوقت وكل ذلك لا يتخلوا ما ان يكون في الاثبات أو في النفي فان كان مطلقا في الاثبات بان قال والله لا كلن هذا الرغيف أو لا شربن الماء الذي في هذا الكوز أو لا دخلن هذه الدار أو لا آتين البصرة فإدام الخالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث لان الحنث في اليمين المطلقة يتعلق بفوات البر في جميع البر فإدام قائمين لا يقع اليأس عن تحقيق البر فلا يحنث فاذا هلك أحدهما يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير انه اذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه واذا هلك الخالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان الحنث في الحالين بفوات البر ووقت فوات البر في هلاك المحلوف عليه وقت هلاكه وفي هلاك الخالف آخر جزء من أجزاء حياته وان كان في النفي بان قال والله لا أكل هذا الرغيف أو لا شربن الماء الذي في هذا الكوز فلم يأكل ولم يشرب الماء حتى هلك أحدهما فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وهو عدم الاكل والشرب وان كان موقتا بوقت فالوقت نوعان موقت نصا وموقت دلالة أما الموقت نصا فان كان في الاثبات بان قال والله لا كلن هذا الرغيف اليوم أو لا شربن هذا الماء الذي في هذا الكوز اليوم أو لا دخلن هذه الدار ونحو ذلك فإدام الخالف والمحلوف عليه قائمين والوقت قائما لا يحنث لان البر في الوقت مرجو فتبقى اليمين وان كان الخالف والمحلوف عليه قائمين ومضى الوقت يحنث في قولهم جميعا لان اليمين كانت مؤقتة بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت وقع اليأس عن فعله في الوقت ففات البر عن الوقت فيحنث وان هلك الخالف في الوقت والمحلوف عليه قائم فمضى الوقت لا يحنث بالاجماع لان الحنث في اليمين المؤقتة بوقت يقع في آخر أجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث وان هلك المحلوف عليه والخالف قائم والوقت باق فيبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف لا تبطل ويحنث واختلفت الرواية عنه في وقت الحنث انه يحنث للحال أو عند غروب الشمس روى عنه انه يحنث عند غروب الشمس وروى عنه انه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبه وان كان

في النبي فمضى الوقت والخالف والحلوف عليه قائمان فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الخالف والحلوف عليه في الوقت لما قلنا وان فعل الخلوف عليه في الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو الفعل في الوقت والله عز وجل أعلم (وأما الموقت دلالة فهو المسمى بين القور وأول من اهتدى الى جوابها أبو حنيفة ثم كل من سمعه استحسنته ومارآة المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهو أن يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصبا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفوز بان خرج جوابا بالكلام أو بناء على أمر نحو ان يقول لا آخر تعال تقدمي فقال والله لا أتعدى فلم يتقدم معه ثم رجع الى منزله فتعدى لا يحنث استحسنا أو القياس ان يحنث وهو قول زفر وجه القياس انه منع نفسه عن التعدى ما مافصره الى البعض دون البعض تخصيص للعموم (ولنا) ان كلامه خرج جوابا للسؤال فيصرف الى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعو اليه فيصرف الجواب اليه كأنه أعاد السؤال وقال والله لا أتعدى الغداء الذي دعوتني اليه وكذا اذا قامت امرأته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسنا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار على القور رأوفي هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار القور لانه ذكر ما يدل على انه ما أراد به الخرجة المقصود اليها وانما أراد الخرجة المطلقة عن الدار في اليوم حيث زاد على قدر الجواب وعلى هذا يخرج ما اذا قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدى حرمت اغتسل لاجنابة ثم قال عنيت به الاغتسال عن جنابة انه يصدق لانه أخرج الكلام مخرج الجواب ولم يأت بما يدل على اعراضه عن الجواب فيقيد بالكلام السابق ويجعل كأنه اعاد ولو قال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فانت حر أو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدى حر ثم قال عنيت الاغتسال عن جنابة لا يصدق في القضاء لانه زاد على القدر المحتاج اليه من الجواب حيث أتى بكلام مفيد مستقل بنفسه فخرج عن حد الجواب وصار كلاما مبتدأ فلا يصدق في القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل انه أراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره وهذا وان كان بخلاف الظاهر لكن كلامه يحتمله في الجملة وعلى هذا يخرج ما قاله ابن سبابة سمعت محمدا يقول في رجل قال لا آخر ان ضربتني ولم أضربك وما أشبه ذلك فهذا على القور وقال وقوله لم يكون على وجهين على قبل وعلى بعد فان كانت على بعد فهي على القور ولو قال ان كلمتني فلم أجبك فهذا على القور وهو على القور وان قال ان ضربتني ولم أضربك فهو عندنا على ان يضرب الخالف قبل ان يضرب الخلوف عليه فان أراد به بعد ونوى ذلك فهو على القور وهكذا روى عن محمدا وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضي وقد تدخل على المستقبل فما كان معاني كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة في الوجهين على السواء يتميز أحدهما بالنية فاذا قال ان ضربتني ولم أضربك فقد حمل محمدا على الماضي كأنه رأى معاني كلام الناس عليه عند الاطلاق فكانه قال ان ضربتني من غير مجازة لما كان مني من الضرب فعبدى حر ويحتمل الاستقبال أيضا فاذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتني ولم أجبك فهذا على المستقبل لان الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على القور لانه يراد به القور عادة وروى عن محمدا فيمن قال كل جاربة يشترها فلا يطؤها فهي حرة قال هذا يطؤها ساعة يشترها فان لم يفعل فهي حرة لان القاء تقتضي التعقيب ولو قال مكان هذا ان لم يطؤها فهذا على ما بينه وبين الموت فتى وطئها برلان كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل قال هشام عن أبي يوسف فان قال لعلا مة ان لم تأتني حتى أضربك فانت حرة فاعترضه فلم يضرب به قال متى ماضر به فانه يبر في يمينه ولا يعتق الا ان ينوى ساعة أمره بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا تقتضي التعجيل اذا لم يكن في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان لم اشتري اليوم عبد افاعته فعل كذا فاشترى عبد افوه ثم اشترى آخر فاعته قال محمدا نعم وقعت يمينه على العبد الاول فاذا أمسى ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبد افعل عتقه فان لم أعتقه فعلي حجة وهذا اذا استجته الاول فلم يدخل الثاني في اليمين قال

هشام عن محمد فيمن قال لا آخر ان مت ولم أضرب بك فكل مملوك لي حر فسات الجالف ولم يضرب به قال محمد لا يعتقون
 لان من شرط الحنث ان يكون بعد الموت ولا ملك له في ذلك الوقت فلا يعتقون وان قال ان لم أضرب بك فكل مملوك لي
 حر لا يحنث حتى يخرج نفسه فيحنث قبل خروج نفسه يعني في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتقون حينئذ لان شرط
 الحنث ترك الضرب وانه يتحقق في تلك الحالة ولو قال ان لم أدخل هذه الدار حتى أموت فعلا مه حر فلم يدخلها حتى
 مات لم يعتق وكذلك قال محمد فيمن قال ان لم أضرب بك فيما بيني وبين ان أموت فعبدى حر فلم يضرب به حتى مات عتق
 العبد قبل ان يموت لان في الاول حنث بعد الموت وقال محمد في الر يادات فيمن قال لرجل امر أنه طالق ان لم تحب
 فلا ناما صنعت حتى يضرب بك فعبدى حر فاخبره فلم يضرب به بر في يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار لانه سبب
 صالح للضرب جزاءه على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء وقوله حتى
 يضرب بك بيان الغرض بمعنى ليضرب بك فيصير معناه ان لم تضرب بك فاذا أخبر بصنيعه قد سبب للضرب به فبر في
 يمينه وكذلك اذا قال ان لم آتك حتى تغدني أو ان لم أضرب بك حتى تضربني فعبدى حر فاته فلم يغده أو ضرب به ولم
 يضرب به بر في يمينه لان التعدي لا تصاح غاية للاتيان لسكون اداعية الى زيادة الاتيان وكذلك الضرب يدعوى الى زيادة
 الضرب لا الى تركه وانما هو فلا يجعل غاية ويجعل جزء لوجود شرطه ولو قال ان لم أزمك حتى تقضي بي حتى أو لم
 أضرب بك حتى يدخل الليل أو حتى تشتكي يدي أو حتى تصيح أو حتى يشفع لك فلان أو حتى ينهاني فلان فترك
 الملازمة قبل ان يقضى حتمه أو ترك الضرب قبل وجود هذه الاسباب حنث لان كلمة حتى ههنا للغاية اذا اعتقد عليه
 فعل ممتد وهو الملازمة والضرب في قضاء الدين مؤثر في انهاء الملازمة اذ هو المقتصد من الملازمة والشفاة والصياح
 والنهي وغيرهما مؤثر في ترك الضرب وانما نه نصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله
 تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لانه أراد به التخفيف على نفسه فكان متمما وان قال ان لم آتك
 اليوم حتى أتعدى عندك أو ان لم آتك حتى أضرب بك فعبدى حر فاته فلم يتعد عنه أو لم يضرب به حتى مضى اليوم حنث
 لان كلمة حتى ههنا للعطف لان القاعين جميعا من جانب واحد وهو الجالف فيصير كما قال ان لم آتك اليوم فاضرب بك
 أو فاتعدى عندك فان لم يوجد جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغدني لان هناك أحد الفعلين من غيرهما فكان عوض
 فعله فلا يحنث بعده وان لم يوقت باليوم فاته ولم يتعد لم يحنث لان البر موجود بان يأتيه ويتعدى أو يتعدى من غير
 اتيان ووقت البر متسع فلا يحنث كما لو صرح به وقال ان لم آتك فاتعدى عندك ولو قال ذلك لا يحنث مادام جيا
 كذلك هذا وحكي هشام عن أبي يوسف ان من قال لامته ان لم تحبيني الليلة حتى أجتمعك مرتين فانت حرة فحجاءته
 فاجمعها مرة أو أصبح حنث في يمينه وهذا وقوله ان لم تحبيني الليلة فاجمعك مرتين سواء فيصير الحجي والجمعة مرتين
 شرط البر فاذا انعدم يحنث فان لم يوقت بالليل لا يحنث وله أن يجامعها في أي وقت شاء لان وقت البر يتسع عند عدم
 التوقيت وقال ابن ساعدة عن محمد اذا قال ان ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فعبدى حر قال هبذا على الفور اذا ركبت
 دابته فينبغي أن يعطيه دابة نفسه ساعتئذ وكذلك اذا قال ان دخلت دارك فلم أجلس فيها لان الغاء للتعقيب فيقتضى
 وجود ما دخلت عليه غيب الشرط قال ولو قال ان رأيت فلانا فلم أتك به فعبدى حر فراه أول ما رآه مع الرجل
 الذي قال له ان رأيتك به فان الجالف حانث الساعة لان يمينه وقعت على أول رية ويستحيل أن يأتيه من
 هومعه قال القدوري وقد كان يجب ان لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد كما قال فيمن قال له ان رأيت فلانا فلم أعلمك
 بذلك فعبدى حر فراه أول ما رآه مع الرجل الذي قال له ذلك لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لان العلم بمن قد علمه محال
 وكذلك الاتيان بمن معه فيصير كمن قال لا شر بن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم
 أسلم عليك فان سلم عليه ساعة يلقاه والاحنث وكذلك ان قال ان استمرت دابتك فلم تمرني لان هذا على الحجازة ايدا
 بيد وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فان لم أكلم فلانا فهذا متى ما كلمه بر والاصل فيه ان يجبي في هذا الباب

أمر تشبته فان لم في معنى فلم يحمل على معظم معاني كلام الناس ولو قال ان أتيتني فلم أتك أو ان زرتني فلم أزرك أو ان أكرمتني فلم أكرمك فهذا على الابد وهو في هذا الوجه مثل فان لم لان الزيارة لا تتعقب الزيارة عادة فكان المقصود هو الفعل فان قيل أتيتني فلم أتك فالامر في هذا مشبته قد يكون بمعنى ان لم أتك قبل آتياك وقد يكون بمعنى ان لم أتك بعد آتياك فكان محتملا للامر ين فيحمل على ما كان الغالب من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى أي ذلك نوى من قبل أو بعد حمل على ما نوى وان لم تكن له نية يلحق بالمشبته الذي لا يعرف له معنى فاما الذي يعرف من معناه انه قبل أو بعد فهو على الذي يعرف في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف لم يدبر في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر منه قبل كقولنا ان خرجت من باب لدار ولم أضربك والذي ظاهره بعدم مثل قوله ان أعطيتني كذا ولم أكفكك بمثله والاحتمال كقولنا ان كلمتك ولم تكلمني فهذا محتمل قبل وبعد فافهما فعمل لم يكن للحالف فيه وان كان نوى أحد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك ففقط يكون هذا جوابا له فهو على الجواب والله عز وجل الموفق (وأما) الذي يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله أو ما شاء الله أو الا ان يبدو لي غير هذا أو الا ان أرى غير هذا أو الا ان أحب غير هذا أو قال ان أعاني الله أو يسر الله أو قال بعمونة الله أو يتيسره ونحو ذلك فان قال شيئا من ذلك موصولا لم تنعقد اليمين وان كان مفصولا انعقدت وسيأتي الكلام في الاستثناء وشرايطه في كتاب الطلاق ولو قال الا ان أستطيع فان عنى استطاعة الفعل وهو المعنى الذي يقصد فلا يحث أبدالها مقارنة للفعل بمند نافلا توجد ما لم يوجد الفعل وان عنى به استطاعة الاسباب وهي سلامة الآلات والاسباب والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حث والافلا وهذا لان لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين لانه يستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون وقال انك لن تستطيع معي صبرا والمراد منه استطاعة الفعل وقال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال عز وجل فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب والآلات فامى ذلك نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنعه مانع من العوارض والاشتغال لانه يراد بها ذلك في العرف والعادة فعند الاطلاق ينصرف اليه والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين اما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانهما جرة عظيمة حتى قال الشيخ أبو منصور الماتريدي كان القياس عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم لله تعالى والحالف بالغموس مجترى على الله عز وجل مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان في ذلك تعظيهاهم وتبجيلهم فالوز له في الجراءة على الله أعظم وهذا لان التعمد بالحلف كاذبا على المعرفة بان الله عز وجل يسمع استشهاده بالله كاذبا مجترى على الله سبحانه وتعالى ومستخف به وان كان غيره يزعم انه ذكرك على طريق التعظيم وسبيل هذا سبيل أهل النفاق ان اظهروا اليمان بالله سبحانه وتعالى استخفافا بالله تعالى لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك وان كان ذلك القول تعظيها في نفسه وصدقا في الحقيقة تلتزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف وكذا هذا ولكن نقول لا يكفر بهذا لان فعله وان خرج مخرج الجراءة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سؤال السائل ان العاصي يطيع الشيطان ومن أطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصي فقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله قصد الى طاعته وانما يكفر بالقصد اذا كفر عمل القلب لا بما يخرج فعله فعل معصية فكذلك الاول وأما الكفارة المعهودة وهي الكفارة بالمال فلا تجب عندنا وعند الشافعي تجب احتج بقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم نبي المؤاخذة باليمين اللغو في

الايمان وأثبتها بما كسب القلب ويمين الغموس مكسوبة القلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها إلا أن الله تعالى أبهم
 المؤاخذة في هذه الآية الشريفة أنها بالاثم أو بالكفارة المبهودة لكن فسر في الاخرى أن المؤاخذة بالكفارة
 المبهودة وهي قوله عز وجل ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية فعمل أن المراد من المؤاخذة المذكورة
 في تلك الآية هذه المؤاخذة وقوله عز وجل ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية أثبتت المؤاخذة
 في اليمين المعقودة بالكفارة المبهودة ويمين الغموس معقودة لأن اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم والقصد
 وقد وجد قوله عز وجل في آخر الآية الكريمة ذلك كفارة ايمانكم اذا حلقتهم جعل الكفارة المبهودة كفارة
 الايمان على العموم خص منه يمين اللغو فن ادعى تخصيص العموم فعليه الدليل مع ما ان أحق ما يراد به الغموس لانه
 علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس اذا وجوب في غيره يتعلق بالحنث (ولنا) قوله
 سبحانه وتعالى ان الذين يشتركون بهد الله وامايمانهم عن قليل إلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية وروى عن
 عبد الله بن مسعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع
 بها ما لا تلي الله وهو عليه غضبان وروى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من
 حلف على منزى هذا يمين آتمة تبوأ مقده من النار والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس
 العذاب في الآخرة فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الا بثلها وماروى عن نبي الرحمة صلى الله
 عليه وسلم أنه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم أن أحديكما كاذب فهل منكاتب دعاهما الى التوبة لا الى
 الكفارة المبهودة ومعلوم أن حاجتهما الى بيان الكفارة المبهودة لو كانت واجبة كانت أشد من حاجتهما الى بيان
 كذب أحدهما وواجب التوبة لان وجوب التوبة بالذنب يعرفه كل عاقل بمجرد العقل من غير معونة السمع
 والكفارة المبهودة لا تعرف الا بالسمع فلما لم يبين مع أن الحال حال الحاجة الى البيان دل أنها غير واجبة وكذا
 الحديث الذي روى في الخصمين أنه قضى لأحدهما وذكروه الوعيد الشديد ان يأخذه وهو غير الحق في ذلك ثم
 أمرهما صلى الله عليه وسلم بالاستهام وان يحلل كل واحد منهما صاحبه ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة الى
 البيان لو كانت واجبة فعمل أنها غير واجبة ولان وجوب الكفارة المبهودة حكم شرعى فلا يعرف الا بدليل شرعى
 وهو النص أو الاجماع أو القياس ولم يوجد أقوى الدلائل في نفي الحكم نفي دليله أما الاجماع فظاهر الاتفاء وكذا
 النص القاطع لان أهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر وجب العمل به أيضا وان كان
 لا يجب الاعتقاد قطعا فلا يقع الاختلاف في ظاهرائه الاستدلال باليمين المعقودة ومن شرطه التساوى ولم يوجد لان
 الذنب في يمين الغموس أعظم وما صلح لدفع أدنى الذنوب لا يصلح لرفع أعلاهما ولهذا قال اسحق في يمين الغموس
 أجمع المسلمون على أنه لا يجب الكفارة فيها فقول من يوجبها ابتداع شرع ونصب حكم على الخلق وهو لم يشرك في
 حكمه أحد ولا حجة له في قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنائيات يراد بها
 المؤاخذة في الآخرة لانه حقيقة المؤاخذة والجزاء فاما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون
 مؤاخذة معنى ونحن به نقول أن المؤاخذة بيمين الغموس ثابتة في الآخرة ولان قوله تعالى يؤخذكم بما كسبت قلوبكم
 فاما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعى نوع مؤاخذة والمؤاخذة بالاسم مراد من هذه الآية فلا يكون غيره
 مرادا اذا وأما قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم بما كسبت قلوبكم لان مقتضى الآية لان المقدم هو الشد
 والربط في اللغة ومنه عقد الحبل وعقد الحمل وانقاد الرق وهو ارتباط بعضه ببعض وقد يذكر ويراد به العهد وكل
 ذلك لا يصحق الا في المستقبل ولان الآية قرئت بقرائنين بالتشديد والتخفيف والتشديد لا يحتمل الا عقد اللسان
 وهو عقد القول والتخفيف يحتمل العقد باللسان والعقد بالقلب وهو العزم والقصد فكانت قراءة التشديد محكمة في
 الدلالة على ارادة العقد باللسان والقراءة بالتخفيف محتملة فيراد الاحتمال الى الحكم ليكون عملا بالقراءتين على الموافقة

والدليل على أن المراد من الآية الكريمة اليمين على أمر في المستقبل أنه عاق الكفارة فيها بالخلف والحنث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه إذا حلقتم وحنتم والحنث لا يتصور إلا في اليمين على أمر في المستقبل وكذا قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين إنما يتصور في المستقبل لأن ذلك تحقيق البر والوفاء بالمهد والنجاز الوعد وهذا لا يتصور في الماضي والحال والله عز وجل الموفق (وأما) يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي لأن قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أدخل كلمة النفي على المؤاخذة فيدل على انتفاء المؤاخذة فيها بالأثم والكفارة جميعاً وإنما اختلفا في تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على المعاصي في وجوب الكفارة على ما بينا ثم الخالف باللغو إنما لا يؤاخذ في اليمين بالله تعالى فأما اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق فإنه يؤاخذ به حتى يقع الطلاق والعتاق وإن كان ظاهر الآية الكريمة في نفي المؤاخذة عامراً فذلك بالغبر والنظر أما الخبر فقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهز من جد وكر الطلاق والعتاق واللاغي لا يعدو هذين فدل أن اللغو غير داخل في اليمين بالطلاق والعتاق وأما النظر فهو أن الطلاق والعتاق مما يقع معلقاً ومنجزاً ومتى علق بشرط كان يميناً فأعظم ما في اللغو أنه يمنع انعقاد اليمين وارتباط الجزاء بالشرط فيبقى مجرداً كوصيفة الطلاق والعتاق من غير شرط فيعمل في إفادة موجهها بخلاف اليمين بالله تعالى فإن هناك إذا العا الحلوف عليه يبقى مجرد قوله والله فلا يجب به شيء ثبت بما ذكرنا أن المراد بالآية اللغو في اليمين بالله تعالى لا في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق وسائر الاجزئية (وأما) حكم اليمين المعقودة وهي اليمين على المستقبل فاليمين على المستقبل لا يخلو إما أن يكون على فعل واجب وإما أن يكون على ترك المندوب وإما أن يكون على ترك المباح أو فعله فإن كان على فعل واجب بأن قال والله لأصلي صلاة الظهر اليوم أو لأصوم رمضان فإنه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ولو امتنع يأثم ويحنث ويلزمه الكفارة وإن كان على ترك الواجب أو على فعل معصية بأن قال والله لأصلي صلاة القرض أو لأصوم رمضان أو قال والله لا شرب الخمر أو لا زني أو لا قتل فلاناً أو لا كلم والدي ونحو ذلك فإنه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه أن يحنث نفسه ويكون بالمال لأن عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار في الحال كسائر الجنائيات التي ليس فيها كفارة معصودة وعلى هذا يحمل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير أي عليه أن يحنث نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وترك المعصية بتحنيث نفسه فيها فيحنث به ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال الشعبي لا تجب الكفارة المعصودة في اليمين على المعاصي وإن حنث نفسه فيها لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلف أحدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليأته فإنه لا كفارة بها ولأن الكفارة شرعت لرفع الذنب والحنث في هذه اليمين ليس بذنب لأنه واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إلى قوله ذلك كفارة أيمانكم إذا حلقتم من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه فقد روى عنه خلافه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حلف أحدكم يميناً ثم رأى خيراً مما حلف عليه فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير فوقع التعارض بين حديثيه فبقي الحديث المعروف لنا بلا تعارض ولأن الأمة أجمعت على أن الكفارة لا يمتنع وجوبها عند في الحانث بل يتعلق بمطلق الحنث سواء كان الحانث ساهياً أو خاطئاً أو نائماً أو مغمياً عليه أو مجنوناً فلا يمتنع وجوبها لأجل المعصية ولأن الكفارة إنما وجبت في اليمين على المباحات أما لأن الحنث فيها يقع خلفاً في الوعد وتقضا المهد لأن الخالف وعدان يفعل وعهد الله على ذلك فإذا حنث فقد صار بالحنث مخلفاً في الوعد ناقضاً للمهد

فوجب الكفارة ليصير الحلف مستورا كأنه لم يكن أو لأن الحنث منه يخرج مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة متى قوبل ذلك بمقده السابق لا من حيث الحلية إذا المسلم لا يباشر المعصية قصد المخالفة الله تعالى وإرادة الاستخفاف بأمره ونهيه فوجب عليه التكفير جبرا لما هتك من حرمة اسم الله تعالى صورة لاحقية وسترا وكل واحد من الوجهين موجودهما فيجب وأما قولهم الكفارة شرعت لرفع الذنب فعم لكن لم قائم انه لا ذنب وقولهم الحنث واجب قلنا بلى لكن من حيث انه ترك المعصية لا من حيث انه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى بل الحنث من هذه الجهة ذنب فيحتاج الى التكفير بالمال وان كان على ترك المنسوب بأن قال والله لا أصلي نافلة ولا أصوم تطوعا ولا أعود مر يضا ولا أشيع جنازة ونحو ذلك فالأفضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذي روينا وان كان على مباح ترك أو فعلا كدخول الدار ونحوه فالأفضل له البر وله أن يحنث نفسه ويكفر ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين أو لم يقصد عندنا بان كانت على أمر في المستقبل وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة وأصح بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جد من جد وهزل من جد الطلاق والعتاق والنكاح فتخصيص هذه الاشياء بالذكر في التسوية بين الجد والهزل منهاد ليل على ان حكم الجد والهزل يختلف في غيرها ليكون التخصيص مفيدا (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته أثبت المؤاخذه بالكفارة المعقودة في اليمين المعقودة مطلقا عن شرط القصد اذا المقدر هو الشد والربط والعهد على ما بيننا وقوله عز وجل ذلك كفارة أيما كنتم اذا حلقتم أي حلقتم وحنثتم جعل أحد الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد (وأما) الحديث فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق واليمين مع ما ان روايته الاخرى مسكوتة عن غير الاشياء المذكورة اذ لا يتعرض لغيرها بالنفي ولا بالاثبات فلا يصح الاحتجاج به والله عز وجل أعلم ثم وقت وجوب الكفارة في اليمين المعقودة على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا يجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء وقال قوم وقته وقت وجود اليمين فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث واحتجوا بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقوله عز وجل ذلك كفارة أيما كنتم اذا حلقتم وقوله عز وجل فكفارته أي كفارة ما عقدتم من الايمان لان الاضافة تستدعي مضافا اليه سابقا ولم يسبق غير ذلك العقد فيصرف اليه وكذا في قوله ذلك كفارة أيما كنتم أضاف الكفارة الى اليمين وعلى ذلك تنسب الكفارة الى اليمين فيقال كفارة اليمين والاضافة تدل على السببية في الاصل وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكنفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير والاستدلال بالحديث من وجهين أحدهما أنه أمر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب والثاني أنه قال عليه الصلاة والسلام فليكنفر عن يمينه أضاف التكفير الى اليمين فكذا في الرواية الاخرى فليات الذي هو خير وليكنفر يمينه أمر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث فدل أن الكفارة لليمين ولان الله تعالى نهى عن الوعد الا بالاستثناء بقوله عز وجل ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ومعلوم أن ذلك النهى في اليمين أو كد وأشد من حلف على شيء بل انما فقد صار عاصيلبا تيان ما نهى عنه فتجب الكفارة لدفع ذلك الاثم عنه (ولنا) أن الواجب كفارة والكفارة تكون للسيئات اذ من البعيد تكفير الحسنات فالسيئات تكفر بالحسنات قال الله سبحانه وتعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وعقد اليمين مشروع قد أقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى خيرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام أنه قال وتالله لا كيدن أصنامكم وقال خيرا عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام أنهم قالوا والله تفتؤنذ كر يوسف وكذا أيوب عليه الصلاة والسلام كان حلف أن يضرب امرأته فأمره الله سبحانه وتعالى بالوفاء بقوله تعالى وخذ بيدك ضمنا فاضرب به ولا تحنث والانباء عليهم الصلاة والسلام معصومون عن

الكبائر والمعاصي فدل أن نفس اليمين ليست بذنب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا حلقتم فاحلقوا بالله
وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلقوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمت كان حلقاً فليحلف بالله أو ليذر أمر صلى الله عليه وسلم
باليمين بالله تعالى فدل أن نفس اليمين ليس بذنب فلا يجب التكفير لها وإنما يجب للحنث لأنه هو المأثم في الحقيقة ومعنى
الذنب فيه أنه كان عاهد الله تعالى أن يفعل كذا فالحنث يخرج مخرج تقض المهد منه فيأثم بالنقض لا بالعهد ولذلك
قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم إذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الآية ولأن عقد اليمين يخرج
مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفرزاً إليه وما مانعاً فيمتنع أن تجب بالكفارة محواله وسترا وتبين بطلان
قولهم إن الحالف يصير عاصياً بترك الاستثناء في اليمين لأن الأنبياء صلوات الله عليهم تركوا الاستثناء في اليمين ولم
يجز وصفهم بالمعصية فدل أن ترك الاستثناء في اليمين ليس بمحرام وإن كان تركه في مطلق الوعد منها عنه كراهة
وذلك والله عز وجل أعلم لوجهين أحدهما أن الوعد إضافة الفعل إلى نفسه بان يقول افعل غداً كذا وكل فعل يفعله
تحت مشيئة الله تعالى فإن فعله لا يتحقق لاحد إلا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يتحقق منه إلا اكتساب لذلك إلا
بقدره فيندب إلى قران الاستثناء بالوعد ليوفق على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين يذكر الاستشهاد باسم الله
تعالى على طريق التعظيم قد استغاث بالله تعالى وإليه فرع فيتحقق التعظيم الذي يحصل به الاستثناء وزيادة فلا معنى
للاستثناء الثاني أن اليمين شرعت لتأكيد الحلو فإليه خصوصاً في البيعة وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى
الذي وضع له العقد بخلاف الوعد المطلق وأما الآية الكريمة فتأويلها من وجهين أحدهما أي يؤاخذكم الله بمحافظته
ما عقدتم من الإيمان والوفاء بها كقوله عز وجل ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها فإن تركتم ذلك فكفارتها كذا وكذلك
قوله ذلك كفارة إيمانكم إذا حلقتم فتركم المحافظة ألا ترى أنه قال عز وجل واحفظوا إيمانكم والمحافظة تكون بالبر
والثاني أن يكون على إضمار الحنث أي ولكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم وكذا في قوله ذلك كفارة إيمانكم إذا حلقتم
أي إذا حلقتم وحنثتم كما في قوله من كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه
حلف ففدية من صيام وقوله عز وجل فإن أحصرتم فاستيسروا الهدى معناه فتحلل وقوله عز وجل فمن كان منكم
مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر لأن ظاهر المفروض وهو القدر الذي هو سبب
التخفيف لا يصلح سبباً للوجوب فصار استعمال الرخصة مضمراً فيه كذلك ههنا لا يصلح اليمين التي هي تعظيم الرب
جل جلاله سبباً للوجوب التكفير فيجب إضمار ما هو صالح وهو الحنث وأما إضافة الكفارة إلى اليمين فليست
للوجوب بها بل على إرادة الحنث كإضافة كفارة الفطر إلى الصيام وإضافة الدم إلى الحج والسجود إلى السهو وإن لم
يكن ما أضيف إليه سبباً كذا هذا وأما الحديث فقد روى بر وإيات روى فليأت الذي هو خير وليكفر بيمينه وروى
فليكفر بيمينه وليأت الذي هو خير وروى فليأت الذي هو خير ثم ليكفر بيمينه وهو على الروايات كلها حجة عليهم
لأنهم لا يفرقون الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال عليه الصلاة والسلام من خلف على يمين فليكفر من غير
التعرض لما وقع عليه اليمين أنه ماذا وما لزم الحنث إذا كان خيراً ثم بالتكفير فلما خص اليمين على ما كان الحنث
خيراً من البر بالنقض والكفارة علم أنها تختص بالحنث دون اليمين قسمها وإنما لا تجب بعقد اليمين دون الحنث
واختلف في جوازها قبل الحنث قال أصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فأما التكفير
بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالإجماع وجهه قوله أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كإلو كفر بالمال
بعد الجرح قبل الموت والدليل على أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب أن اليمين سبب وجوب الكفارة
بدليل أن الكفارة تضاف إلى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة إيمانكم إذا حلقتم والحكم
إنما يضاف إلى سببه هو الأصل فدل أن اليمين سبب وجوب الكفارة فكان هذا تكفيراً بعد وجود سبب
الوجوب فيجوز كما في موضع الإجماع والدليل على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك أنه لما رأى حمزة رضى الله عنه سيد الشهداء قد مشى وجرح
جراحات عظيمة اشتد ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقسم أن يفعل كذلك بكذا كذا من قر يش فنزل
النهي عن الوفاء بذلك وكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لأن الحنث في مثل هذه اليمين لا يتحقق الا في
الوقت الذي لا يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته فدل على جواز التكفير للامة قبل الحنث اذ هو صلى الله عليه
وسلم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ هو في اللغة اسم لما يتوصل به الى الشيء واليمين ما نعمة من
الحنث لكون الحنث خلفا في الوعد وتفضا للعهد وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان
بعدتوكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تعملون ولا تكونوا كالتى قضت غزلهما من بعد قوة أنكاثا
ولكونه استخفا فاباسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك ما نفع من الحنث فكانت اليمين ما نعمة من الحنث
فكانت ما نعمة من الوجوب اذ الوجوب شرط الحنث بلا خلاف بيننا كيف يكون سببا للوجوب ولهذا يجوز
تعجيل التكفير بالصوم كذا بالمال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لان الجرح سبب للموت لكونه
مفضيا الى فوات الحياة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز وأما اضافة الكفارة الى اليمين فعلى اضرار الحنث
فيكون الحنث بعد اليمين سببا لاقبله والحنث يكون سببا والدليل عليه انه سماه كفارة لقوله عز وجل ذلك كفارة
أيمانكم وهي اسم لما يكفر بالذنب ولا ذنب الا ذنب الحنث فكان المراد منه اذا حلفتم وحشتم كما قرأ ابن مسعود
رضي الله عنه فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين أصل الوجوب لكن يجب أدائها عند الحنث كانه كما تجب عند
وجود التصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لاز كاة في مال حتى يحول عليه الحول لنسفي
وجوب الاداء لاني أصل الوجوب فالجواب انه لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل
على ما عرف في موضعه على انه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فعلم ان الوجوب غير
ثابت أصلا ورأسا فان قيل يجوز ان يسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول وكما
يسمى المعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة الى الحنث في جوازها فالجواب انه لا خلاف في ان
الكفارة الحقيقية وهي الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالا آية فامتنع ان يراد بها ما يسمى كفارة مجاز العرضية
الوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظما للحقيقة والمجاز وأما تكفير النبي صلى الله عليه وسلم فنقول ذلك في
المعنى كان تكفيرا بعد الحنث لانه تكفير بعد المعجز عن تحصيل البر فيكون تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى كمن
حلف لا تبن البصرة فمات يلزمه الكفارة للتحقق المعجز بالموت وبيان ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم معصوم عن
المعصية والوفاء بتلك اليمين معصية اذ هو نهي عن ذلك فكانت يمينه قبل النهي عن الذي حلف عليه فكانت منعقدة
على فعل مباح ولما نهى صلى الله عليه وسلم عن تحصيل ذلك الفعل وصار ذلك معصية صار انشاء وعاجز أعن البر
فصار حائثا وان كان ذلك الفعل ممكن الوجود في نفسه فكان وقت يأسه وقت النهي لا وقت الموت أما في حق غير النبي
صلى الله عليه وسلم وقت اليأس والمعجز حقيقة هو وقت الموت اذ غير النبي صلى الله عليه وسلم غير معصوم عن
المعاصي فلا يتحقق المعجز لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ان اليمين بالله عز وجل على نية الخالف أو المستحلف فقد روى عن أبي يوسف عن أبي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الخالف اذا كان مظلوما وان كان ظاننا على نية المستحلف وذكر
الكرخي ان هذا قول أصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان أراد به اليمين على الماضي فهو صحيح لان المؤاخذه في
اليمين على الماضي بالائم فتى كان الخالف ظالما كان آثما في يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى
ظلم غيره وقد روى أبو امامة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم يمينه
حرم الله عليه الجنة وأوجب عليه النار قالوا وان كان شيئا يسيرا قال صلى الله عليه وسلم وان كان قضيبا من أراك قالها

ثلاثا وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وأما اذا كان مظلوما فهو لا يقطع بيمينه حقا فلا يأتى وان نوى غير الظاهر قال وأما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الخالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينقد على ما عقده

﴿ فصل ﴾ وأما اليمين بغير الله عز وجل فهي في الاصل نوعان أحدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والابناء والانباء والملائكة صلوات الله عليهم والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمنم والقبر والمنبر ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشئ من ذلك لما ذكرنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفت فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له أصلا والثاني بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب أما اليمين بالقرب فهي أن يقول ان فعلت كذا ففعلت صلاة أو صوم أو حجة أو عمرة أو بدنة أو هدى أو عتق رقبة أو صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهده الا به أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره ووجود معنى اليمين أيضا وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذکور ونذكر حكم هذا النوع ان شاء الله في كتاب النذر لان هذا التصرف يسمى أيضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط (وأما) اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرائط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به الركن أما الركن فهو ذك شرط وجزاء مربوط بالشرط معلق به في قدر الحاجة الى معرفة المسمى بالشرط والجزاء معرفة معناه أما المسمى بالشرط فادخل فيه حرف من حروف الشرط وهي ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما وأشياء أخر ذكرها أهل النحو واللغة وأصل حرف وفان الخفيفة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا اشارة الاصل والتبعية وذكركم في حروف الشرط مع هذه الحروف كلما وعدتها من حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة فان أهل اللغة يعدونها من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماه شرطا وفي قوله كل امرأه أنز وجها في طالق وقوله كل عبد اشترت به فهو حراما توقف الطلاق والعتاق على الزوج والشراء لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه أوقع الطلاق والعتاق على امرأة متصفة بان تزوجها وعلى عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند الزوج والشراء وأما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة أى علاماتها ومنه الشرطى والشرائط والشرط فسمى ما جعله الخالف علة لئلا يزل الجزاء شرطا حتى لو ذكره تصورا آخر لا يكون شرطا على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وأما المسمى بالجزاء فادخل فيه حرف التعليق وهي حرف الفاء اذا كان متأخرا في الذكرك عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا كان الجزاء متقدما فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد يقب قوله أنت طالق ما يبين انه يمين فيخرج به من ان يكون تظليما الى كونه يميناً وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء أو تأخر وانما اختلفت الفاء بالجزاء لانها حرف يقتضى التعقيب من غير تراخي كقول القائل جاءني زيد فعمرو والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخي وأما معنى الجزاء فجزاء الشرط معلق بالشرط ثم قد يكون ما نمان من تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا عنه لوقاحة عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامهما لا يخرج التصرف عن كونه يميناً كما نعدم الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا للحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما

وركن اليمين هما الشرط والجزاء فاذا وجد كان التصرف يمينا ولان المرجع في معرفة الاسامي الى اهل اللغة وانهم
يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا قال لامر أنه ان دخلت الدار فانت طالق أو قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر أو قال اذا ما
أومتى أو متى ما أو حينما أو مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يخلف فقال ذلك يحنث ولو قال أنت
طالق غدا أو رأس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حر وف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر لانه جعل
الغدا والشهر ظرا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي شهر ولا يكون ذلك ظرا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو
قال اذا جاء غدا فانت طالق أو قال اذا مضى غدا أو اذا جاء رمضان أو اذا ذهب رمضان أو اذا طلعت الشمس أو غربت
كان يمينا عند أصحابنا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع أو الحمل اذا يقدر الخالف على
لامتناع من جىء الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان الشرط ما في وجوده في
المستقبل خطر وهو ان يكون فيما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغديا تى لا محالة فلا يصلح شرط فلم يكن يمينا
(ولنا) انه وجد كشرط وجزء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع أو الحمل من اعراض اليمين وثمراتها وحتائق
الاسامي تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا والله عز وجل الموفق وأما
قوله ان الشرط ما في وجوده في المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغديا تى لا محالة
فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع ان هذا من شرط كونه شرط بل من شرط أن يكون جائزا لوجوده في المستقبل
ونفى به ان لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد ههنا فكان التصرف يمينا على ان جواز العدم ان كان شرطا فهو
موجود ههنا لان جىء الغد ونحوه ليس مستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال تعالى وما أمر
الساعة الا كمنح البصر أو هو أقرب وهذا لان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شىء من
ذلك في يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل جىء الغد ونحو ذلك لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع
تصور القيام في نفسه لان خبر الصادق عن امر أنه لا يوجد يقتضى انه لا يوجد أما لا يقتضى ان لا يتصور وجوده في
نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور والعبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان جىء الغد
جائزا لعدم في نفسه لامستحيل العدم فكان شرط كونه شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا ولو قال
لامر أنه أنت طالق ان شئت أو أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت لم يكن يمينا حتى لو كان حلف لا يخلف لا
يحنث بهذه المقالة لانه ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الخالف علما لنزول الجزاء والخالف ههنا ما جعل قوله
ان شئت علما لوقوع الطلاق بل جعله لتمليك الطلاق منها كما قال ملكتك طلاقك أو قال لها اختارى أو امرتك
بيدك ألا ترى انه اقتصر على المجلس وما جعل علما لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس كقولها أنت طالق ان
دخلت الدار أو ان كلمت فلانا وهذا لان العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب فاما ما يتعلق بوجوده به فانه
لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشيئة مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لزوجه ان شئت طلاقك
فطلق واذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكرة شرطا فلم يوجد أحد ركني اليمين وهو الشرط فلم توجد
اليمين فلا يحنث وكذلك لو قال لها أنت طالق ان شئت أنا لم يكن يمينا حتى لا يحنث في يمينه اذا حلف لا يخلف ولو
قال لها اذا حضت وطهرت فأنت طالق لم يكن يمينا لان الخالف ما جعل هذا الشرط علما لنزول الجزاء بل جعله
ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام يذكرة عادة كانه قال أنت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت
حيضة فأنت طالق لان الحيضة اسم للكامل فصار بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت فأنت طالق وما زاد على
هذا يعرف في الجامع ولو حلف لا يخلف فقال كل امرأتى تدخل هذه الدار فهي طالق أو قال لامر أنه كلما
دخلت هذه الدار فانت طالق يحنث لا لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه بل لضرورة

وجود الاتصاف على ما بيننا والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه تعلق به بواسطة الاتصاف شبيه الشرط لان يكون شرطاً في كلمة كل اذا دخلت مرة فطلقت ثم دخلت ثانياً لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في العين وهي المرأة في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يبحث بدخولها ثانياً وأما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدر الغة يقال بلغني ما قلت وأعجبني ما صنعت أي قولك وصنعتك فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر فيقتضى تميم المصدر قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلوداً غيرها يتجدد التبدل عند تجديد النضج وان كان المحل متحداً فصار الطلاق متعلقاً بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثاً فلوانها تزوجت بزواج آخر بعد ذلك ثم تزوجها الا اول فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لرويسندكر للمسئلة في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على التزوج بكلمة كلما فطلقت ثلاثاً بكل تزوج ثم تزوجها بعد تزوج آخر طلقت لانه أضاف الطلاق الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار كان يمينا كما لو قال ان دخلت الدار واذا دخلت لان كلمة لو تذكر لتوقف المذكور على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظاً غليظ القلب لا نهضوا من حولك وقال عز وجل ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطاً حقيقياً ولو قال أنت طالق لو حسن خلتك سوف أراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت على الطلاق وانما دخلت على ترقب الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق ان حسن خلتك راجعتك وكذلك لو قال أنت طالق لو قدم أبوك راجعتك كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عذر وروى ابن سماعه عن أبي يوسف اذا قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته أو موتها بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امرأته لطلقها اذا دخلت الدار فان لم يطلقها فهي طالق كانه قال لا تطلقك اذا دخلت الدار فان دخلت الدار فان أطلقك فأنت طالق ولو قال ذلك لا تطلق للحال واذا دخلت الدار ولم يطلقها حتى ماتت أو ماتت طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته لهوات شرط البر في ذلك الوقت فيقع الطلاق ذلك الوقت كما لو قال لها أنت طالق ان لم أت البصرة فمات قبل أن يأتيها كذا هذا ونظيره اذا قال لامرأته عبدي حر لو دخلت الدار لا ضرب بك اذ معناه لا ضرب بك اذا دخلت الدار فان دخلت ولم أضربك فعبدى حر والله عز وجل الموفق وروى المعلى عن محمد اذا قال لامرأته أنت طالق لو لا دخولك الدار أو أنت طالق لو لا مهرك على أو أنت طالق لو لا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالا استثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره قال الله عز وجل ولو لا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهر من الآية وقال سبحانه وتعالى ولو لا رهطك لرجمناك ويقال في العرف لو لا المطر لجئتك فصار معنى هذا الكلام لو لا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال لطلقتك لو لا دخولك الدار وكذلك لو قال لو لا دخولك الدار قد طلقتك أمس وكذلك لو كان مكان قد لقي في هذه الوجوه كلها وكذلك لو قال أنت طالق أمس لو لا دخولك الدار أي لو لا دخولك الدار أمس لطلقتك وقال ابن سماعه سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار وأكذلك باليمين كانه قال أنت طالق ان لم أكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي أكده باليمين فان كان كاذباً طلقت وان كان صادقاً لم تطلق ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله أنت طالق ان

دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لأن لا حرف نفي كده بالخالف فكانه نفي دخولها أو كد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار فانه تطلق الساعة لأن قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كأنه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار أو لم تدخل يقع الطلاق لأن التعليل بعلة لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق لأن العلة لم تصبح وبقى الايقاع صحيحا وروى ابن سماعه عن محمد بن رجل قال لا مرأته أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لما يذكر ولو قال أنت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالق الساعة واحدة وان دخلت الدار أخرى لأنه طلقتهم بتعليق الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزاء فيضمن فيه الجزاء فيصير كأنه قال أنت طالق الساعة وطلق ان دخلت الدار فيقع في الحال واحدة و بعد الدخول أخرى ولو قال أنت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة لأنه أوقع الطلاق ثم جعل الدخول المتقدم عليه علة لا يقع الطلاق ومن أوقع الطلاق لعلة وقع وجدت العلة أو لم توجد ما بيننا وكذلك لو قال أنت طالق لحيضتك ما قلنا ولو قال يحيضتك أو في حيضتك أو بدخولك الدار أو لدخولك الدار لم تطلق حتى يحيض أو تدخل لأن الباء حرف الصاق فيتمضي الصاق الطلاق بالحیضة والدخول فيتعلق بهما وفي كلمة ظرف دخلت على ما لا يصلح ظرفا فتجعل شرطا لمناسبة بينهما مذ كره في كتاب الطلاق وذ كرمحمد في الجامع اذا قال لا مرأته ان دخلت الدار فانت طالق في التضياع حين تكلمه به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط أو اما ان أخر فان قدم فهو على أربعة أوجه اما ان قال ان دخلت الدار فانت طالق أو قال ان دخلت الدار أنت طالق أو قال ان دخلت الدار أنت طالق أو قال وان دخلت الدار أنت طالق وان أخر الشرط فهو على ثلاثة أوجه اما ان قال أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق وان دخلت الدار أو قال أنت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار أنت طالق فالجواب ما ذكره محمد انها تطلق في القضاء حين تكلم به لأنه ما علق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف الفاء وكان نتجيزا لا تعليقا وان عني به التعليق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه عني ما يحتمله كلامه نحو اضرار حرف الفاء في الجزاء قال الشاعر

من فعل الحسنات الله يشكرها * والشرب الشر عند الله مثلان

أى قاله يشكرها ولا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الزاوية وروى ابن سماعه عن أبي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار ووجهه ان يحذف حرف الجزاء تصحيحا للشرط اذ لو لم يحذف للفا ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق تطلق للحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوعة للتعليق ولو عني به التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه لان الواو لا تحتل التعليق ولو أدرج فيه الفاء بصيرت قد ير كلامه أنت دخلت الدار فوأنت طالق وهذا نحو ولو قدم وأخر لا يستقيم أيضا لأنه يصير كأنه قال وأنت طالق ان دخلت الدار والواو لا يبتدأ بها وما يذكره أهل اللغة ان الواو قد تكون للاستئناف فرادهم ان يبتدأ كلام بعد تقدم جملة مفيدة من غير ان تكون الجملة الثانية تشارك الاولى فاما ابتداء الكلام من غير ان يتقدمه شيء بالواو فغير موجود ولا جائز وان قال وان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق وحرفه على أن الواو في مثل هذا تتركب للتحقيق كما يقال لا تسافرن وان كان الطريق مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدق القاضى لأنه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه نوى اضرار حرف الفاء فصار كأنه قال وان دخلت الدار فانت طالق وتلغوا الواو وهذا اذا قدم الشرط فاما اذا أخر فقال أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار لأنه عقب الايجاب بما أخرجه عن كونه ايجابا الى كونه يمينا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لأن هذا يوجب التأكيدي على ما بيننا يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنا وان سرق ولو قال عنت به

التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا أن الواو لا تحتمل التعليق وذكر الكرخي أنه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأن الواو تجعل زائدة كما في قوله تعالى حتى إذا فتحت بأجوج إلى قوله واقترب الوعد قيل معناه اقترب الوعد والواو زائدة لأن قوله اقترب جواب حتى إذا والجواب عن هذا أن الواو في كلام العرب لم تجب زائدة في موضع تصلح للعطف أو للتحقيق فلا يمكن أن تجعل ههنا زائدة على أنا نقول أن كثيرا من محقق أهل اللغة جعل الواو زائدة في موضع ما وكانوا يقولون تسديرا لآية عندهم حتى إذا فتحت بأجوج وما جوج وهم من كل حذب ينسلون فتحت واقترب الوعد فكانت الواو للعطف على الجواب المضمير ولو قال أنت طالق فإن دخلت الدار لار واية لهذا قالوا ولقائل أن يقول تطلق للحال لأن القاء صارت فاصلة لأنها كانت لغواً واللغوم الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقائل أن يقول يتعلق الطلاق بالدخول لأن القاء وان كان مستغنى عنها في الحال إلا أنها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز أن تجعل ما نعمة من التعليق موجبة للإفصال ولو قال أنت طالق إن ولم يذكر فعلا هل يتعلق أم لا ذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال لأنه لم يذكر ما يتعلق به وعلى قول أبي يوسف لا يقع الطلاق للحال لأنه لم يذكر حرف الشرط علم أنه لم يرد به التطبيق وإنما أراد به اليمين والتعليق والله عز وجل أعلم ولو قال لا مر أنه أنت طالق في الدار وفي مكة فلا يصل فيه إن كلمة في كلمة ظرف فإن دخلت على ما يصلح ظرف فاتجرى على حقيقتها وإن دخلت على ما لا يصلح ظرف فاتجرى مجازاً عن الشرط لمناسبة بين الطرفين وبين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فإن دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره بان قال لا مر أنه أنت طالق في الدار وفي مكة وقع الطلاق وإن لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فإذا وقع في مكان وقع في الأماكن كلها وإن دخلت على الزمان فإن كان ما ضيق الطلاق في الحال نحو أن تقول أنت طالق في أمس أو في العام الماضي لأن انشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخباراً أو تلوفاً الاضافة إلى الماضي ويبقى قوله أنت طالق فيقع في الحال وكذلك إذا كان حاضر أبان قال أنت طالق في هذا الوقت أو في هذه الساعة يقع في الحال وإن كان مستقبلاً لا يقع حتى يأتي بان قال أنت طالق في غد أو في الشهر الآتي لأن الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فاذا جعل العذر فإله لا يقع قبله ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في قيامك أو في قعودك يتعلق بهذه الأفعال لأن الفعل لا يصلح ظرفاً ولا يصلح شرطاً فتحمل الكلمة على الشرط مجازاً وكذا لو قال أنت طالق في ذهابك إلى مكة لأن الذهاب فعل وكذا إذا قال بذهابك لأن الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالذهاب وذلك بتعليقه به فيمتعلق به ولو قال أنت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقاً لأن الشمس لا تصلح ظرفاً للطلاق ولا شرطاً فاما أن تلعو ويراد بها مكان الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو قال أنت طالق في صومك كانت طالقاً حين يطلع الفجر إذا نوت الصوم لأن الصوم فعل وهو الامسالك وانه لا يصلح ظرفاً فتجمل الكلمة مجازاً عن الشرط والفعل يصلح شرطاً فاذا وجد في أول الجز مع النية في وقته من أهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لأن الصلاة فعل أيضاً فلا تصلح ظرفاً كالصوم إلا أنها اسم لأفعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب عن أشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالأبلى المتركب من السواد واليباض والسكنجبين المتركب عن السكر والغسل ونحو ذلك فلم توجد الأفعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة فلا يبحث بنفس الشروع بخلاف الصوم فإنه اسم لأفعال متفقة الأجزاء وهي الامسالك وما تركب من أجزاء متفقة متجانسة ينطلق اسم كله على بعضه لغة كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه فكان الامسالك في أول النهار امسالكاً كالحقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما ولو قال أنت طالق في حيضك أو في طهرك فإن كان موجوداً وقع والا فلا يقع ويوقف على وجوده لأن المراد منه وقت الحيض والطهر أي في الوقت الذي تكونين حائضاً وطاهرة فيه

ونظير هذه المسائل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت حين تكلم به ولو قال أنت طالق في
أكثر من ذلك لا يقع الطلاق ما لم تفرغ من أكل جميع الرغيف والفرق أن في المسألة الأولى دخلت كلمة الطرف
على الزمان وهو يصلح ظرفاً فجعل جميع الوقت ظرفاً لكونها طالقاً ولا يكون كذلك الا اذا كان وقع الطلاق في أوله
وفي الثانية علق الطلاق بفعل الأكل لان الفعل لا يصلح ظرفاً ويصلح شرطاً فصار معلقاً بالطلاق بفعل الأكل
والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه وما يقوله مشايخنا ان الطلاق متى أضيف الى وقت ممتد يقع عند أوله ومتى
علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلته ولو قال لها أنت طالق في بحى ثلاثة أيام فان ذلك ليس كافياً كاطلع
الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بحى ثلاثة أيام ولا يوجد ذلك الا بحى وكل واحد منها وبحى
اليوم يكون بطولع الفجر ولو قال ذلك في ضحوة من يوم حلف فانما يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم
الرابع لان اليوم الذي حلف فيه لم يكن معتبراً للتقدم بحينه على الشرط والشئ يتعلق بما يحى ولا بما مضى ولو قال
أنت طالق في مضي ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلاً لا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الثالث لان مضي الشئ
يكون بانقضاء جزئه الاخير فمضي الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد في هذه الساعة وان قال ذلك في
وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى بحى تلك الساعة من اليوم الرابع لانه يتم مضي ثلاثة أيام بالساعات فالعبارة في
المضي به لا للأيام الكاملة وفي الحى لا والله هذا هو المتعارف ولو قال ان شئت في المسجد فعبدى حر فانه يعتبر في
هذا كون الشاتم في المسجد حتى يموت سواء كان المشتموم في المسجد أو غيره ولو قال ان ضربتك أو قتلتك في المسجد
يعتبر فيه مكان المضروب والمقتول ان كان في المسجد حنث والا فلا والاصل فيه أن كل فعل له أثر في المقول يعتبر
فيه مكان المقول وما لا أثر له يظهر في المقول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وعلة هذا الاصل نذكر في الجامع
ان شاء الله تعالى

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الخالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط
وبعضها يرجع الى المحل الخلو فبطلاقه وعتاقه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى الخالف فـ
ذكرنا في الطلاق والعتاق وكما هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما وما لا فلا وسنين جملة
ذلك في كتاب الطلاق والعتاق (وأما) الذي يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فتمها أن يكون أمر آفي المستقبل
فلا يكون التعليق بامر كائن يمينا بل يكون تقييماً حتى لو قال لا امر أنه أنت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق في
الحال وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا امر أنه وهي حائض أو مرضية اذا حضت أو مرضت فانت طالق ان ذلك على
حيض مستقبل ومرض مستقبل وهو حيض آخر يوجد في المستقبل أو مرض آخر لا على الحال فان عينت
ما يحدث من هذا الحيض وما يزيد من هذا المرض فهو كإنوى لان الحيض ذو أجزاء تحدث حالاً فحالا وكذلك
المرض يزداد ويكون ذلك حياً ومرضاً فاذا نوى ذلك فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق فان قال فان حضت غداً
فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض منها الى أن ينشق الفجر من القدر بعد أن تكون
تلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر لانه اذا علم بحيضها استحال ان يعينه حدوث حيضة أخرى في غد فتمين انه
اراد استمرار هذه الحيضة ودوامها وانما اعتبر بتلك الساعة تمام الثلاثة أو أكثر لان الحيض اذا قطع فيما دونها فليس
بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل و يدين في القضاء لانه اذا لم يعلم بحيضها
فالظاهر انه اراد حدوث الحيض وكذلك هذه الوجوه في المرض وكذلك الحموم اذا قال ان حميت أو المصدوع
اذا قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحاً فقال ان صحيت فامر أنى طالق وكان صحيحاً حين سكت طلقت
امر أنه وهو كصير قال ان أبصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالوجود في
الزمان الثاني غير الموجود في الزمان الاول وقد حدثت له الصحة حين ما فرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا

يمكن شرط محبة أخرى في المستقبل كالحيض والمرض فتقع يمينه على ما يحدث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته اذا قمت أو قعدت أو ركبت أو لبست فانت طالق وهي قائمة أو قاعدة أو راكبة أو لابسة انه اذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها حثت وكذلك السكنى اذا لم يأخذ في النقلة من ساعته لان الدوام على هذه الافعال يعني به تجدد أمرها ليسمى باسم هذه الافعال فقد وجد ما تناوله الاسم عقيب اليمين في حثت وأما الدخول بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهي داخلة فهذا لا يكون الاعلى دخول مستقبل فان نوى الذي هو فيه لا يحنث لان الدخول هو الاتصال من خارج الى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم في حالة البقاء أعنى الثاني في زمان وجوده وكذلك اذا قال لها ان خرجت وهي خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الاتصال من داخل الى خارج وأنه لا يتجدد في الثاني من زمان وجوده فلا يثبت الاسم بخلاف القيام والركوب واللبس ونحوها بوضوح الفرق أنه يقال قمت يوما وركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت الدار يوما ولا خرجت من الدار يوما على ارادة المكث وكذلك الحبل اذا قال للحبلى اذا حبلى فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل لانه يراد به ابتداء العلوق عرفا وعادة ولو قال ان أكلت أو ضربت فهو على الحادث كل شيء أكله بعد يمينه أو ضربه بعد يمينه يحنث لان الضرب يتجدد وذكرفى الاصل اذا قال لها أنت طالق ما لم تحيضى أو ما لم تحبلى وهي حبلى أو حائض في حال الحلف فهي طالق حين سكت إلا أن يكون ذلك منها حين سكت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البرفالم يوجد عقيب اليمين يحنث وان عني به ما فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحبل لان الحيض ذو أجزاء فجاز ان يسمى ما يحدث من أجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذى اجزاء ألا ترى ان الحيض يزاد والحبل ليس بمعنى يحتمل الزيادة فلا يصدق أصلا والله عز وجل اعلم (ومنها) ان يكون المذكور في المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان كان مما يستحيل وجوده حقيقة لا ينعقد كما اذا قال لامرأته ان ولج الجمل في سم الخياط فانت طالق وان اجتمع الضدان فانت طالق لان مثل هذا الكلام يذ كر لتأكيد النفي أى طلاقك أمر لا يكون أصلا ورأسا كما لا يبلغ الجمل في سم الخياط ولا يجتمع الضدان قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط اى لا يدخلونها رأسا وعلى هذا يخرج ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز فامرأته طالق او عبده حر أو قال ان لم اقتل فلانا ولا ماء في الكوز وفلان ميت وهو يعلم بذلك ولا يعلم به وقد ذكرنا جملة هذا وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف وما يتصل بذلك من المسائل في اليمين بالله تعالى وأما الذى يرجع الى المحل المحلوف بطلاقة وعتاقه فقيام الملك فيه والاضافة الى الملك أو الى سبب الملك وسنين ذلك في كتاب الطلاق والعتاق ونذكر ذلك كله (وأما) الذى يرجع الى نفس الركن فمأذ كرنا في اليمين بالله تعالى وهو عدم ادخال الاستثناء عليه فاذا أدخل عليه الاستثناء باطله بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى أو قال بمشيئة الله تعالى أو قال الا أن يشاء الله أو قال بارادة الله أو بقضاء الله تعالى أو بقدرته ولو قال ان اطرفنى الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء يكون مستثنى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان الشيء بعد وجوده لا يحتمل الاعانة عليه فلا يمكن حمله على التعليق بالشرط فيجعل مجازا عن الاستثناء وكذلك اذا قال ان يسر الله تعالى أو قال بتيسير الله تعالى ونوى الاستثناء وسند كر شرائط صحة الاستثناء في كتاب الطلاق ونذكر ان منها ان يكون الاستثناء موصولا بالكلام المتقدم وهو ان لا يكون بينهما فاصل إلا أن يكون الفصل لضرورة وعلى هذا ما روى عن ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق ثلاثا فاعلمى ذلك الاباذنى أو قال ان شاء الله انه يصبح الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان حرف الفاء حرف عطف فيقتضى تعلق ما دخلت عليه الجملة المتقدمة فيصير الكل كلاما واحدا فلا يكون فاصلا وان قال اعلمى ذلك أو اذ هي لم يصبح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلاما مبتدأ فكان

فاصلا قاطعا للاستثناء فيتملق الطلاق بالخروج وقال القدوري وبنى على قول أبي حنيفة أن لا يصرح الاستثناء ويقع الطلاق في الفصلين جميعا بناء على أصله فيمن قال لا امرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثين شاء الله تعالى (ومنها) أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فاذا دخل لم يكن يمينا وتعليقا بل يكون تنجزا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين انه يكون فاصلا مانعا من التعليق أولا وجملة الكلام فيه أن النداء أنواع ثلاثة نداء بالقذف بان يقول يا زانية ونداء بالطلاق بأن يقول يا طالق ونداء بالعلم بأن يقول يا زنى أو يا عمرة وكل واحد من الأنواع الثلاثة على ثلاثة أوجه اما أن ذكر النداء في أول الكلام واما أن ذكره في أوسطه واما أن ذكره في آخره وكل ذلك ينقسم الى قسمين اما أن يعلق بشرط وهو دخول الدار ونحوه واما أن يحذفه وأدخل فيه الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى أما النداء بالقذف اذا ذكره في أول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق ويكون قذفا صحيحا بأن قال لا امرأته يا زانية أنت طالق ان دخلت الدار لان قوله يا زانية وان كان موضوعا للنداء لسكنه ووصف لها بالزنا من حيث المعنى لانه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يقتضى وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الاسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء كان الاسم موضوعا للنداء أو غيره فصار بوصفه اياها بالزنا ونسبة الزنا اليها قاذفا لها بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوجات اللعان عند استجماع شرائط اللعان ثم صار معلقا طلاقها بدخول الدار بقوله أنت طالق ان دخلت الدار فيتملق به وهذا لانه ناداه لتنتبه لسماع كلامه فلما تنبهت خاطبها باليمين وهي تعليق طلاقها بدخول الدار وكذا لو قال يا زانية أنت طالق ان شاء الله تعالى صار قاذفا لما قلنا ولا يقع الطلاق بدخول الاستثناء فيه ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال يا طالق أنت طالق ان دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق لانه وصفها بالطلاق فيقتضى تقدم ثبوت الطلاق على وصفه اياها بالضرورة صحة الوصف وتعلق طلاق آخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الاول وكذا لو قال يا طالق أنت طالق ان شاء الله تعالى يقع الطلاق بقوله يا طالق ولم يقع الثاني لدخول الاستثناء عليه ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال يا عمرة أنت طالق ان دخلت الدار لا يقع شيء وتعلق الطلاق بالدخول لانه بنده اياها بالعلم نهبها على سماع كلامه ثم علق طلاقها بالدخول وكذا لو قال يا عمرة أنت طالق يا عمرة ان شاء الله تعالى لا يقع شيء لما ذكرنا هذا اذا بدأ بالنداء اما بالقذف أو بالطلاق أو بالعلم فاما اذا أتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بان قال لها أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار فقد روى ابن سبيعة عن محمد انه لا يصير فاصلا ويتعلق الطلاق بدخول الدار ويصير قاذفا ويجب اللعان وكان أبو يوسف يقول بهذا القول ثم رجع وقال يقع الطلاق للحال ولا يصير قاذفا حتى لا يجب اللعان وذكر محمد في الجامع ان الطلاق يتعلق بدخول الدار ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزاء مانعا من التعليق ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان قال المشايخ ما ذكره ابن سبيعة عن محمد هو قوله الاخير وما ذكره محمد في الجامع قول أبي حنيفة فصل في المسئلة ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة تعلق القذف و بطل في نفسه وتعلق الطلاق وعلى قول محمد تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال وعلى قول أبي يوسف تعلق القذف فبطل في نفسه ولم يتعلق الطلاق بل تنجز (وجه) قول أبي يوسف انه لما ذكر قوله ان دخلت الدار عقيب قوله يا زانية فقد علق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لانه وصف الشخص بالزنا كقوله قائمة وقاعدة انه ووصفها بالقيام والقعود ووصف الشيء بصفة يكون اخبارا عن وجود الصفة فيه والاخبار مما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه أو مخبرا عند وجوده غير مخبر عند عدمه واذا لم يتعلق صار لغوا فصار حائلا بين الشرط والجزاء فينزل الجزاء لكن مع هذا لا يصير قاذفا لانه قصد تعليق القذف بالشرط ومن قصد تعليق شيء بشرط لا يكون مثبتا له في الحال فلم يصير قاذفا وعند وجود الشرط لا يصير قاذفا أيضا لانه لم يتعلق به حتى ينزل عند وجوده (وجه) ما روى ابن سبيعة عن محمد ان قوله يا زانية وان لم يتعلق ولكنه مع هذا لا يصير لغوا لانه لتأكيد الخطاب الموجود بقوله أنت طالق فصار مؤكدا للباب الخطاب فالتحق به فصار كأنه قال أنت يا زانية ان دخلت الدار طالق

فتعلق الطلاق بالدخول وبقى القذف متحققاً إلا ترى أنه لو قال أنت طالق يا عمرتان دخلت الدار صرح التعليق ولم يصبر
قوله يا عمره فاصلاً كذا ههنا (وجه) قول أبي حنيفة أن تعليق الطلاق بالشرط قد صح لما مر في كلام محمد والقذف
لم يتحقق لأنه ذكر عقبيه الشرط والقذف متى علق بالشرط لا يقصد إلا نسيان تحقيقه للحال واليا بعد وجود الشرط
على ما مر وكان القاضي الجليل يقول تعليق القذف بالشرط يكون تبعيد القذف كما يقول الرجل إن فعلت كذا فامرأته
زانية أو أمه زانية يريد بذلك تبعيد الفعل ولن يتحقق تبعيد الفعل إلا بتبعيد التصرف بالزنا عن أمه وامرأته ومثل هذا
يحصل الوصف بالاحصان دون الوصف بالزنا والحاق العار به والله عز وجل أعلم وكذا لو قال أنت طالق يا زانية إن
شاء الله تعالى فهو على هذا الخلاف ولو كان النداء بالطلاق بأن قال أنت طالق يا طالق إن دخلت الدار هذا أيضاً على
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا حنيفة يفرق بين هذا وبين النداء بالزنا بقوله يا زانية ويقول يقع الطلاق منجزاً
بقوله أنت طالق ولا يتعلق بدخول الدار ويصير كقوله يا طالق فاصلاً ووجه الفرق أن قوله يا طالق وإن كان نداء فهو
إيقاع الطلاق فكان قوله أنت طالق يا طالق إيقاعاً عقيباً إيقاع من غير عطف البعض على البعض والشرط اتصل بأخر
الإيقاعين دون الأول منهما فبقى الأول تنجزاً بخلاف قوله يا زانية فإنه نداء وتأكيد لما تقدم من نداء الخطاب لا إيقاع
فلم يتعلق به فلم يصح حالاً فلم يمنع من تعليق الشرط بالجزء ولو قال أنت طالق يا طالق إن شاء الله هذا أيضاً على ما ذكرنا
من الخلاف بينهم والفرق لأبي حنيفة بين هذا وبين قوله أنت طالق يا زانية إن شاء الله ولو كان النداء بالعلم بان قال أنت
طالق يا عمره إن دخلت الدار فههنا يتعلق بالطلاق بالشرط بالاجماع وأبو يوسف يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين قوله
يا زانية والفرق أن قوله يا عمره لا يفيد إلا ما يفيد قوله أنت فكان تأكيده فالتحقق به فلم يصرف فاصلاً (وأما) قوله
يا زانية فقيمه زيادة أمر لا تقيده نداء الخطاب وهو إثبات وصف الزنا ويتعلق به شرعاً حكم وهو الحد أو اللعان في الجملة
فلا يمكن أن يجعل تكرار النداء الموضوع للخطاب فكان معتبراً في نفسه فلم يصبر ملتحقاً بقاء الخطاب فبقى فاصلاً
فأما فيما نحن فيه فبخلافه على ما مر ولو قال أنت طالق يا عمره إن شاء الله لا يقع الطلاق لما مر هذا إذا أتى بالنداء
في أول الكلام أو وسطه فاما إذا أتى به في آخر الكلام أما في النداء بالزنا إن قال أنت طالق إن دخلت الدار يا زانية
فإن الطلاق يتعلق بالدخول لأنه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصارت فاقاً ولم يوجد بعد القذف شرط ليقال
أنه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه وكذا في قوله أنت طالق إن شاء الله يا زانية بطل الطلاق وتحقق القذف وفي قوله
أنت طالق إن دخلت الدار يا طالق تعلق الأول بالدخول ووقع بقوله يا طالق ليدخل الشرط في الأول دون
قوله يا طالق وكذا لو قال أنت طالق إن شاء الله يا طالق وكذا قوله أنت طالق إن دخلت الدار يا عمره فهذا رجل علق
الطلاق بدخول الدار ثم ناداها ونهها بالنداء على اليمين والخطاب فصيح التعليق وكذا لو قال أنت طالق إن شاء الله يا عمره
لا يقع شيء مما مر قال أبو حنيفة ولو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق يا زانية ثلاثاً ولاحد ولا لعان
وقال أبو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد أبو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن قوله يا زانية نداء
فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثاً وبين أصل الإيقاع وهو قوله أنت طالق وإذا لم يفصل فيوقف الوقوع على آخر
الكلام وهو قوله ثلاثاً فبين فلا يمكن الحاق اللعان بعد البيوتة وأبو يوسف يقول إن قوله يا زانية يفصل بين الإيقاع
والعدد فبات بقوله أنت طالق فصداً فيها قوله يا زانية وهي أجنبية فيجب عليه الحد ولو بلغ قوله ثلاثاً قال أبو يوسف
ولا يشبه هذا المدخول بها إذا قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثاً انتهى ثلاثين ثلاثاً ولاحد ولا لعان لا وإن اعتبرنا قوله
يا زانية فاصلاً فإنه لا يمنع الحاق الثلاث به فإنه لو قال لها أنت طالق وسكت فقيل له كم قتال ثلاثاً فكذا إذا فصل بقوله
يا زانية وقال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا قال لها قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثاً أو قال أنت طالق إن دخلت الدار
فأنت بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق لأن العدد إذا قرن بالتطبيق كان
الواقع هو العدد وهي عند ذلك ليست بمجمل لوقوع الطلاق عليها والشرط إذا لحق بآخر الكلام يتوقف أول الكلام

على آخره ولا يفصل آخر الكلام عن اوله وقد حصل آخر الكلام وهي اجنبية ولو قال أنت طالق ثلاثا باعمره فماتت قبل ان يقول باعمره فالطلاق لازم لان قوله باعمره نداء ليس بشرط ولا عدد يتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم هذه اليمين في حكمها واحد وهو وقوع الطلاق أو العتاق المعلق عند وجود الشرط فتبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ثم نبين أعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى اذا وجد ذلك المعنى يوجد الشرط فيقع الطلاق والعتاق والا فلا أما الاول فلان اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط وهو ايقاع الطلاق والعتاق في زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر فاذا وجد ركن الايقاع مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط فأما عدم الوقوع عند عدم الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصيل لان الوقوع لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على حسب الاثبات والحالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقي حكمه باقيا على أصل العدم لأن يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجه الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع الطلاق عند وجوده بان قال لامرأة ان دخلت هذه الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان دخلت هذه الدار يستوى فيه تقديم الشرط في الذكر وتأخيره وسواء كان الشرط معينا أو مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار أو هذه وكذلك اذا كان وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق أو هذه الدار لان كلمة أو ههنا تقتضي التخيير فصار كل فعل على حiale شرطا فأيهما وجد وقع الطلاق وكذلك لو أعاد الفعل مع آخر بان قال ان دخلت هذه الدار أو دخلت هذه سواء آخر الشرط او قدمه أو وسطه وروى ابن سماعه عن محمد بن عيسى قال ان دخلت هذه الدار أو هذه الدار وان دخلت هذه فبعدي حران اليمين على ان يدخل احدي الاوليين ويدخل الثالثة فأى الاوليين يدخل ودخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احدي الاوليين ودخول الثالثة لانه ذكر احدي الاوليين بكلمة أو فبقيتناول احدهما ثم جمع دخول الثالثة الى دخول احدهما لوجود حرف الجمع وهو الواو في قوله وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احدي الاوليين شرطا واحدا فاذا وجد حنث هذا اذا أدخل كلمة أو بين شرطين في يمين واحدة فأما اذا أدخلها بين ايقاع ويمين أو بين يمينين كإي ابن سماعه و بشرع أبي يوسف فيمن قال لامرأة أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم فاذا وجد أحد هاتين الآخر فامضى اليوم قبل ان يضرب الخادم فقد حنث في يمينه ويخير فان شاء أوقع الطلاق وان شاء أزم نفسه اليمين لانه قد حنث في أحد الامرين وهو المبهم فكان اليه التعمين فان قال في اليوم قبل مضيه قد اخترت ان أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين لانه خير نفسه بين الايقاع وبين اليمين فاذا أوقع فقد سقطت اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين وأبطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم حنث في يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين لا يجب على الانسان بالاتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على حالها ولو قال لامرأة أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها فقد حنث في يمينه وهو مخير ان شاء أزم نفسه الطلاق وان شاء الكفارة لانه شرط البرقات بموتها فحنث في احدي اليمينين ولو كان الرجل هو الميت والمحلوف على ضربها حية فقد وقع الحنث على الرجل والطلاق وقدمات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام الكفارة لا يقع الطلاق بالشك ولا يجبره الحالك على البيان لان أحدهما هو الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحالك على الزامه ولكن يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان بدل الكفارة طلاق أخرى فقال أنت طالق ثلاثا أو هذه فهنا يجبره الحالك حتى يبين لان الواقع طلاق وانه

مما يدخل في الحكم ولو قال أنت طالق أو على حجة أو عمرة لم يجبره الحاكم على الاختيار وإنما يفترق في الوقوع أن يوقع
 أيها شاء ويطلب الأخرى ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو فلانة على حرام يعني اليمين فانه ينجبر تخيير الفتوى ولا يجبره
 القاضي حتى يمضي أربعة أشهر قبل ان يقرب لانه لا يقدر على أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة فإذا مضت أربعة
 أشهر قبل ان يقرب ينجبر تخيير حكم ويقال له أوقع طلاق الأيلاء على التي حرمت أو طلاق الكلام على التي تكلمت
 بطلاقها لان الطلاق لا بد ان يقع على احدهما تخيير فيه تخيير الحاكم وقال محمد في الجامع اذا قال والله لا أدخل هذه الدار
 أو لا أدخل هذه فان دخل احدهما حنث لان كلمة أو اذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد على الاخر اذ قال الله
 تعالى ولا تطع منهم أعماً أو كفوراً ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أبداً أو لا أدخل هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل
 الاولى حنث وان لم يدخلها ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث لانه خير نفسه في اليمين ان لا يدخل الدار
 الاولى أو يدخل الاخرى في اليوم فان دخل الاخرى في اليوم برى يمينه وان مضى اليوم حنث في احدى اليمينين
 قال ابن سماعه في نوادره سمعت محمداً قال في رجل قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخلها اليوم دخل
 هذه قال محمد ليس هذا باستثناء واليمين على حالها ولا أبالي وصل هذا الكلام أو فصله فان لم يدخل الدار الاولى اليوم
 حنث لان قوله فان لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى بحالها والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الشرط شيئاً
 واحداً فان كان شيئين بان عطف أحدهما على الآخر بحرف العطف لا ينزل الا عند وجود الشرطين لانه علقهما
 بهما فلو نزل عند وجود أحدهما نزل من غير صنفه وهذا لا يجوز سواء قدم الشرطين على الجزاء في الذكر أو آخرهما أو
 وسط الجزاء بان قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه
 الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعاً أما اذا قدم
 الشرطين على الجزاء أو آخرهما عنده فلانه جمع بين الشرطين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمل بلطف الجمع
 ولو جمع بينهما بلطف الجمع بان قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق أو أنت طالق ان دخلت هاتين الدارين
 لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعاً كذا هذا وانما استوى فيه تقديم الشرطين وتأخيرهما لان الجزاء يتعلق
 بالشرط كيفما كان فكان التقديم والتأخير فيه سواء وأما اذا وسط الجزاء فلان الشيء يعطف على جنسه لا على
 غير جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزاء فيجعل معطوفاً على الشرط وكذلك اذا كان العطف بحرف الفاء
 بان قال ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أو قال ان دخلت
 هذه الدار فأنت طالق فهذه الدار فهذا كله سواء ولا يقع الطلاق الا عند دخول هذين الدارين جميعاً كما في الفصل
 الاول الا أن هناك لا يراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو ان تدخل الدار الثانية بعد دخولها الاولى
 والا فلا يقع الطلاق لان الواو والقاء وإن كانت كل واحدة منهما حرف عطف وجمع لكن الواو للجمع المطلق
 والقاء للجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب لذلك لزم مراعاة الترتيب في الثاني دون الاول وكذلك ان كان
 العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه
 الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم هذه الدار فهذه والقاء سواء في أنه يراعى الترتيب في الدخول في كل
 واحدة منهما الا أن ههنا لا بد وأن يكون دخول الدار الثانية متراخياً عن دخول الاولى لان كلمة ثم للترتيب والتعقيب
 مع التراخي هذا اذا كرر حرف العطف بدون الفعل فان كرر مع الفعل فان كان بالواو بان قال ان دخلت هذه الدار
 ودخلت هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فهذا وما اذا كرر حرف
 العطف بدون الفعل سواء لان الواو للجمع المطلق فيقتضى اجتماع الشرطين فيستوى فيه اعادة الفعل وعدم الامادة
 وان كانت بالقاء فقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت
 هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فقد ذكر ابن سماعه عن أبي يوسف أنه فرق بين القاء وبين الواو في هذه الاوجه

فقال في الاول يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب وفي الثاني لا يقع الا أن يكون المذكور بالقاء
آخر احق لو دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا يحث ووجه الفرق ما ذكرنا أن الواو تقتضي الجمع
المطلق من غير شرط الترتيب والفاء تقتضي التعقيب فيستدعي تأخر الفعل الثاني عن الاول وقد ذكر ابن سماعه عن
محمد في هذا زيادة تفصيل فقال في رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فأنت طالق ولم يدخل بها
ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق كأنه جعل دخول دار فلان شرطاً لانعدام اليمين
فانما يصير حالها حين دخلت الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت فيصير حالها بطلاق امرأته لا يملكها فلا تطلق
وان دخلت الدار الثانية وهي امرأته لم تنعد اليمين وقد روي عن أبي يوسف مثل هذه في مسألة أخرى فقال اذا
قال لامرأته ان دخلت هذه فادغشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فعبدى حرف ليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه
اليمين في الثانية اذا غشى الاولى ويكون مولياً من الثانية اذا غشى الاولى والفاء في هذه المواضع لا تشبه الواو فدل ذلك
على أنه جعل غشيان الاولى شرطاً لانعدام اليمين في الثانية ولو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ان دخلت
هذه الدار وان دخلت هذه الدار أو وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وان دخلت هذه الدار
فان أبا يوسف ومحمد اقالا أي الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى لانه لما أعاد
حرف الشرط مع الفعل فلم يكن عطفاً على الاولى في الشرط بل صار ذلك ميمناً أخرى أضمر فيها الجزاء فأيهما وجد
نزل الجزاء وانحلت اليمين لان جزاء الثاني لم يبق وان قدم الشرطين على الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت
هذه الدار فأنت طالق فانها لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعاً وهو قول محمد وروى ابن سماعه عنه وذكر محمد في الجامع
وقال هو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه سوي بين ذلك فقال أي الدارين
دخلت طلقت كما في الاولى وجه قول محمد أنه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على أنها يمين واحدة
لان الكلام الاول وهو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتمام لانه لا جزاء له بقوله بعد ذلك وان دخلت هذه الدار
يكون شرطاً على حدة الا أنه لم يذكر له جزاء فكان جزاء الاول جزاء الثاني فأيهما وجد نزل الجزاء وتبطل اليمين
الاخرى لانه لم يبق لها جزاء بخلاف العطف الاول لان هناك اليمين قدمت بذكر الجزاء فلما أعاد حرف الشرط مع
الفعل دل ذلك على أنه كلام مبتدأ وجه قول أبي يوسف أن تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه في باب اليمين سواء
ولو قدمه كان الجواب هكذا فكذا اذا أخر والله عز وجل أعلم ولو كرر الشرط وعلق به جزاء واحداً فان كرر
بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهي طالق فاليمين انعقدت بالقول الثاني والقول
الاول لغو وكذلك اذا متى وان اذا وان متى وكذلك ان بدأ بأو آخر ان أو قال اذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق
به حكم الا بانضمام الجزاء اليه وقد ضم الجزاء الى الشرط الثاني لانه موصول بحقيقة فيقطع عن الاول فبقي الاول من
غير جزاء فلما وان قدم الجزاء فقال أنت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول والكلام الثاني لغو لان
الجزء تعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف عليه فبقي شرطاً لجزءه فلما ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق ان
تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الآخر والكلام الاول لغو لان ان شرط محض ألا ترى أنه لا يستعمل
الاي في الشرط واذا قد يستعمل في الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بأحدهما فتعليقه بالشرط المحض أولى وذكر محمد في
الجامع في رجل قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبدى حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينبغي
في القياس ان لا يحث حتى يدخل الدار دخليتين ولكننا نستحسن ونجمله حائناً بالدخلة الاولى (وجه) القياس أن
تكرار الشرط يمكن ان يحمل على فائدة وهو أنه أراد به العطف الا أنه حذف حرف العطف فصار الشرط دخوله امرأتين
(وجه) الاستحسان أن التكرار يجعل رد الكلام الاول لان الفرض من هذه اليمين المنع والظاهر أن الانسان
يمنع نفسه من أصل الدخول دون التكرار الا ان، يعني دخلتين فيكون على ما عني لان الظاهر ان الانسان لا يتكلم

بشيء إلا لفائدة تتعلق به فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق وإن كرر بحرف العطف فقال إن تزوجتك وإن تزوجتك أو قال إن تزوجتك فإن تزوجتك أو إذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يترجى وجهها مرتين لأنه لا يعطف أحد الشرطين على الآخر فقد علق الجزاء بهما فيتعلق بهما ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن تزوجتك فإن تزوجتك فهذا على تزويج واحد وهو مخالف للباب الأول لأن الكلام الأول تم بالجزء والشرط فإذا أعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال إن تزوجتك فأنت طالق وإن تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين لأنه عطف التزويج على الجزاء فصارت الجزاء مضمرة فيه كأنه قال إن تزوجتك فأنت طالق والله عز وجل أعلم ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فبعد من عبيدي حرفة دخلت الدار دخلت وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق إلا عبداً واحداً لأنه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان فإذا أتى أحد الشرطين ولم يوجد الآخر للمرة واحدة فقد تم شرط يمين واحدة وجد بعض شرط يمين أخرى فلا يعتق إلا عبداً واحداً ولو قال كلما دخلت هذه الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فدخلت الدار ثلاث دخلت ثم كلمت فلانا مرة طلقت امرأته ثلاثاً لأنه جعل الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزاء دخول الدار والجزاء يتكرر بتكرار الشرط إذا كان الشرط مذكورياً بكلمة كلما وبصير كأنه علق عند كل دخول طلاقها بكلامها فإذا كلمت فلانا مرة تطلق ثلاثاً إذ الفعل الواحد يصلح شرطاً في إيمان كثيرة فيحتمل في جميعها ويرى ابن سباعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسئلة الأولى أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فأنت طالق فهذا عليهما جميعاً فإن دخلت الدار ثلاث دخلت ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لأن الواو للجمع فيصير الدخول والكلام جميعاً شرطاً وتكرر بعض الشرط لا يتعلق به حنث فإن عادت فكلمت فلانا قبل أن تدخل الدار الرابعة طلقت أخرى لأنه تم شرط يمين أخرى فإن عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت أخرى لتسام شرط اليمين الثالثة قال وكذلك لو بدأت بكلام فلان فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار دخلت طلقت واحدة فإن عادت فدخلتها الثانية قبل الكلام طلقت أخرى فإن عادت فدخلت الثالثة طلقت أيضاً فثنتين لأنه لا يراعى فيه الترتيب وأنه لا فرق بين تقديم أحد الشرطين على الآخر وبين تأخيره وقال ابن سباعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى الشرح المسئلة الثانية أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار فإن كلمت فلانا فأنت طالق فإن اليمين في هذا كله إنما تعتقد بدخول الدار فكلمتها دخلت دخلت اعتقدت يمين فإن كلمت فلانا طلقت فإن عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى فإن عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت ثلاث فكلما طلقت ثلاث مرات لأنه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين فينعتد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة كلما فقد اعتقدت عليها إيمان فأحتمل بشرط واحد قال ولو بدأت بكلام فلان لم ينعقد به يمين ولم يقع به طلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول الدار لأنه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين فلم تدخل لا ينعقد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت أبا يوسف قال ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا فكلما كلمت فلانا فأنت طالق قال فهذا عليها ويكون الفاء جزءاً فإن بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلت ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثاً ولو دخلت الدار ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثاً لأن اليمين قد اعتقدت بدخول الدار فإذا أتى شرطها يتكرر الحنث لأن كلما للتكرار والله عز وجل أعلم ولو قال كل امرأة أتت وجهها في طالق وفلان لا مرة أنه طلقت أمرأته الساعة ولا ينتظر به التزويج لأن كلمة كل ليست كلمة شرط لما قلنا لكن فيها معنى الشرط من حيث إنه يتوقف نزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة أهمتر وجدة وفلان غير موصوفة بهذه الصفة فلا يقف طلاقها عليها ولو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار في طالق وفلانة سمى بعض نسائه فإن الطلاق يقع عليها الساعة قبل أن تدخل الدار لما ذكرنا فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى لأنها قد دخلت في عموم قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار ولو قال أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق

كانت طالفا ساعة سكت لما ذكرنا أنه أوقع الطلاق على الموصوف وهذه غير موصوفة ولو دخلت هي في هذه العدة
 طلقت أخرى لما بينا ولو قال لامرأته أنت طالق وفلانة إن تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالأخرى لأنه
 علق طلاقها بالشرط وهو التزوج لا تيانه بكلمة الشرط نصا فيتملق به بخلاف الفصل الأول ولو قال لعبدته أنت حر
 ومن دخل الدار من عبيدي عتق الأول للحال لما ذكرنا فان عتق ان عتقه معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء
 لأنه خلاف الظاهر لانعدام التعليق بالشرط حقيقة وهو متهم فيه لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدق القاضي والله
 تعالى الموفق وذو كرم في الجامع في رجل له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه
 فان دخلت الاولى الدار طلقنا ولا تطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه
 الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاق هذه
 بالشرط والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فبقيت فيتملق طلاقها بالشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
 لا بل غلامى فلان حر عتق عبده الساعة لان قوله لا بل غلامى فلان حر جملة تامة لكونها مبتدأ وخبر افلا تفتقر
 الى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة وهي امرأته ان
 امرأته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر الى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط
 فيتملق هذا أيضا ولو قال لعبدته أنت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبدته آخر لا يمتنع الثاني الا بعد دخول الدار لانه
 استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط وقال ابن ساعدة عن أبي يوسف في نوادره لو ان رجلا قال لامرأته ان
 دخلت الدار فانت طالق و طالق و طالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقنا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل
 فاضر فيه الشرط فصار طلاقها جزء الدخول كطلاق الاولى والجزء في حق الاولى ثلاث تطليقات كذا في
 حق الثانية ولو قال أنت طالق و طالق و طالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه يضر في حق
 الثانية ما يستقل به الكلام والكلام يستقل باضمار تطليقة واحدة ألا ترى ان التطليقات ههنا متفرقة فصار كأنه قال
 لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلاث جملة بالدخول فلا بد من اعتبارها جملة واحدة على
 حسب التعليق فصارت تلك الكلمة مستدركة في حق الثانية ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه
 فكان على الكلام لا على الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد في الجامع ويجوز ان يكون قول أبي يوسف لانه نسقها
 على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق
 لانه نسقها على الجزاء فتعلق طلاقها بما يتعلق به طلاق الاخرى قال بشر عن أبي يوسف فيمن قال كل امرأة أتزوجها
 فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأته ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول
 ولا يقع على التي تزوج بعد الدخول وكذلك ذكر محمد في الجامع لانه أوقع الطلاق على امرأة موصوفة بانه تزوجها قبل
 الدخول والموصوفة بهذه الصفة التي تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول ونظيره اذا
 قال كل امرأة أتزوجها طالق ان دخلت الدار فدخلت الدار فدخلت ثم عميت امرأته لا تطلق كذا هذا ولو بدأ بالدخول فقال ان
 دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التي
 تزوج بعد الدخول ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرطا انعقاد العين الثانية فصار كأنه
 قال عند الدخول كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يدخل في ذلك ما تزوج من قبل قال أبو يوسف فان نوى ما تزوج
 قبل أو بعد في المستثنين جميعا فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمله لفظه قال بشر ولو قال كل امرأة
 أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع الطلاق لانه عقد
 العين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به العين فاذا
 وجد الدخول الثاني وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امرأة أتزوجها الى ستة فهي طالق ان كلمت فلانا فهو

على ما يتزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام أو بعده كذا ذكر محمد في الجامع لأنه لما قال كل امرأة أتز ووجهها إلى سنة فلا بد أن يكون للتوقيت فائدة فلو اختلفت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطاً لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج ولو بدأ بالكلام فقال إن كلمت فلانا فكل امرأة أتز ووجهها إلى سنة فهي طالق فهذا يقع على ما بعد الكلام والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء لأنه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرطاً انعقاد اليمين فلا يدخل فيه المزموجة قبل الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص المعقدين تزوج في المدة دون ما بعدها والله عز وجل أعلم ولو عطف الخالف على يمينه بعد السكوت فالأصل فيه ما روى عن أبي يوسف أنه قال إذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت وإن عطف بما شدد على نفسه جاز وإذا ثبت هذا الأصل فقال ابن سماعه سمعت أبا يوسف قال في رجل قال إن دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم نسكت سكتة ثم قال وهذه يعني امرأة له أخرى فأنها تدخل في اليمين لأن الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق إن دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك إن قال إن دخلت هذه الدار لأنه عطف على الشرط وفيه تشديد لأن هذا يقتضي وقوع الطلاق على الأولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك لو نجز فقال هذه طالق ثم نسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية لأنه جمع بينهما في الإيقاع وهذا تشديد على نفسه ولو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار ثم نسكت ثم قال وهذه يعني داراً أخرى فليس له ذلك فإن دخلت الأولى طلقت لأن قوله وهذه يعني داراً أخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الأولى لأنه إذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحدهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين بعد السكوت ولأن في هذا توسيعاً على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاتثناء والله عز وجل أعلم (وأما) بيان أعيان الشرط التي تعلق بها الطلاق والعناق فالشرط التي تعلق بها الطلاق والعناق لا سبيل إلى حصرها لكثرة تعلقها باختيار القاعل فذكر القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان أفعال حسية وأمو شرعية أما النوع الأول فالدخول والخروج والكلام والأظهار والإفشاء والأعلام والكتف والأسرار والأخفاء والبشارة والقراءة ونحوها والأكل والشرب والنزوق والغداء والعشاء واللبس والسكنى والمسكنة والابواب والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاقضاء والهدم والضرب والقتل وغيرها والنوع الثاني وهو الخلف على أمر شرعية وما يقع منها على الصحيح والفساد وعلى الصحيح دون الفساد كالعطية والهبة والكسوة والركوب والجلوس والصدقة والأعارة والقرض والبيع والأجارة والشراء والتزوج والصلاة والصوم وأشياء أخر متفرقة نجمعها في فصل واحد في آخر الكتاب والأصل في هذه الشرط أن يراعى فيها لفظ الخالف في دلالة على المعنى لغة وما يقتضيه من الإطلاق والتشديد والتعميم والتخصيص إلا أن يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وانها تقتضي على الحقيقة الوضعية والأصل فيه ما روى أن رجلاً جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما وقال إن صاحبنا لما مات وأوصى ببدنة أفجزى عنه البقرة فقال ابن عباس رضي الله عنهما من صاحبكم فقال السائل من بني رباح فقال ابن عباس رضي الله عنهما ما اقتنت بنو رباح البقر إنما البقر للزاد وذهب وهم صاحبكم إلى الأبل فهذا الحديث أصل أصيل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب إليه أو هام الناس ولأن العرف وضع طارئ على الوضع الأصلي والأصطلاح جار من أهل اللغة فالظاهر أن المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل عليه مطلق اللفظ وهذا يبطل قول الشافعي أن الإيمان محمولة على الحقائق يؤيد ما قلنا أن العريم يقول لعريمه والله لا جرنك في الشوك يريد به شدة المطل دون الحقيقة وقول مالك الإيمان محمولة على ألفاظ القرآن غير سديد أيضاً بدليل أن من حلف لا يجلس في سراج فجلس في الشمس لا يحنث وإن سمي الله تعالى الشمس سراجاً بقوله عز وجل وجعلنا الشمس سراجاً وكذا من حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض لا يحنث وإن سماها الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم بساطاً بقوله عز وجل والله الذي

جعل لكم الأرض بساطا وكذا من حلف لا يمسه وتدا فمس جبلا لا يمحت وإن سمي الله عز وجل الجبل وتدا بقوله تعالى والجال أو تادا ثبت أن ما قاله مالك غير صحيح والله أعلم

فصل أما الحلف على الدخول فالدخول اسم للاقتصال من العورة إلى الحصن فإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فكث بعد يمينه لا يمحت استحسانا والقياس أن يمحت ذكر القياس والاستحسان في الاصل وجه القياس أن مداومة على الفعل حكم انشائه كما في الركوب واللبس بأن حلف لا يركب ولا يلبس وهو ركاب ولا يلبس فكث ساعة أنه يمحت لما قلنا كذا هذا وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لأن الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وإنما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا يوجد في الدخول لأنه اسم للانتقال من العورة إلى الحصن والمكث قرار فيستحيل أن يكون انتقالا بحقيقة أن الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان والدليل على التفرقة بين الفصلين أنه يقال ركبت أمس واليوم ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدأ ولا يقال دخلت أمس واليوم إلا لدخول مبتدأ وكذا من دخل دار يوم الخميس ومكث فيها إلى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة برقي يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب أو لا يلبس وهو ركاب أو لا يلبس فزول من ساعته أو نزاع من ساعته لا يمحت عندنا خلافا لغير وجه قوله أن شرط حثه الركوب واللبس وقد وجد منه بعد يمينه وإن قل (ولنا) أن ما لا يقدر الحالف على الامتناع من يمينه فهو مستثنى منه دلالة لأن قصد الحالف من الحلف البر والبر لا يحصل إلا باستثناء ذلك القدر وسواء دخلت تلك الدار ماشيا أو راكبا لأن اسم الدخول ينطلق على الكل ألا ترى أنه يقال دخلت الدار ماشيا ودخلتها راكبا ولو أمر غيره ففعله فأدخله حث لأن الدخول فعل لا حقوق له فكان فعل المأمور مضما فإليه كالتدريج والضرب ونحو ذلك على ما ذكره أن شاء الله تعالى في موضعه وإن احتمله غيره فأدخله بغير أمره لم يمحت لأن هذا يسمى ادخالا لدخولا لما ذكرنا أن الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد ما يوجب الاضافة إليه وهو الأمر وسواء كان راضيا بنقله أو ساخطا لأن الرضا لا يجعل الفعل مضما فإليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول وسواء كان قادرا على الامتناع أو لم يكن قادرا عليه عند عامة مشايخنا وقال بعضهم إن كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يمحت لأنه لما يمتنع مع القدرة كان الدخول مضما فإليه والصحيح قول العامة لأنه لم يوجد منه الدخول حقيقة وامتناعه مع القدرة إن جاز أن يستدل به على رضاه بالدخول لكن الرضا يكون بالأمر وبدون الأمر لا يكفي لاضافة الفعل إليه فأندم الدخول حقيقة وتقديرا وسواء دخلها من باب أو من غيره لأنه جعل شرط الحث مطلق الدخول وقد وجد ولو نزل على سطحها حث لأن سطح الدار من الدار إذا دار اسم لما أحاط به الدائرة والدائرة أحاطت بالسطح وكذا الواقام على حائط من حيطانها لأن الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها ولو قام على ظلة لها شارة أو كنيف شارع فإن كان مفتوح ذلك إلى الدار يمحت والافلا لأنه إذا كان مفتوحا إلى الدار يكون منسوبا إلى الدار فيكون من جملة الدار والافلا وإن قام على أسكفة الباب فإن كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة عن الباب لم يمحت لأنه خارج وإن كان أغلق الباب كانت الأسكفة داخلية الباب حث لأنه داخل لأن الباب يعلق على ما في داخل الدار لا على ما في الخارج وإن أدخل الحالف إحدى رجليه ولم يدخل الأخرى لم يمحت لأنه لم ينتقل كله بل بعضه وقد روى عن بريدة رضي الله عنه أنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال لي أني لا علم آية لم تنزل على نبي بعد سليمان بن داود عليه الصلاة والسلام الأعلى فقلت وما هي يا رسول الله فقال لا أخرج من المسجد حتى أعلم كما قلت أخرج إحدى رجليه فقلت في نفسي لعله قد نسي فقال لي بم تفتتح القراءة فقلت بسم الله الرحمن الرحيم فقال صلى الله عليه وسلم هي فلو كان هذا القدر خر وجال كان تأخير التعليم إليه خلفا في الوعد ولا يتوهم ذلك بالانبياء عليهم الصلاة والسلام ودل الحديث على أن التسمية آية من القرآن لأن النبي صلى الله عليه وسلم سماها آية ومن

اصحابنا من قال موضوع هذه المسئلة في دار داخلها وخارجها سطح واحد فان كانت الدار منبسطة فادخل اليها احدى رجله حنث لان أكثره حصل فيها ولا أكثر حكم الكل فان أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث لان ذلك ليس بدخول الأترى ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان دارا وذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة فدخل يحنث ولو عين فقال أدخل هذه الدار فذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة ودخل يحنث ولو عين فقال لا أدخل هذه الدار فذهب بناؤها بعد يمينه ثم دخلها يحنث في قولهم لان قوله دارا وان ذكر مطلقا لكن المطلق ينصرف الى المتعارف وهي الدار المبنية في راعي فيه الاسم والصفة وهي البناء لانه جار مجرى الصفة فلم يوجد لا يحنث وقوله هذه الدار اشارة الى المعين الحاضر في راعي فيه ذات المعين لاصفته لان الوصف للتعريف والاشارة كافية للتعريف وذات الدار قائمة بعد الانهدام لان الدار في اللغة اسم للعروة والعروة قائمة والدليل على ان الدار اسم للعروة بدون البناء قول النابتة

بادارية بالعلياء فالسند * أقوت فطال عليها سالف الأبد

الا وارى لا ياما أيها * والنوى كالحوض بالظلمة الجلد

سماها ذاربا بعد ما حلت من أهلها وخربت ولم يبق فيها الأورى والنوى ولو أعيد البناء فدخلها يحنث أما في المعين فلا شك فيه لانه لو دخلها بدون البناء يحنث فع البناء أولى وأما في المنكر فلو جرد الاسم والصفة وهي البناء وان بنيت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لا يحنث لان اسم الدار قد بطل الأترى انه لا يسمى دارا فبطلت اليمين ولو أعادها دارا فدخلها لا يحنث لانه غير الدار الأولى وعن أبي يوسف اذا قال والله لا أدخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا ثم دخله فانه يحنث قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا ولان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة ولو حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتا فدخله بعد ما انهدم ولا بناء فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوة تسمى بيتا لانه بيات فيه ولا بيات الا في البناء ولهذا تسمى العرب الاخبية بيوتنا فصار البناء فيه في حق استحقاق الاسم ملتحقا بذات المسمى كاسم الطعام للمائدة والشراب للكأس والعروس للاركة فيزول الاسم بزواله ولو بني بيتا آخر فدخله لا يحنث أيضا في المعين لان المعادين أخرى غير الأولى فلا يحنث بالدخول فيه وفي غير المعين يحنث لوجود الشرط وهو دخول البيت ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو في التائب معتبرة ولو حلف لا يدخل في هذا القسطاط وهو مضروب في موضع قطع وضرب في موضع آخر فدخل فيه يحنث وكذلك القبة من العيدان ونحوه وكذلك درج من عيدان بدار أو منبر لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدمها ثم بنيا بنقضها لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكسبه به لان غير المبرى لا يسمى قلمًا وانما يسمى أنبو بافاذا كسر فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جمعه مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقد كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقيض ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا أو جبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاده يحنث لان الاسم يبق بعد النقص قال قميص منقوض وجبة منقوضة واليمين المنقذة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج فنقضته ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقص

وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتته وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث
لأن فتق الفراش لا يزال الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة خز بعينها فتنفضها وغزلت وجهلت شقة أخرى لم
يحنث لأنها إذا تقضت صارت خيوطاً وزال الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة
محموشة فلبسه لا يحنث لأن الاسم قد زال فزال اليمين ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم لف ورقه
وغيره فلبسه ثم قرأ فيه يحنث لأن اسم المصحف باق وان فرق ولو حلف على نعل لا يلبسه فقطع شراكها وشركها بغيره
ثم لبسها حنث لأن اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فحيط جانبها
فجعلت درعا وجعل لها جيباً لم تستها لم تحنث لأنها درع وليست بملحفة فإن أعيدت ملحفة فلبستها حنثت
لأنها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعه عن محمد بن رجل
حلف لا يدخل هذا المسجد فز يد فيه طائفة فدخلها لم يحنث لأن اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال
مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لأنه عقد يمينه على الإضافة وذلك
موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو بيعة أو كنيسة أو بيت ناراً أو دخل الكعبة أو حماماً أو
دهليزاً أو ظلة باب دار لا يحنث لأن هذه الأشياء لا تسمى بيتاً على الإطلاق عرفاً وعادة وإن سمي الله عز وجل الكعبة
بيتاً في كتابه في قوله تعالى إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتاً حيث قال تعالى في بيوت أذن
الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه لأن مبنى الإيمان على العرف والعادة لا على نفس إطلاق الاسم ألا ترى أن من حلف
لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث وإن سماه الله تعالى للحماني كتابه الكريم بقوله عز وجل لتأكلوا منه لحماً طرياً بالم اسم
لحماني عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في مثل الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار لأنه
لا يبات فيه فإن كان داخل البيت وتمكن فيه البيوتة يحنث والصحيح ما أطلق في الكتاب لأن الدهليز لا يبات فيه
عادة سواء كان خارج الباب أو داخله ولو دخل ضفة يحنث كذا ذكر في الكتاب وقيل إنما وضع المسألة على عادة
أهل الكوفة لأن صفاهم تعلق عليها الأبواب فكانت بيوتاً لوجود معنى البيت وهو ما يبات فيه عادة ولذا سمي ذلك
بيتاً عرفاً وعادة فاما على عادة أهل بلادنا فلا يحنث لأن عدم معنى البيت وانعدام العرف والعادة والتسمية أيضاً
ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فإن تقب
لدار باباً آخر فدخل يحنث لأنه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب إلى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك
في حنث وإن عني به الباب الأول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر
حيث أراد بالملق المقيد وإن عني الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه
لأنه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً يسكنها فلان بملك أو إجارة أو إجارة فهو سواء يحنث في
يمينه ذلك أبو يوسف وذكر محمد في الأصل وضع المسألة في المستأجر وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا يحنث
وجه قوله أن قوله دار فلان إضافة ملك إذا ملك في الدار للأجر وإنما المستأجر ملك المنفعة فلا يتناول اليمين (ولنا) أن
الدار المسكونة بالإجارة والإعارة تضاف إلى المستأجر والمستعير عرفاً وعادة والدليل عليه أيضاً ما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه من يحاط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استأجرته إضافة إلى نفسه
ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبتت الإضافة عرفاً وشراً فاما إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل
داره قد أجره لغيره قال محمد يحنث لأنه حلف على دار يملكها فلان والملك له سواء كان يسكنها أو لا يسكنها وروى
هشام عن محمد أنه لا يحنث لأنها تضاف إلى الساكن بالسكنى فيبسط إضافة الملك والجواب أنه غير مجتمع أن تضاف دار
واحدة إلى المالك بجهة الملك وإلى الساكن بجهة السكنى لأن عند اختلاف الجهة تذهب الاستحالة فإن قال لا أدخل
حانوتاً فلان فدخل حانوتاً له قد أجره فإن كان فلان ممن له حانوت يسكنه فإنه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لأنه

يضاف الى سا كنه ولا يضاف الى مالكة وان كان المحلوف عليه لا يعرف سكنى حانوت يحنث لانا نعلم أنه أراد به
 اضافة الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها الامير وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل
 داراً بين فلان وبين آخر فان كان فلان فيها سا كناه يحنث وان لم يكن سا كناه لا يحنث لانه اذا كان سا كناه فيها كانت
 مضافة اليه بالسكنى وان لم يملك شيئاً منها فاذا ملك نصفها أولى واذا لم يسكن فيها كانت الاضافة اضافة الملك والكل غير
 مضاف اليه و فرق بين هذا وبين ما اذا حلف لا يزرع أرضاً لفلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره انه يحنث لان كل جزء
 من الأرض يسمى أرضاً وبغض الدار لا يسمى داراً ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل داره وفلان
 فيها سا كن لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع بيات فيه عادة ولا بيات في سخن الدار عادة فان نواه
 يصدق لانه شدد على نفسه وقال ابن رستم قال محمد في رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو بن
 حريث وغيرهما من الدور المشهورة باربها فدخل الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن تنسب قبل
 اليمين اليه ثم دخلها الخالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة انما تضاف الى أربابها على طريق النسبة لا على طريق
 الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين وان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة تعرف
 بها لم يحنث في يمينه لانه يراد بهذه الاضافة الملك لا النسبة فاذا زال الملك زالت الاضافة وقال ابن رستم عن محمد في رجل
 حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة فدخلها بعدما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة
 اسم لما سجر بالبناء فكان كالبيت فاذا تهدمت فقد زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يدخل دار
 فلان فصعد السطح يحنث لان سطح الدار منها الا أن يكون نوى سخن الدار فلا يحنث فيما بينه وبين الله لانهم قد
 يذكرون الدار ويريدون به الصحن دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه
 حنث لان سطح المسجد من المسجد ألا ترى لو انتقل المعتكف اليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن
 لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد ولو انتقل المعتكف اليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار لا يجازأ قال ابن
 سماعه عن أبي يوسف أنه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحنث لانه عقد يمينه على كل دخول واستثنى
 دخولا بصفة وهو ما يقصد به الاجتياز وقد دخل على الصفة المستثناة فان دخل يعود من ربه أيضاً ومن رأيه الجلوس عنده
 حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدله بعد ما دخل فجلس لا يحنث لانه لم يحنث
 حين دخوله لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد ذلك اذا مكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر في
 الاصل اذا حلف لا يدخل هذه الدار الا عابرسبيل فدخلها ليقعد فيها أو ليعود من ربه أيضاً فيها أو ليطعم فيها ولم يكن له نية
 حين حلف فانه يحنث ولكن ان دخلها مجتازاً ثم بدله فقفدها لم يحنث لان عابرسبيل هو المجتاز فاذا دخلها تغير اجتياز
 حنث قال الا أن ينوي لا يدخلها يريد التزول فيها فان نوى ذلك فانه يحنث لانه قد يقال دخلت عابرسبيل بمعنى اني لم
 أدم على الدخول ولم أستتر فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه فدخلها كما يحنث لانه قد
 يراد به الدخول في العرف لا مباشرة قدمه الارض ألا ترى أنه لو كان في رجله حذاء نعل يحنث فعلم أن المراد منه
 الدخول وان حلف لا يضع قدمه في هذه الدار فدخلها كما يحنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة
 عن الدخول فان كان نوى أن لا يضع قدمه ما شيا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وكذلك اذا دخلها
 ماشياً وعليه حذاء أو لا حذاء عليه لما قلنا وروى هشام عن محمد فيمين حلف لا يدخل هذه الدار فدخل حانوتاً مشرعاً
 من هذه الدار الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة ما أحاطت به الدائرة قال هشام وسألت أبا
 يوسف ان دخل بستاناً في تلك الدار قال لا يحنث وهذا يحتمل على بستان متصل بالدار فان كان في وسط الدار يحنث
 لا حاطة الدائرة به هكذا وروى عن محمد وقال ابن سماعه في نوادره عن محمد في رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سرباً
 فبلغ داره وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها فدخل الخالف ذلك السرب حتى مضى فيه تحت دار فلان فانه لا يحنث

الآن يكون من هذه القنائة مكان مكشوف الى الدار يستقي منه أهل الدار فدخل الحالف القنائة فبلغ ذلك المكشوف فيحنت وان لم يبلغ لم يحنت وان كان المكشوف شياً قليلاً لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء فالحالف بالقنائة حتى يبلغ الموضع فليس يحث لان القنائة تحت الدار اذا لم يكن منفذاً لا تعد من الدار لان المقصود من دخول داره اما كرامة واما هتك حرمة وذلك لا يوجد فيها لا منفذ له واذا كان لها منفذ يستقي منه الماء فانه يعد من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء فاذا بلغ اليه كان كمن دخل في بئر داره واذا كان لا ينتفع به الا للضوء لا يكون من مرافق الدار فلا يصير بدخوله داخل في الدار فلا يحنت ولو دخل فلان سر باحت داره وجعله بيوتاً وجعل له ابواباً الى الطريق فدخلها رجل حلف لا يدخل دار فلان فهو حانث لان السرب تحت الدار من بيوت الدار ولو عمد فلان الى بيت من داره أو بيتين فسد ابوابهما من قبل داره وجعل ابوابهما الى دار الحالف فدخل الحالف هذين البيتين فانه لا يحنت لانه لما جعل ابوابهما الى دار الحالف فقد صارت منسوبة الى الدار الاخرى وقال ابن سماعه في السرب اذا كان باباً الى الدار ومحتمره في دار اخرى أنه من الدار التي مدخله اليها وبابها اليها لانه بيت من بيوتها وقال ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل حلف لا يدخل بغداد فأتى من الموصل في سفينة فمر بدجلة لا يحنت فان خرج فضي فمشى على الجسر حنث وان قدم الى الشط ولم يخرج لم يحنت ولم يكن مقيماً ان كان أهله ببغداد وان خرج الى الشط حنث وقال ابن سماعه عن محمد اذا انحدر في سفينة من الموصل الى البصرة فمر في شط الدجلة فهو حانث فصارت المسألة مختلفة بينهما وجه قول محمد ان الدجلة من البلد بدليل أنه لو عقد عليها جسر كانت من البلد فكذا اذا حصل في هذا الموضع في سفينة ولا بي يوسف أن موضع الدجلة ليس موضع قرار فلا يكون مقصوداً بمقد اليه على الدخول فلا تنصرف اليه قال بشر عن أبي يوسف في رجل قال لا مر أنه ان دخلت هذه الدار ولم تعطني ثوب كذا فأنت طالق فدخلت الدار ثم اعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها وان كانت اعطته الثوب قبل أن تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها الدار لا على صفة الاعطاء وهو أن لا يكون الزوج معطى حال الدخول لان هذه الواو للحال بمنزلة قوله ان دخلت الدار وأنت راكبة أنه يعتبر كونها راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركب بعده كذا هذا وكذلك لو قال ان خرجت ولم تأكلني أو خرجت وليس عليك ازار أو خرجت ولم تتخمرى لما قلنا ولو قال لها ان لم تعطني هذا الثوب ودخلت هذه الدار فأنت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعاً وهو ان لا تعطيه الثوب الى أن يموت أحدهما أو يهلك الثوب ويدخل الدار فاذا اجتمع هذان وقع الطلاق والا فلا لانه جعل ترك العطية والدخول جميعاً شرطاً لوقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط بمطوف على ترك العطية وليس بوصفه لانه فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق الترك الا بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فاذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنت ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار ولا تعطيني هذا الثوب فأيهما فعلت حنث لان كلمة النفي دخلت على كل واحد منهما على الافراد فيقتضى انتفاء كل واحد منهما على الافراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال والله لا أشتري بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحماً وبنصفه خبزاً يحنت استحساناً ولا يحنت في القياس وجه القياس انه جعل شرط حنثه أن يشتري بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنت وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس انهم يريدون بمثل هذا الكلام أن يشتري الحالف بجميع الدرهم اللحم ولم يشتري بجميعه اللحم فيحنت فان كان نوى أن لا يشتري به كله غير اللحم لم يحنت ويدين في القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم الا لحماً فلا يحنت حتى يشتري بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد وجه القياس في المسألة الاولى لان الاو غير كلامهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول قضية القياس هذا في المسألة الاولى ألا يرى أنه لو نوى أن يشتري به كله غير اللحم صدق في القضاء لانه كذا هذا القياس هناك

للعرف والعادة ولا عرف ههنا يخالف القياس فعمدنا للقياس فيه ولو قال والله لا أشتري بهذا الدرهم الا ثلاثة أرطال
 لحم فاشترى ببعض الدرهم لهما أقل من ثلاثة أرطال وبقية غير لحم حنث لان قوله والله لا أشتري بهذا الدرهم يقع
 على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة وهو ان يشتري به ثلاثة أرطال ولم يوجد فلم يوجد المستثنى
 فبقى ما شراه داخل في اليمين فيحنث به ومن هذا القبيل ما اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في بيت فبات أحدهما في
 بيت والاخر في بيت آخر حنث لانه جعل شرط حنثه يبتوتهما جميعاً في غير بيت واحد وقد بان في غير بيت واحد
 لانهما بانا في بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق وذكر محمد في الجامع في رجل قال ان كنت ضربت هذين الرجلين
 الا في دار فلان فبعدي حر وقد ضرب واحدا منهما في دار فلان وواحدا في غيرها فانه لا يحنث لانه جعل شرط حنثه
 ضرب بهما في غير دار فلان ولم يوجد ولو قال ان لم أكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فبعدي حر والمسألة بحالها
 حنث لان شرط الحنث أن يجتمع الشرطان في دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه
 بيته فان قصد به بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك اذا دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون
 داخل عليه لان الانسان انما يحلف ان لا يدخل على غيره استخفافاً به وتركاً لكرامه عادة وذا لا يكون الامع القصد
 وذكر الكرخي عن ابن سماعه في نوادره خلاف هذا فقال في رجل قال والله لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيتاً على قوم
 وفيهم فلان ولم يعلم به الخالف فانه حانث بدخوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم
 ووجهه انه جعل شرط الحنث الدخول على فلان والعلم بشرط الحنث ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم
 زيداً فكلمه وهو لا يعرف أنه زيد وظاهر المذهب ما تقدم ولو علم أنه فيهم فدخل بنوى الدخول على القوم لا عليه
 لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه اذا قصد غيره لم يكن داخل عليه ولا يصدق في القضاء لان الظاهر دخوله على
 الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه القاضي فان دخل عليه في مسجد أو مظلة أو سقيفة أو دهر لدار لم يحنث لان ذلك يقع على
 الدخول المعتاد وهو الذي يدخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في فسطاط أو
 خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الخالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتاً والتعويل في هذا الباب
 على العرف والعادة وقال ابن سماعه عن محمد اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من
 الدار لا يحنث وان كان في محن الدار يحنث لانه لا يكون داخل عليه الا اذا شاهده الا ترى ان السقايد دخل دار الامير
 ولا يقال انه دخل على الامير وفي الاول شاهده وفي الثاني لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية
 أنه لا يكون داخل عليه الا اذا دخل في بيته وتخصيص القرية بمنع وقوع الحنث بالدخول في غيرها وقال ابن رستم
 عن محمد اذا قال والله لا أدخل على فلان ولم يذكر بيتاً ولا غيره فدخل عليه فسقطاً أو دارا حنث وهذا محمول على أن
 من عادة فلان أن يدخل عليه في الفساطيط وان دخل عليه في المسجد أو الكعبة أو الحمام لا يحنث لان المقصود
 بهذه اليمين الامتناع من الدخول في المواضع التي يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد في الحمام والكعبة
 والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلاً غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده
 وان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخل على كل من في الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة
 وهو فيهم ولانية له قال بشر سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال لامرأة ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت
 طالق فاحتملها انسان وهي كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلها ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو
 لا تقتضي الترتيب لانها للجمع المطلق ولا عافة في تقدم أحد الشرطين على الآخر فيتعلق الطلاق بوجودهما من غير
 مراعاة الترتيب وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال لها ان
 خضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق في هذا
 الموضوع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذلك اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهي حبلت وكذلك اذا قال اذا زرعت

وحصنت لا بد من تقدم الزرع الحصاد والحمل الولادة والحيض الطهر لان احد الامر ينبت عقب الاخر عادة
فلزم مراعاة الترتيب بالعادة ولو قال لامر أنه ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولا نية له فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها
عقب عبده لانها لا تحتل التزوج للحال لكونها زوجة له وتحتل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب ومتى
طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط

فصل وأما الحلف على الخروج فالخروج هو الا تفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا
يكون المكث بعد الخروج كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج كما
يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والقساطيط والحيم والسفن لوجود حده كالدخل
والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان
والقرى أن يخرج الحالف بيده خاصة وهذا يشهد لقول من قال من أحببنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه
دون عياله لا يحنث والتعويل في هذا على العرف فان من خرج من الدار وأهله ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار
ويقال لم يخرج فلان من الدار اذا كان أهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من الدار وان كان أهله ومتاعه
فيه وقال هشام سمعت أبا يوسف قال اذا قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى محن الدار لم يحنث لان
الدار والبيت في حكم بقعة واحدة فالخلف على الخروج المطلق يقتضي الخروج منهما جميعا لم يوجد لا يحنث الا أن
تكون نيته أن لا يخرج من البيت فاذا خرج الى محن الدار حنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الا تفصال من داخل
الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت الخروج الى مكة أو اخر وجامن البلد فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص وكذلك
قال محمد في الجامع لو قال ان خرجت فعبدي حر وقال عتيت به السفر الى بغداد دون ما سواها لم يدين في القضاء ولا فيما
بينه وبين الله تعالى لما قلنا وقال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري
يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خروجه من الري نوى ان يمر بالكوفة فهو حنث وان كان حين
خروجه من الري نوى أن لا يمر بها ثم بدله بعد ما خرج وصار من الري الى الموضع الذي تقصر فيه الصلاة أن يمر
بالكوفة فخرج بها لم يحنث لان النية تمت حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج الى الكوفة لانه لما نوى
أن يخرج الى مكة وبعده نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج
فلا يحنث وان كان نيته أن لا يخرج الى الكوفة خاصة ليست الى غيرها ثم بدله الحج فخرج ونوى أن يمر بالكوفة
قال محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما في لفظه وقال ابن سباعة عن أبي يوسف في
رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدلتها فذهبت الى
غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى من اليمين ولما خرجت تريد المسجد فقد تحقق الخروج
الى المسجد فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لا يوجد الخروج بل المكث في
الخارج وانه ليس بخروج لعدم حده فلا يحنث وقال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من البلدة
ما بالخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جازله القصر ولا يجوز له القصر الا بالخروج
من البلد فعمل انه خرج من البلد قال عمر سألت محمدا عن رجل قال لامرأته ان خرجت في غير حق فانت طالق
فخرجت في جنازة والدها أو أخ لا تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك خروجها الى العرس أو خروجها فيما يجب
عليها لان الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة وإنما يراد به المباح الذي لا مأثم فيه ولو قال لها ان خرجت
من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو قبة
حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من أي باب كان من

الباب القديم أو الحوادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولا يحنث بالخروج من السطح أو فوق الحائط أو النقب لعدم الشرط ولو عين بابا في اليمين يمين ولا يحنث بالخروج من غيره لأن التعيين مقيد في الجملة فيعتبر ولو قال ان خرجت من هذه الدار الا في أمر كذا فهذا وقوله الا باذني واحد وسند كره ان شاء الله تعالى ولو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضى مقارنتها في الخروج ولم يوجد لان المسكت بعد الخروج ليس بخروج لان عدم حده ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فصعدت الصحراء الى بيت علو أو كنيف شارع الى الطريق الاعظم لا يحنث لان هذا في العرف لا يسمى خروجاً من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ما شيا أو را كبا أو أخرجه رجل بأمره أو بغير أمره أو أخرج احدي رجله فالحلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ما شيا أو را كبا أو أخرجه لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث لان خروج وجهه من بيته هو انفصال من داخل بلده الى خارجه على نية الحج وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروج وجهه من بلده وهو ان يجعل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال لا آتي مكة فخرج اليها لا يحنث ما لم يدخلها لان اتيان الشيء هو الوصول اليه ولو قال لا يذهب الى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو الخروج سواء وقال بعضهم هو الا تيان سواء ولو قال أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني أو بأمرى أو برضائي أو بعلمي أو قال ان خرجت من هذه الدار بغير اذني أو أمرى أو رضائي أو علمي فهو على كل مرة عند جميعها وهن ثلاث مسائل احداها هذه والثانية أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك أو أمر أو أرضى أو أعلم والثالثة أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أو أمر أو أعلم أو أرضى أما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان ذلك يقع على الاذن في كل مرة حتى لو آذن له مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث وكذلك لو آذن له مرة فقبل أن يخرجها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرطاً لوقوع الطلاق واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالاذن لان الباع في قوله الا باذني حرف الصاق هكذا قال أهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصقان بألة الصاق كما في قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف التصق الضرب بالسيف والكتابة بالقلم وليس ههنا شيء مظهر يلتصق به الاذن فلا بد من ان يضمم كما في قوله بسم الله انه يضمم فيه ابتدى وفي باب الحلف قوله بالله لا فعلن كذا انه يضمم فيه أقسم لتكون الباء ملتصقة للاسم بقوله ابتدى واسم الله في باب الحلف بقوله أقسم بالله ولا بد لكل مضمم من دليل عليه اما حال واما لفظ مذكور لان الوصول الى ما حنثي غير ممكن الا بواسطة الحال ولا حال ههنا يدل على اضمار شيء فاضمر نامادل عليه اللفظ المذكور في صدر الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصارت تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه الدار خروجاً الاخر وجاباذني والمصدر الاول في موضع النسب فيم فيصبح استثناء الثاني منه لانه بعض المستثنى منه وهو خروج موصوف بصفة الالتصاق بالاذن فقد نفى كل خروج واستثنى خروجاً موصوفاً بكونه ملتصقاً بالاذن فسقط كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذي هو شرط وقوع الطلاق فاذا وجد خروج اتصل به الاذن لم يكن شرطاً لوقوع الطلاق واذا وجد خروج غير متصل به الاذن كان شرطاً لوقوع الطلاق كما اذا قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به كذا هذا فان أراد بقوله الا باذني مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضاً في قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروابيتين عن أبي يوسف وروى أيضاً عنه انه لا يدين في القضاء لانه نوى خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضي تكرار الاذن في كل مرة لئلا يبين (وجه) ظاهر البرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه

فيصدق ثم في قوله الاباذنى لو أراد الخروج لا يحنث وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها اذنت لك أبدا أو اذنت لك الدهر كله أو كما شئت الخرج وقد اذنت لك وكذلك لو قال لها اذنت لك عشرة أيام فدخلت مرارا في العشرة لا يحنث فلوانه اذنت لها اذنا عاما ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهييه قال محمد يعمل نهييه ويبطل اذنه حتى انها لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال أبو يوسف لا يعمل فيه نهييه ورجوعه عن الاذن (وجه) قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهاها صح نهييه حتى لو خرجت بعد النهي يحنث فكذا اذا اذن لها في كل مرة وجب أن يعمل نهييه ويرقع الاذن بالنهي (وجه) قول أبي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها يبطل الشرط لان شرط وقوع الطلاق الخرج الذي ليس بموصوف بكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الامتصاص بالاذن فخرج الشرط من ان يكون متصور الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كإلحاقها بدون الجزاء لانها تتركب من الشرط والجزاء فلم يبق اليمين فوجد النهي العام ولا يمين فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص بمرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة ثم ترقع اليمين فجاء النهي واليمين باقية فصح النهي وأما المسئلة الثانية فجوها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل أن يخرج ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي بمعنى الى وكلمة الى كلمة انتهاء الغاية فكذا كلمة حتى الآرى انه لا فرق بين قوله حتى اذن وبين قوله الى ان اذن ومعنى قوله حتى ان اذن وكلمة ان مضمرة لان حتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد من اضمار ان تصير هي بالفعل الذي هو صلتها بمنزلة المصدر تقول أحب أن تقوم أي أحب قيامك فيكون قوله حتى اذن أي حتى اذني وهو قوله الى اذني ولهذا ادخلوا كلمة ان بعد الى فقالوا الى ان اذن الان هناك اعتادوا الاظهار مع الى وهنما مع حتى اعتادوا الاضمار واذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي حظر الخروج ومنعه باليمين عند وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فان أراد بقوله حتى اذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا ويجمل حتى مجازا عن الوجود بمعنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق (وأما) المسئلة الثالثة فلا يجوز فيها فالجواب في قوله حتى اذن في قول العامة وقال القراء الجواب فيها كالجواب في قوله الاباذنى وجه قوله ان كلمة الاستثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر على ما مر فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الاخرى وجا باذني وهذا ليس بكلام مستقيم فلا بد من ادراج حتى يصح الكلام فندرج الباء ويجعل معناه الاخرى وجا باذني واسقاط الباء في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في اللغة كما روى عن رؤبة بن العجاج انه قيل له كيف أصبحت فقال خير عافاك الله أي بخير وكذا يحذفون الباء في القسم فيقولون الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب واذا كان هذا جائزا ادرجت لضرورة تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم أي الاباذن لكم حتى كان محتاجا الى الاذن في كل مرة فكذا فينا نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا لما قاله القراء ولا بد من القول بتصحيحه ولكن تصحيحه على التقدير الذي قاله القراء وأمكن تصحيحه أيضا بجعله الابعنى حتى والى لان كلمة الا كلمة استثناء وما وراء كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء وعند وجود المستثنى فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغاية فاقم مقام الغاية فصار كأنه قال ان خرجت من هذه الدار الى اذني أو حتى اذني وهذا أولى مما قاله القراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام أخرى أولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قائمة مقام أخرى وان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف والاضمار اثبات أصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل أولى

من اثبات الاصل بلاشك فكان هذا أولى على ان فيا قاله اضمار شيتين أحدهما الباء والآخر الجالب للباء وهو قوله
الآخر وجا وليس فيما ذهبنا اليه ادراج شئ بل إقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية ولا شك ان هذا أدون فكان
التصحيح به أولى ولهذا كان معنى قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا بيته في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم أي الى
ان تقطع قلوبهم والله عز وجل أعلم أي الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وفي قوله عز وجل إلا أن يؤذن لكم
انما احتيج الى الاذن في كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو أن دخول دار الغير بغير اذنه حرام الا يرى
انه قال عز وجل في آخر قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي ومعنى الاذى موجود في كل سبحة فشرط الاذن
في كل مرة والله عز وجل أعلم فان قال الابن فلان فبات الحلو على اذنه بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هي على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشرب من الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء
انه لا تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تنعقد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود
الحلوف عليه حقيقة في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاؤه متصور الوجود حقيقة شرط بقاء اليمين عندهما وعنده
ليس بشرط فان أذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ولا يحنث
عند أبي يوسف وجهه قوله ان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما السماع فاما يتعلق بالمأذون فلا
يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع وهي نائمة لانه كلامه ولان شرط الحنث خروج غير
مأذون فيه مطلقا وهذا مأذون فيه من وجه لوجود كلام الاذن فلم يوجد بشرط الحنث ولان المقصود من الاذن أن
لا يخرج وهو كاره وقد زالت الكراهة بقوله أذنت وان لم تسمع ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى وأذان من الله
ورسوله أي اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذا نائم لم يوجد خروج مأذون فيه فلم
يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان هذه اليمين اشتملت على الحظر والاطلاق فان قوله ان خرجت من هذه الدار
يجري مجرى الحظر والمنع وقوله الا باذني مجرى مجرى الاطلاق وحكم الحظر والاطلاق من الشارع والشرائع
لا تثبت بدون البلوغ كذا من الخالف الا ترى انه قيل في قوله تعالى ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح
فيما طعموا اذا ما اتقوا آمنوا و عملوا الصالحات انه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به وذكر
محمد في الزادات أن الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن واطلاق
ولهما أن الاذن اعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله أي اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما
فلا يكون اذا نائم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان الخروج مذكور في محل النفي فيم
كل خروج الا الخروج المستثنى وهو الخروج المأذون فيه مطلقا وهو ان يكون مأذونا فيه من كل وجه ولم يوجد فلم
يكن هذا آخره وجامستثنى فبقى داخل تحت عموم الخروج فيحنث بخلاف ما اذا ما كانت نائمة فاذن لها بحيث يجوز
ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عارفا وعادة كما اذا أذن لها وهي تسمع الا انها غافلة ومستلثنا مفرضة فيما اذا اذن لها من
حيث لا تسمع عادة ومثل هذا لا يعد سماعا في العرف فهو الفرق بين الفصلين وقيل ان النائم يسمع لان ذلك بوصول
الصوت الى صماخ أذنه والنوم لا يمنع منه وانما يمنع من فهم المسموع فصار كما لو كلمه وهو يقظان لكنه غافل وحكي ابن
شجاع انه لا خلاف في هذه المسئلة انه لا يحنث لانه قد عقد على نفسه بالاذن وقد أذن قال وانما الخلاف بينهم في
الامر وروى نصر بن يحيى عن أبي مطيع عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف الا ان أسلمان حكي الخلاف في
الاذن والله عز وجل أعلم وقال ابن سباعة عن محمد لو ان رجلا قال لعبداه ان خرجت من هذه الدار الا باذني فأنت حر
ثم قال له أطع فلانا في جميع ما أمرت به فأمره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج
بغير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل إنئذن له في الخروج
فان له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمره فلا نابالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاي قد أذن لك في

الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بالاذن ولو قال المولى لعبد بعد يمينه ما أمرتك به فلان فقد أمرتك به فأمره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا انه لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرتك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشئ بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحث المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد فاذا أخبره به فقد بلغه فلا يحث ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذ نالانه مخاطرة يجوز ان تبيع ويجوز ان لا تبيع فلا يعد ذلك رضا وقال ابن سباعه عن أبي يوسف اذا قال لها ان خرجت الا بأمرى فالامر على ان يأمرها ويسمعها أو يرسل بذلك رسوله اليها فان أشهد قوما انه قد أمرها ثم خرجت فهو حانث فقد فرق أبو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماها وارسال الرسول به وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق له ان حكم الامر لا يتوجه على المأمور بدون العلم به كافي أمر الشرع والمقصود من الاذن هو الرضا وهوان لا يخرج مع كراهته وهذا يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتبهاأت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكرهه وهذا يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتبهاأت للخروج فقال العرض لها وذلك بان لا تمنع من الخروج أو بتخليفة سبيلها فلا يحصل اذنا بدون النية ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه نص على الامر الا أن ينوي به اخرجي حتى تطلق فيكون تهديدا والامر يحتمل التهديد كما في أمر الشرع قال الله تعالى اعملوا ما شئتم فاذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه بحيث ينبت ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان نسي فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذا كرا لم يحث وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أن قوله الا أن لا تنهاء الغاية بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور الحنث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها اذا كرأحت لانه عقدي يمينه على كل دخول وحظر على نفسه ومنعه منه واستثنى منه دخولا بصفة وهوانه يكون عن نسيان فبقي ما سواه داخل تحت اليمين فيحث به قال ابن سباعه عن محمد في رجل قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني فلان فأمره فلان مرة واحدة فانه لا يحث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين وهذا على أن الامر واحد لما ذكرنا ان الاذن لا تنهاء الغاية كحتى فاذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين ولو قال ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني بها فلان فأمره فدخل ثم دخل بعد ذلك بفيرا فانه يحث ولا بد ههنا من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهي حرف الباء فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بأمر فلان قال هشام عن محمد في رجل حلف لا يخرج امرأته الا بعلمه فأذن لها أن تخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلم أي الا باذني وقد خرجت فكان خروجها مستثنى فلا يحث واذا حلف رجل على زوجته أو مولى على عبده أن لا يخرج من داره الا باذنه أو سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانت المرأة من الزوج أو خرج العبد من ملك المولى أو عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بنسب اذنه من واحد منهم فلا حث على الحالف وتقع اليمين على الحال التي عمك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وانما كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تنفيذ ولايته وهوان لا يخرج من له عليه ولاية الا بأمره فيتعبد بحال قيام الولاية فاذا زالت اليمين فان عادت المرأة الى ملك الزوج أو العبد الى ملك المولى أو اعيد السلطان الى ولايته لا تعد اليمين لانها قد سقطت لما بيننا فلا يحتمل العود وكذلك الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الدين فان قضاها المطلوب أو أبرأ الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين أو غير لم تعد اليمين لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه وقت الحلف فاذا أسقط ذلك

بطل اليمين فلا يحتمل العود وعلى هذا قالوا في عامل استحلف رجلا أن يرفع اليه كل من علم به من فاسق أو ذاعر أو سارق في محلته ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه أن يرفعه وقد خرج عن يمينه وبطلت عنه لأنها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض لأن غرض العامل أن يرفع اليه مادام واليا فإذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فإن عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه أيضا أن يرفع ذلك اليه لأن اليمين قد بطلت فلا تعود سواء عاد عاملا بعد ذلك أو لم يعد ولو كان الخالف علم ببعض ما استحلف عليه فاخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث في يمينه ولم ينفعه رفع ذلك اليه بعد عزله لأن الرفع تقيد بحال قيام الولاية فإذا زالت الولاية فقد فوات شرط البر قال محمد في الزيادة أن اليمين على أن يرفع اليهم على كل حال في السلطان وغيره وأدينه فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء لأنه نوى ظاهر بكلامه وهو العموم فيصدق ديانته وقضاءه وقال محمد في الزيادة إذا حلف أن لا يخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجة والملك لا نعدا بدلالة التقييد وهي قوله الأباذنه فيعموم اللفظان عنى به مادامت امرأته يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه عنى ما يحتمله لفظه ولا يدين في القضاء لأنه نوى تخصيص العموم وأنه خلاف الظاهر وكذلك من طوبى بحق حلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا وإن أرادت المرأة أن تخرج وقد أخذت في ذلك أو العبد أو أراد الرجل أن يضرب عبده وقد نذر لذلك فقال أنت طالق إن خرجت أو قال المولى أنت حر إن خرجت أو قال رجل للضارب عبدى حر إن ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك أو ضرب الرجل عبده لا يحنث الخالف لأن غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج في الحال أو الضرب فتقيدت بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الخالف فلا يتصور الحنث بالخروج بعد ذلك وهذه من مسائل عيين القور ونظائرها تأتي إن شاء الله تعالى في مواضعها

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على الكلام فالمحلف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبدا وقد يكون مطلقا وقد يكون مؤقتا أما المؤبد فهو أن يحلف أن لا يكلم فلانا أبدا فهو على الأبد لا شك فيه لأنه نص عليه وأما المطلق فهو أن يحلف أن يكلم فلانا ولا يذ كر الأبد وهذا أيضا على الأبد حتى لو كلمه في أى وقت كلمه في ليل أو نهار وفي أى مكان كان وعلى أى حال حنث لأنه منع نفسه من كلام فلان ليقى الكلام من قبله على العدم ولا يتحقق العدم إلا بالامتناع من الكلام في جميع العمر فإن نوى شيئا دون شىء بان نوى يوما أو وقتا أو بذا أو منزلا لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ فلا يصدق رأسا ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين فينقطع عنها فإن كان موصولا لم يحنث بان قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو قومي فلا يحنث بقوله فاذهبي أو قومي كذا قال أبو يوسف لأنه متصل باليمين وهذا لا قول له لأ كرم أو ان كلمتك تقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الأول وقوله فاذهبي أو قومي وان كان كلاما حقيقيا فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولأنه لما ذكره بحرف العطف دل أنه ليس بكلام مبتدأ وكذا إذا قال واذهبي لما قلنا فإن أراد به كلاما مستأنفا يصدق لأنه كلام حقيقى وفيه تشديد على نفسه وان أراد بقوله فاذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي لأنه من كنيات الطلاق ويقع عليها تطليقة أخرى باليمين لأنه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاما مبتدأ فيحنث به وان كان في الحال التي حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لي زيدا اليوم في كذا فيقول والله لا أكلمه يقع هذا على اليوم دون غيره بدلالة الحال وعلى هذا قالوا وقال إئتني اليوم فقال امرأتى طالق ان أيتك فهذا على اليوم وكذا إذا قال إئتني في منزلى فحلف بالطلاق لا يأتيه فهو على المنزل وهذا إذا لم يطل الكلام بين دلالة التخصيص وبين اليمين فان طال كانت اليمين على الأبد فان قال لا تلقىنى في المنزل وقد أسأت في تركك لقاءى وقد أيتك غير مرة فلم ألتك فقال الا كرامرأته طالق ان أتاك فهذا على الأبد وعلى كل منزل لأن

الكلام كثير فيما بين ابتدائه بذكر المنزل وبين المنزل وبين الحلف فاقطعت اليمين عنه وصارت يميناً مبتدأة فان نوى هذا الايمان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسمي الحالف به الحالف أو فتح عليه بالقراءة لم يحنت لان هذا لا يسمى كلاماً في العرف وان كان كلاماً في الحقيقة ألا ترى ان الكلام العرفي يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقد قالوا فيمن حلف لا يتكلم فصلي ان القياس ان يحنت لان التكبير والقراءة كلام حقيقة وفي الاستحسان لا يحنت لانه لا يسمى كلاماً عرفاً ألا ترى انهم يقولون فلان لا يتكلم في صلاته وان كان قد قرأ فيها ولو قرأ القرآن خارج الصلاة يحنت لانه تكلم حقيقة وقيل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان الحالف من العجم أو كان لسانه غير لسان العرب لا يحنت سواء قرأ في الصلاة أو خارج الصلاة لانه لا يعد متكلماً ولو سبح تسيحة أو كبر أو هلل خارج الصلاة يحنت عندنا وعند الشافعي لا يحنت والصحيح قولنا لانه وجد الكلام حقيقة الا أن تركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف ولا عرف خارج الصلاة وقيل هذا في عرفهم فاما في عرفنا فلا يحنت خارج الصلاة أيضاً لانه لا يسمى كلاماً في الحالين جميعاً ولو فتح عليه في غير الصلاة حنت لانه كلام حقيقة الا انه ترك الحقيقة في الصلاة للعرف فان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنت بالتسليم الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاماً كتكبيرها والقراءة فيها الا ترى انه لا يفسد الصلاة ولو كان من كلام الناس لكان مفسداً وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه قد قال بعضهم يحنت وقال بعضهم لا يحنت وان كان المتقدم هو الحالف فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بناء على ان المتقدم لا يصير خارجاً عن الصلاة بسلام الامام عندهما وعند محمد يحنت لانه خارج عن صلاته بسلام الامام عنده فقد تكلم كلاماً خارج الصلاة فيحنت ولو مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنت لانه كلف جماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنت فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر الكل على ارادة البعض جائز ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ولونه الحالف المحلوف عليه من النوم حنت وان لم ينتبه لان الصوت يصل الى سماع النائم لكنه لا يفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل ولان مثل هذا يسمى كلاماً في العرف كتكلم العاقل فيحنت ولو دق عليه الباب فقال من هذا أو من أنت حنت لانه كلمه بالاستفهام ولو كان في مكانين فدعاه أو كلمه فان كان ذلك بحيث يسمع مثله لو أصغى اليه فانه يحنت وان لم يسمعه وان كان في موضع لا يسمع في مثله عادة فان أصغى اليه لبعدهما بينهما لم يحنت لان الموضوع اذا كان قريباً بحيث يسمع مثله عادة يسمى مكلماً ايها لاذكرناه وان لم يسمع لعارض وليس كذلك اذا كان بعيداً ولا نه اذا كان قريباً يحمل على انه وصل الصوت الى سمعه لكنه لم يفهمه فاشبه العاقل واذا كان بعيداً لا يصل اليه رأساً وقالوا فيمن حلف لا يكلم انساناً فكم غيره وهو يقصد ان يسمعه لم يحنت لان مثل هذا لا يسمى مكلماً ايها اذا لم يقصده بالكلام ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا أو أين هذا حنت لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك غيرها لئلا يكون لاغياً فان كان في الدار غيرها لم يحنت لجواز انه استفهم غيرها فان قال ليت شعري من وضع هذا لم يحنت لانه لم يكلمها وانما كلم نفسه ولو حلف لا يكلم فلاناً فكتب اليه كتاباً فانتهى الكتاب اليه وأرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة اليه لا يحنت لان الكتابة لا تسمى كلاماً وكذا الرسالة (وأما) الموقت فنوعان معين ومبهم (أما) المعين فتحوان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلاناً يوماً فيحنت بكلامه من حين حلف الى أن تسيب الشمس من الغد فيدخل في يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فبأبى من الليل أو في الغد يحنت لان قوله لا كلف فلاناً يقع على الابد ويتضمن منع نفسه عن كلام فلان أبداً لولا قوله يوماً فكان قوله يوماً لا يخرج ما وراءه عن اليمين فيبقى زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخل تحتها فيدخل فيها بقية تلك الليلة وكذلك لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة لم يحنت بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر لما قلنا ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوماً فاليمين على بقية اليوم واللييلة المستقبلية الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من

الغد لانه حلف على يوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفائه الا باتمامه من اليوم الثاني فيدخل الليل من طريق
 التسبب وكذلك اذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يحجب مثلها من الليلة المقبلة ويدخل النهار الذي
 بينهما في ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلا بد من الاستيفاء منها وذلك فيما قلنا فان قال في بعض اليوم والله لا أكلمك
 اليوم فاليمين على باقي اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فاذا طلع
 الفجر سقطت لانه حلف على زمان معين لانه أدخل لام التمر يف على اليوم واللييلة فلا يتناول غير المعروف بخلاف
 قوله يوما لانه ذكر اليوم منكرًا فلا بد من استيفائه وذلك من اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه شهرًا يقع على ثلاثين يوما
 ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا
 فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين روى ذلك ابن سبابة عن أبي يوسف ومحمد لانه
 أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد منهما منفيا على الافراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
 ولا جدال في الحج فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم
 والغد في يمينه لان ههنا جمع بين الوقت الثاني وبين الاول بحرف الجمع وهو الواو وفصار وقتا واحدا دخلت الليلة
 المتخللة وروى بشر عن أبي يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد اليمين على النهار ولا ضرورة توجب ادخال الليل
 فلا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب في الليل
 ولو قال والله لا أكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة ومحمد حتى لو كلمه في
 اليوم الاول أو الثاني أو الثالث يحنث وكذلك روى بشر عن أبي يوسف هكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر محمد
 في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول أو الثاني يحنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث وجهه ما ذكره
 الكرخي ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه فاقضى يومين آخرين غير الاول فصار
 كانه قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين أو قال ثلاثة أيام وجهه ما ذكره محمد في الجامع ان كل واحد منهما يمين مفردة
 لا تفراد كل واحد منهما بكلمة النفي والواو للجمع بين اليمينين وصار تقديره أكلم فلانا يوما ولا أكلمه يومين لثلاثين كلمة
 النفي فصار لكل يمين مدة على حدة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحد بخلاف ما اذا قال والله
 لا أكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث انه يحنث لانه لم يعد كلمة النفي فلم يوجد ما يدل على انه اراد نفي الكلام
 في كل مرة على حدة ليكون يمينين فبقى يمينًا واحدة والواو للجمع بين المدينين كما لو جمع بين المدينين بكلمة الجمع فقال والله
 لا أكلم فلانا ثلاثة أيام والدليل على التفرقة بينهما انه لو قال والله لا أكلم زيد ولا عمرا فكلم أحدهما يحنث ولو قال
 والله لا أكلم زيد وعمرا فلم يكلمهما لا يحنث وقال بشر عن أبي يوسف لو قال والله لا أدخل الدار يوما ويوما فهو مثل
 حلفه على يومين قال أبو يوسف ولا يشبه هذا قوله ولا أدخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما يعطف زمان منكر على
 زمان منكر فصار كقوله يومين فيدخل الليل وقوله اليوم وغدا يعطف زمان معين على زمان معين ولا ضرورة الى
 ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا أكلم زيدًا ويوما والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه ثلاثة أيام فاليوم الاول
 من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة أيام واليوم الثاني عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحدة
 وهي الثالثة لان كل يمين ذكرها تخصص بما يعقبها فانهقدت اليمين الاولى على الكلام في يوم عقيب اليمين والثانية
 في يومين عقيب اليمين والثالثة في ثلاثة أيام عقيب اليمين فانهقدت على الكلام في اليوم الاول ثلاثة أيام وعلى
 الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد بن قيس قال والله لا أكلمك اليوم
 سنة وأكلمك اليوم شهر افعليه أن يدع كلامه في ذلك اليوم شهر او في ذلك اليوم سنة حتى يكمل كما دار ذلك
 اليوم في ذلك الشهر أو في تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل أن يكون شهرًا أو سنة فلم يكن ذلك مرادًا لحالف
 فكان مراده أن لا يكلمه في مثله شهرًا أو سنة فان قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو في يوم السبت فهذا على سببتين

لان اليوم لا يكون عشرة أيام فلم يكن ذلك مراداً فيقع على عشرة أيام لانه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد
وكذلك لو قال والله لأ كلمك السبت مرتين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين
وكذلك لو قال لأ كلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لأ كلمك يوماً وأولاً كلمك يوم
السبت يوماً فله أن يجعله أي يوم شاء لانه عقد يمينه على يوم شائع في أيام فكان التعيين اليه ولو قال ابن سماعة عن محمد
فيمن قال لأ كلمك يوماً بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندي بمنزلة قوله لأ كلمك يوماً فيكون على يوم
من ساعة حلف والله عز وجل أعلم (وأما) المبهم فتحوان يحلف ان لا يكلم فلاناً مناً أو حيناً أو الزمان أو الحين فان لم
يكن له نية يقع على ستة أشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون قيل حين تمسون صلاة المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل
قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر قيل المراد منه أربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى
تؤتى أكلها كل حين باذن ربها قيل أي ستة أشهر من وقت طلوعها إلى وقت ادراكها قال ابن عباس رضي الله عنهما
هي النخلة تم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة إلى اليمين للمنع في مثل هذه المدة
لانه يمنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه لا يراد ذلك عادة ومن أراد ذلك بلفظة الابد فنعين الوسط وكذا روى
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه حمل على ذلك ولان كل واحد من الطرفين في غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب
منهما فيحمل عليه واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لكونهما من الاسماء المترادفة وعن ثعلب ان الزمان في كلام
العرب ستة أشهر وان نوى الخالف شيئاً ما ذكرناه فو على مانوى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولفظه لما بينا ومنهم من
قال يصدق في الوقت اليسير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه قد ثبت استعمال اللفظ في اليسير في الحين كما في قوله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولم يثبت في الزمان وذكر الكرخي في الجامع عن أبي حنيفة انه يدين
في الزمان والحين في كل مانوى من قليل أو كثير وهو الصحيح وروى عن أبي يوسف انه لا يدين في ابدون ستة أشهر
في القضاء ولو قال لأ كلمه دهر أو الدهر فقال أبو حنيفة ان كانت له نية فهو على مانوى وان لم تكن له نية فلا أدري ما
الدهر وقال أبو يوسف ومحمد اذا قال دهر فهو ستة أشهر واذا قال الدهر فهو على الابد ومن مشايخنا من قال
لا خلاف في الدهر المعروف انه الابد وانما توقف أبو حنيفة رضي الله عنه في الدهر المنكر فانه قال اذا قال دهر
لا أدري ما هو وذكر في الجامع الكبير أن قوله الدهر ينصرف الى جميع العسر ولم يذكر فيه الخلاف وقوله دهر
لا يدري تفسيره وفي الجامع الصغير أشار الى التوقف في الدهر المعروف أيضاً فانه قال والدهر لا أدري ما هو وروى
بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في قوله دهر أو الدهر انهما سواء فهما جملتا قوله دهر كالحين والزمان لانه يستعمل
استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك من دهر وما رأيتك من حين على السواء فاذا أدخل عليه الالف واللام صار
عبارة عن جميع الزمان وروى عن أبي يوسف أن قوله الدهر يقع على ستة أشهر لكنه خلاف ظاهر الرواية عنهما
وأبو حنيفة كانه رأى الاستعمال مختلفاً فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم فتوقف وقال لا أدري أي
لا أدري بماذا يقدر اذا لا نص فيه عن أحد من أرباب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما نصاً عن ابن عباس
رضي الله عنهما فانه فسر قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها بستة أشهر والزمان والحين ينبآن عن معنى واحد
وهذا على قول من قال من مشايخنا انه توقف في المنكر لا في المعروف أو لم يعرف حقيقة معناه لغة فتوقف فيه والتوقف
فيها يعرف لعدم دليل المعرفة ولتعارض الأدلة وانعدام ترجيح البعض على البعض اشارة كمال العسر وتتمام الورع
فقد روى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن شيء فقال لا أدري وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن
أفضل البقاع فقال لا أدري فلما نزل جبريل عليه الصلاة والسلام سأله فرج الى السماء ثم هبط فقال سألت ربي
عز وجل عن أفضل البقاع فقال المساجد وأفضل أهلها من جاءها أولاً وانصرف آخرها وشر أهلها من جاءها آخرها

وانصرف أولاً ولو قال يوم أكلم فلانا فامر أنه طالق ولانية له فكلمه ليلاً ونهاراً يحنث وكذا اذا قال يوم أدخل هذه الدار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت في متعارف أهل اللسان قال الله عز وجل ومن يومهم يومئذ دبره الامتحن فالقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بنعصب من الله الآية ومن ولي دبره بالليل يلحقه الوعيد كما لو ولي بالنهار فان نوى به الليل خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وروى عن أبي يوسف انه لا يدين لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا يصدق في الصرف عنه وان قال ليلة أكلم فلانا أو ليلة يقدم فلان فانت طالق فكلمه نهاراً أو قدم نهاراً لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل يقال الليلة المظلمة ليلة ليلاء وليل أيل ولا عرف ههنا بصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالي حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق معروف ذلك في أشعارهم كما قالوا * ليالي لاقتنا جذام وحيرا * ولو قال لا مر أنه يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلاً لا يكون له من الامر شيء لان ذكر اليوم في حال ذكر الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضى الوقت لا محالة وهو المجلس لان الصحابة رضی الله عنهم جعلوا الاممخيرة الخيام مادامت في مجلسها فقد وقتوا للامر وقتاً فاذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم نهاراً صار الامر بيدها علمت أو لم تعلم ويبطل بمضى الوقت لان هذا امر موقت فيبطل بمضى الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال أمرك بيدك اليوم فمضى اليوم أنه يخرج الامر من يدها وأما في الامر المطلق فيقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهاراً لم يشب لها ذلك الامر لما ذكرنا أن الليلة عبارة عن سواد الليل وذكروا في الجامع اذا قال والله لأكلمك الجمعة فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لأكلمك يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعا لانه أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة فلا يتناول غيره بخلاف ما اذا قال لأكلمه أياماً أنه يدخل فيه الليالي لاننا عرّفنا ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمن او قال تعالى في موضع آخر ثلاث ليال سوايا القصبة واحدة ومثل هذا الاستعمال يوجد في مثل قوله جمعا ثم اذا قال والله لأكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في قول أبي حنيفة وكذلك الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين أن ذلك يقع على عشرة أيام وعشرة احيين أو أزمنة وعشرة أشهر وعشرة سنين وقال أبو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر والاصل عندهما فمادخل عليه حرف التعريف وهو اللام من أسماء الجمع ان ينظر ان كان هناك معهود ينصرف اليه كالسبعة في الايام والاثني عشر في الشهور وان لم يكن هناك معهود ينصرف الى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند أبي حنيفة أنه ينصرف ذلك الى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقتراحه بالعدد وذلك عشرة (وجه) قولهما أن اللفظ المعروف اذا لم ينصرف الى الجنس فاما ان ينصرف الى المعهود واما ان ينصرف الى بعض الجنس والصرف الى المعهود أولى لانه لا يحتاج فيه الى الادراج وفي الصرف الى البعض يحتاج الى ادراج لفظية البعض فكان الصرف الى المعهود أولى والمعهود في الايام السبعة التي يتركب منها الشهر وهي من السبت الى الجمعة وفي الشهور الاثني عشر التي يتركب منها السنة واذا لم يكن هناك معهود فالصرف الى الجنس أولى فيصرف اليه ولا يبي حنيفة استعماله أو باب أهل اللغة وأهل اللسان في الجوع فان أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقتراحه بالعدد هو العشرة ويقال ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال ثم اذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون رجلا ومائة رجلا وألف رجل ولان لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الاقذار التي ذكرنا الى العشرة في حالة الابهام والتعيين جميعاً ويطلق على ما وراءها من الاقذار في حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتاً الشيء في حالين كان أثبت معنى ما هو اسم له في حال دون حال بل يكون نازلاً من الاول منزلة الحجاز من الحقيقة فكان الصرف الى ما هو اسم له في

الحالين أولى فلهذا اقتصر على العشرة ولو حلف لا يكلمه أياما فقد ذكر في الاصل أنه على عشرة أيام في قول أبي حنيفة وسواء بينه وبين الامام وذكر في الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيها الخلاف وهو الصحيح لأنه ذكر لفظ الجمع منكر اذ يقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا لما ذكرنا في الايام ولو حلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر اذا لم تكن له نية ولو قال عمر افن أبي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة أشهر كالحين وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حتما فهو على ثمانين سنة لأنه اسم له ولو حلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف مثله لأنه أدخل الكثرة على اسم الجمع فصار كما لو ذكر بلام الجنس وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام ولو قال لا أكلمك كذا وكذا يوما فهو على أحد وعشرين لأنه أقل عدد يعطف على عدد بحرف العطف ولو قال كذا كذا يوما فهو على أحد عشر يوما ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة إلى تسعة فيحمل على أقلها ولو حلف لا يكلمه إلى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولو حلف لا يكلمه إلى قريب ولا نية له فهو على أقل من شهر ولو حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على أقل من شهر لان الشهر في حكم الكثير لأنه يجعل أجالا في الدين فكان بعيدا وأجلا ومادونه عاجلا ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد سواء إلا أن يعني به غيره وذكر الكرخي اذا قال والله لا هجرتك مليا فهو على شهر وأكثر فان نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء لأنه جاء في تأويل قوله واهجرني مليا أي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر ولو حلف أن لا يكلمه الشتاء فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والقراء وآخر ذلك اذا ألقوا على البلد الذي حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو إلى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف إلى أن يبس العشب والخريف فصل بين الشتاء والصيف والمرجع في ذلك كله إلى اللغة وقال خلف بن أيوب سألت محمد عن رجل حلف لا يكلم رجلا إلى الموسم قال يكلمه اذا أصبح يوم النحر لأنه أول الموسم وقال أبو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفته لأنه وقت الركن الاصيل وهو الوقوف برفة وقال عمر وعن محمد غرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها وأول الشهر إلى مادون النصف وآخره إلى مضي خمسة عشر يوما وقدرى عن أبي يوسف فيمن قال لله على أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان الخامس عشر آخر أوله والسادس عشر أول آخره اذا قال والله لا أكلمك أحد يومين أو لا يخرجن أحد يومين أو قال اليومين أو قال أحد أيامي فهذا كله على أقل من عشرة أيام ان كلمه قبل العشرة أو خرج قبل العشرة لم يحنت ويدخل في ذلك الليل والنهار لان مثل هذا لا يراد به يومان باعيانها وانما يذكر على طريق التقریب على طريق العشرة ومادونها في حكم الزمان الحاضر فان قال احد يومى هذين فهذا على يومه ذلك والعدل أنه أشار إلى اليومين والاشارة تقع على المصين ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما فان جمع كلامهما في يوم له امتثانه لا يحنت لان اليوم الذي يكلمهما فيه مستثنى من اليومين فان كلم أحدهما في يوم والاخر في يوم حنت لان المستثنى يوم يكلمهما جميعا فيه ولو وجد فقد كلمهما في غير اليوم المستثنى فيحنت فان كلم أحدهما في يوم لم يحنت لان اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى وشرط الحنت في غيره كلامهما لا كلام أحدهما وان كلمهما في يوم آخر لم يحنت لان الاستثناء وقع على يوم منكر يكلمهما فيه فكانه قال الا يوم أكلمهما فيه ولو استثنى يوما معهما فافكاهما أحدهما فيه والاخر في القدم يحنت لان شرط الحنت في غير اليوم المستثنى كلامهما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه وقال محمد اذا قال لا أكلمهما الا يوما لم يحنت بكلامهما في يوم واحد وان كلمهما في يوم آخر حنت لأنه لم يستثن الا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليومين بعده مطلقا ورى هشام عن محمد اذا قال لا أكلمك شهرا الا يوما أو قال غير يوم أنه على ما نوى وان لم تكن له نية فله أن يتحرى أي يوم شاء لأنه استثنى يوما منكر او كل يوم من الشهر يصلح للاستثناء فان قال نقصان يوم فهذا على تسعة

وعشرين يوماً لان نقصان الشهر يكون من آخره والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً فكم أحدهما حنث لان كلمة أو اذا ذكرت عقيب كلمة النفي أوجبت انتفاء كل واحد من المذكورين على الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أعماً أو كفوراً أى ولا كفوراً وكذلك لو قال ولا فلاناً لأن كلمة النفي اذا أعيدت تناولت كل واحد من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً لم يحنث حتى يكلمهما لان حرف الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزاء بشرطين فلا ينزل عند وجود أحدهما دون الآخر ولو حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً أو فلاناً فان كلم أحداً والآخرين لم يحنث ما لم يكلمهما وان كلم الثالث حنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاولين جميعاً أو كلام الثالث فأى ذلك وجد حنث ولو قال لأ كرم هذا أو هذا وهذا فان كلم الاول حنث وان كلم أحداً الآخر لم يحنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاولين أو لا ثم الآخرين فإرعى شرطه ولو حلف لا يكلم الناس أو لا يكلم بنى آدم فكلم واحداً منهم يحنث لانه لا يمكن حمله على الجنس والعموم لان الخالف انما يمنع نفسه عما في وسعه وليس في وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مراده والى هذا أشار محمد في الجامع فقال ألا ترى أنه لا يقدر ان يكلم بنى آدم كلهم وليس ههنا معهود يصرف اللفظ اليه فتعين الصرف الى بعض الجنس ويضمر فيه لفظه البعض وأن عني به الكل لا يحنث أبداً ويكون مصدقاً فيما بينه وبين الله عز وجل وفي القضاء أيضاً لانه نوى حقيقة كلامه وهى الجنس وروى عن أبي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه لا يراد الجنس بهذا الكلام فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاءه على هذا اذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشترى العبيد ولو حلف لا يتدبى فلاناً بكلامه أبدأ فالتبى فسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً لم يحنث الخالف لعدم شرط الحنث وهو ابتداءه فلاناً بالكلام لان ذلك بتكليمه قبل تكليم صاحبه ولم يوجد وكذلك لو قال ان كلمتك قبل أن تكلمنى فانه لما خرج كلامهما معاً فلم يكلم الخالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك حتى تكلمنى فتكلمت معاً لم يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث وجه قوله أن الخالف بقوله ان كلمتك منع نفسه عن تكليمه مطلقاً وجعل تكليم صاحبه اياه غاية لا تحلال اليمين فاذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولا يبي يوسف أن غرض الخالف من هذا الكلام أن يمنع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك فصاركه قال ان بدأتك وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا أن تكلمنى لان كلمة الا أن اذا دخلت على ما يتوقعت كانت بمعنى حتى قال الله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوار بية في قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر على مثل ذلك فدخلا جميعاً لم يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد والله عز وجل أعلم

فصل وأما الحلف على الاظهار والافشاء والاعلان والكتان والاسرار والاحفاء والاعيان والبقارة والقراءة ونحوها اذا حلف لا أظهر سرى لفلان أو لأفتنى أو حلف ليكتمن سره أو ليسترنه أو ليخفينه فكلم فلاناً بسره أو كتب اليه بلفظه الكتاب، أو أرسل اليه رسولا بلفظه الرسالة أو سأله فلان عن ذلك وقال أكان من الامر كذا فأشار الخالف برأسه أى نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو اظهار السر اذا الاظهار اثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة ألا ترى أنه يقال ظهر لي اعتقاد فلان اذا فعل ما يدل على اعتقاده وكذلك الاشارة بالرأس عقيب السؤال يثبت به ظهور المشار اليه فكان اظهاره فان نوى به الكلام أو الكتاب دون الايام دين في ذلك لانه نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله عز وجل وكذلك لو حلف لا يعلم فلاناً بكذا فلان فسأله المحلوف عليه فلان في موضع كذا وكذا فأوما برأسه أى نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاعلام اذ هو اثبات العلم الذي يحد بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به فان نوى به الاخبار بالكلام أو بالكتاب يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص العموم وانه جائز وان كان خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه وبين الله

تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان مكان الاعلام اخبار بان حلف لا يخبر فلا يمكن فلان لا يحث
 الا بالكلام أو بالكتاب أو بالرسالة ولو أمراً برأسه لا يحث وكذا لو ذهب به حتى أوقفه على رأس فلان لا يحث
 لان شرط الحث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا الايقاف على رأسه اذا خبر من أقسام الكلام ألا ترى
 أنهم قالوا أقسام الكلام أربعة أمر ونهي وخبر واستخبار ومجذبانه كلام عري عن معنى التكليف والاشارة
 ليست بكلام فلم تكن خبراً ولا ايقاف على رأسه من باب الاعلام لأن باب الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام خبراً
 والدليل عليه أن الكتاب اذا قرئ على انسان وقيل له أهو كما كتب فيه فاشار برأسه أي نعم لا يصير مقراً وكل
 اقرار اخبار وكذا لو حلف لا يقر لفلان بما لفقيل له الفلان عليك ألف درهم فاشار برأسه أي نعم لا يكون ذلك منه
 اقراراً وكذا اذا قرأ على انيسان كتاب الاخبار فقيل له أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أي نعم لا يصير مقراً وكل
 اقرار اخبار وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أي نعم ليس له أن
 يروي عنه مجدثنا ولا بأخبرنا فدل أن الابعاء ليس باخبار ولو نوى بالاخبار الاظهار أو الاعلام يحث اذا أومأ لانه
 جعله مجاز عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم في عين الاظهار والاعلام لو أراد الخالف
 أن لا يحث ويحصل العلم والظهور ينبغي أن يقال له انا نعد عليك أمكنة أو أشياء من الاسرار فان لم تتكلم يمكن فلان
 ولا سره فقل لنا ليس كما تقولون وان تكلمنا بسرهم أو بمكانه فاسكت ففعل ذلك لا يحث لانعدام شرط الحث وهو
 الاظهار والاعلام لما ذكرنا ان الاظهار هو اثبات الظهور والاعلام هو اثبات العلم ولم يوجد لان الظهور والعلم
 حصل من غير صنعه وهذه الحيلة منة تولة عن أبي حنيفة والقصة مشهورة وكذلك لو حلف لا يدهم ففعل مثل ذلك
 فهذا ليس بدلالة لان الخالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود هنا فعلهم لا
 فعله فلم يوجد شرط الحث فلا يحث ولو أمراً اليهم برأسه وأشار اليهم كان ذلك دلالة إلا أن يعنى بالدلالة الخبر
 باللسان أو بالكتاب فيكون على ما عني لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناها فهما فاذا نوى به أحدهما
 فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق والبشارة حكمها حكم الخبر في أنها لا تتناول الا الكلام أو الكتاب لانها خبر
 الأنا خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي يؤثر في بشرة وجه الخبر له باظهار أثر السرور وقد يستعمل فيما يؤثر في بشرة
 باظهار أثر الحزن مجازاً كما في قوله عز وجل فبشرهم بعداب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني
 بالقرينة وكذا الاقرار بان حلف ان لا يقر لفلان بحقه فهو على مثل الخبر ولا يحث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن
 الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة والاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط لثبوتها الصدق
 فلا يثبتان بالكذب ولا بما علمه المخاطب قبل الاعلام والبشارة سواء وصل ذلك بحرف الباء أو بكلمة ان حتى انه
 لو قال لغيره ان أعلمتني ان فلان قدّم أو قال ان اعلمتني بقدم فلان فاخبره كاذباً لا يحث لان الاعلام اثبات العلم
 والكذب لا يفيد العلم وكذا لو كان المخاطب عالماً بقدمه لان اثبات الثابت محال وكذا في البشارة لانها اسم لخبر
 سار والكذب لا يسر واذا كان عالماً بقدمه فالسرور كان حاصلًا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان
 وصله بحرف الباء بان قال ان اخبرتني بقدم فلان فالجواب فيه وفي الاعلام والبشارة سواء وان وصله بكلمة ان بان
 قال ان اخبرتني ان فلان قدّم فاخبره كاذباً وأخبره بعدما كان علم المخاطب بقدمه باخبار غيره يحث والفرق يعرف
 في الجامع الكبير ولو حلف لا يتكلم بسرفلان ولا يمكنه فكذب أو أشار لا يحث لان الكتابة والاشارة ليست
 بكلام وانما تقوم مقامه ألا ترى أن الله تعالى أنزل الينا كتاباً ولا يقال ان الله تعالى في العرف كلمنا فان سئل عنه فقال نعم
 فقد تكلم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه ويضم فيه السؤال كما في قوله تعالى فهل وجدتم ما وعدكم بحم حقاً قالوا نعم أي
 وجدنا ما وعدنا بنا حقاً فقد أتى بكلام دال على المراد ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام أو أمرها بشي
 من خدمة أو اشار اليها بالخدمة فقد استخدمها فهو حانث لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت هذه

الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام كانت ايمانه في هذا كله على الاشارة والكتاب في جميع
 ما وصفنا الا في خصلة واحدة وهي ان يحلف أن لا يتكلم بسر فلان فلا يحث الا بالتكلم لان الكلام المعروف اسم
 لخر وف منظومة تدل على معنى مفهوم وذلك لا وجد في الاشارة والخبر والافشاء والاظهار من الاخرس انما يكون
 بالاشارة فيحث بهما وكل شيء حث فيه من هذه الاشياء بالاشارة فقال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه
 فان كان فعل ذلك جوابا لشيء مما سئل عنه لم يصدق في القضاء لان الاشارة فيها احتمال فان كان هناك دلالة حال
 زال الاحتمال وان لم يكن يرجع الى بته وذكرا بن سماعه في نوادره عن محمد اذا قال والله لا أقول كذا فلان فهو عندي
 مثل الخبر والباشارة لا يرى ان رجلا لو قال والله لا أقول فلان صبحك الله بخير ثم أرسل اليه رسولا فقال قل
 فلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث قال الأثرى ان القائل هو المرسل وان الرسول هو القائل ذلك لفلان
 ولو كان هو هذا الذي حلف عليه لم يحث الأثرى ان الرجل يقول قال الله عز وجل لنا في كتابه الكريم كذا ولو قال
 والله لا أقول فلان بهذا الامر فهذا على الكلام بعينه لا يحث بكتاب ولا رسول الأثرى انك لا تقول كلمنا الله تعالى
 بكذا أو ما الخديث فهو على المشافهة لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو قال أي عبيدي يبشرنى بكذا فهو حر
 فبشره جميعا عتقوا لوجود البشارة من كل واحد منهم لوجود حد البشارة وهو ما ذكرناه ولو بشره واحد بعد واحد
 لم يعتق الثاني لانه ليس بمبشر وانما هو مخبر الأثرى ان خبر الثاني لا يؤثر في وجه المخبر له ولهذا قال ابن مسعود رضي الله
 عنه لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقرءة ابن أم عبد وأخبره
 بذلك أبو بكر ثم عمر رضي الله عنهما فقال رضي الله عنه بشرنى به أبو بكر ثم أخبرني به عمر رضي الله عنهما فان أرسل اليه
 أحدهم رسولا فان أضاف الرسول الخبر الى المرسل فقال ان عبدك فلان يخبرك بكذا اعتق العبد لان المرسل هو
 المبشر وان خبر الرسول ولم يصف ذلك الى العبد لم يعتق العبد لان البشارة منه لان المرسل ولو حلف لا يكتب الى
 فلان فامر غيره فكتب فقدر وى هشام عن محمد انه قال سألتني هر ون الرشيد أمير المؤمنين أصلحه الله عن هذا
 فقلت ان كان سلطانا يأمر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحث لانه اذا كان لا يبشر بالكتابة بنفسه عادة بل
 يستكتب غيره فيمينه تقع على العادة وهو الامر بالكتابة قال هشام قلت لمحمد فاقول اذا حلف لا يقرأ فلان
 كتابا فظفر في كتابه حتى أتى آخره وفهمه ولم ينطق به قال سأل هر ون أبو يوسف عن ذلك وقد كان ابتلى بشيئ منه
 فقال لا يحث ولا أرى أن ذلك وقدر وى خلف بن أيوب وداود بن رشيد وابن رستم أيضا عن محمد انه يحث قابو
 يوسف اعتبر الحقيقة لانه لم يقرأه حقيقة اذا القراءة لا تكون الا بتحرك اللسان بالخر وف ولم يوجد الأثرى ان المصلي
 القادر على القراءة اذا لم يحرك لسانه بالخر وف لا تجوز صلاته وكذا لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها
 وفهمها ولم يحرك لسانه لم يحث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس وهم انما يريدون بمثل هذه العيين
 الامتناع عن الوقوف على مافي الكتاب وقد وقف على مافيه فيحث قال هشام عن محمد اذا قرأ الكتاب الاسطرا
 قال كانه قرأه قلت فان قرأ نصفه قال لا يعني لم يقرأه قال محمد اذا قرأ بعضه فان أتى على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قد
 قرأه لان تلك المعاني هي المة تصودة بالكتاب ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حث وان ترك آية طويلة لم
 يحث لانه يسمى قارئ السورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الآية الطويلة وروى ابن
 رستم عن محمد انه قال لا يبلغك مثل لا أخبرك وكذلك أذ كرك بشيئ أو لا أذ كرك شيئا فانه يحث بالكتاب فاما
 الذكر والاخبار والاعلام والا بلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكتاب أيضا قال عمر وسألت محمدا
 عن رجل حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف بيت قال لا يحث قال لا يحث قال قلت فان كان نصف البيت من شعر آخر قال
 لا أدري ما هذا الا يحث لان الشعر ما ظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت قال وسألت محمدا عن رجل فارسي
 حلف أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن قال لا يحث وان حلف رجل فصيح أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن

حنت اذا لم يكن لاحد همانية لان العربي انما أراد يبينه أن يقر بموضوع العرب وذلك المغرب دون الملحون فاما
المعجمي فانما يريد اللغة العربية دون العجمية والملحون يعد من العربية والله عز وجل أعلم
﴿فصل﴾ وأما الحلف على الاكل والشرب والذوق والغداء والعشاء والسحور والضحوة والتصحيح فلا بد من
بيان معاني هذه الاشياء فالاكل هو ايصال ما يحتمله المضغ فيه الى الجوف مضغاً أو لم يعضغ كالخبز واللحم والقها كبة
ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنييذ واللبن والعسل المخوض
والسويق المخوض وغير ذلك فان وجد ذلك يحنت والا فلا يحنت الا اذا كان يسمى ذلك أكلاً أو شرباً في العرف
والعادة فيحنت اذا عرف هذا فتقول اذا حلف لا يأكل كذا ولا يشربه فادخله فيه ومضغه ثم القاه لم يحنت حتى
يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلاً وشرباً بل يكون ذوقاً لما نذ كر معنى الذوق ان شاء الله تعالى في موضعه
قال هشام سألت محمداً عن رجل حلف لا يأكل هذه البيضضة أو لا يأكل هذه الجوزة فابتلمها قال قد حنت لوجود حد
الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فجعل مضغه ويرى بتفله ويبلغ ماءه لم يحنت في الاكل ولا في
الشرب لان ذلك ليس بأكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشربه وأكل قشره وحضره فانه
يحنت لان الذهاب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرج منه ان يكون أكلاً لانه لا ترى انه اذا مضغه وابتلم الماء انه
لا يكون أكلاً بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل التشر والحصرم منه وقد وجد فيحنت
وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكرافاً خذسكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل
لانه حين أوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذا روى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رماناً فص
رماناً انه لا يحنت ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله نجباً وتمراً وحلف لا يأكل هذا الخلل فأكله نجباً يحنت لان
أكل اللبن هكذا يكون وكذلك الخلل لانه من جملة الادام فيكون أكله بالخبز كاللبن فان أكل ذلك باقراده لا يحنت
لان ذلك شرب وليس بأكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحنت في قوله لا يأكل لعدم الاكل ويحنت في قوله
لا أشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فخففه ثم دقه وصب عليه الماء فشر به لا يحنت لان هذا
شرب لا يأكل فان أكله مبولاً أو غير مبول يحنت لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شر به بالماء فهو
شارب وليس بأكل ولو حلف لا يأكل طعاماً فان ذلك يقع على الخبز واللحم والقها كبة سوى التمر ونحو ذلك ويقع
على مايؤكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص بما يؤكل بنفسه أو مع
غيره عادة ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان ذلك مطموماً في نفسه لانه لا يؤكل عادة وان حلف لا يأكل من
طعام فلان فأخذ من خله أو زبته أو كمنحه أو ملحه فأكله بطعام نفسه يحنت لان العادة قد جرت بأكل هذه الاشياء
مع الخبز اذا ما له قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخلل فكان طعاماً عرف فيحنت فان أخذ من نبيذ فلان أو مائه
فأكل به خبزاً لا يحنت لانه لا يؤكل مع الخبز عادة فلا يسمى طعاماً وكذا قال أبو يوسف الخلل طعام والنييذ والماء
شراب وقال محمد الخلل والملح طعام لما ذكرنا ان الخلل والملح مما يؤكل مع غيره عادة والنييذ والماء لا يؤكل عادة ولو
حلف لا يشتري طعاماً فانه يقع على الخنطة ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على جميع المطعومات كما في اليمين
على الاكل الان في الاستحسان يقع على الخنطة ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبائع وبائع الخنطة يسمى بائع
الطعام في العرف والاكل يتم بنفسه فيعتبر نفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديداً فاشترى
سيفاً لم يحنت لان بائعاً يسمى حديداً ولو حلف لا يمس حديداً فمس سيفاً يحنت لان المس فعل يتم بنفسه وعلى هذا
باب الزيادة وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاماً فاضطر الى ميتة فأكل منها لم يحنت وقال الكرخي
وهو احدى الروايتين عن محمد وروى ابن رستم عن محمد انه يحنت وجه هذه الرواية ان الميتة في حال الخمصة طعام
مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة فوجد شرط الحنت فيحنت وجه قول أبي يوسف واحدى

الروایتین عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناول له لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة لانه لا يؤكل عادة ومبنى الايمان على معاني كلام الناس وروى عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها قال لا يحنث وروى عنه انه حانث في يمينه وانه موضوع وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة أثرها في تغيير الحكم وهو المؤاخذة لا في تغيير وصف الفعل وهو الحرمة كالمكره على أكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهي الصحيحة ان الميتة حال المخمصة مباحة مطلقا لا حظ فيها بوجه في حق المضطر وأثر الرخصة في تغيير الحكم والوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى مات يؤاخذه ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة أو الأكره وقال خلف ابن أيوب سألت أسد بن عمر رضي الله عنهما في رجل حلف لا يأكل حراما فأكل لحم قرد أو كلب أو حدة أو غراب قال لا يحنث إلا أن يعني ذلك فيحنث لان مطلق الحرام هو ما ثبت حرمة دليل مقطوع به وحرمة هذه الاشياء محل الاجتهاد وقال خلف بن أيوب سألت الحسن فقال هذا كله حرام لتيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن أبي يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق ينصرف الى الحرام لعينه وهو الزنا ولانه يراد به الزنا في العرف فينصرف اليه وقال محمد فان كان الخالف خصيا أو مجبو با فهو على القبلة الحرام وما أشبهها وقال ابن سبيعة عن أبي يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأة وطأ حراما فوطئ امرأته وقد ظاهر منها أو وهي حائض قال لا يحنث إلا أن ينوي ذلك لان الحرمة تثبت بعارض الحيض والظهار ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كانت حرمة لحق الله تعالى وحرمة هذا الحق العبد ولو غضب خزا أو لحما فاكله يحنث بعرف الناس ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه مع آخر حنث إلا أن يكون نوى شراعه وحده وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام ملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما عرفا أيضا بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين آخرانه لا يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا يملكه فلان أو يشتره فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا يأكل ادا ما فالادام كل ما يضطبع به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والحل والعسل ونحو ذلك وما لا يضطبع به فليس بادام مثل اللحم والشوى والجن والبيض وهذا قول أبي حنيفة واحدى الروایتین عن أبي يوسف وقال محمد وهو احد الروایتین عن أبي يوسف ان كل ما يؤكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم والشوى والبيض والجن وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف أن الجوز اليابس ادام واحجج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيد ادام أهل الجنة اللحم وسيدر ياحين أهل الجنة الفاغية وهي ورد الحناء وهذا نص ولان الادام من الاتمدام وهو الموافقة قال النبي صلى الله عليه وسلم لغيره حين أراد أن يتزوج امرأة لو نظرت اليها لكان أخرى أن يؤدم بينكما أي يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشياء في الاكل ظاهر فكانت اداما ولان الناس يأتمون بها عرفا وعادة ولاي حنيفة ان معنى الادام وهو الموافقة على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا في الاكل بنفسه مقصودا بل يؤكل تبعا لغيره عادة وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق فيه معنى الموافقة وما لا يضطبع يؤكل بنفسه فيختل معنى الادام فيه واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة مع ما من سكان البراري من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم الادام عليه في الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام في قولهم جميعا لانه لا يحتتم الاضطباع به ولا يؤكل بالخبز عادة وكذا البقل ليس بادام في قولهم ألا ترى ان آكله لا يسمى مؤتما وسئل محمد عن رجل حلف لا يأكل خبزما دوما فقال الخبز المأدوم الذي يثرثر دما يعني في المرق والحل وما اشبهه فقيس له فان ترده في ماء أو ملح فلم يرد ذلك مأدوما لان من أكل خبز اجماء لا يسمى مؤتما في العرف وقال ابن سبيعة عن أبي يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد في كلامهم ولو حلف لا يأكل

خبز اولانية له فهو على خبز الحنطة والشعير الا ان كان الحالف في بد لا يؤكل فيها الا خبز الحنطة فان عيئه تقع على خبز الحنطة لا غير وان أكل من خبز لوزينج وأشباه ذلك لا يحنث الا ان يكون نواه وان أكل من خبز الذرة والارز فان كان من أهل بلاد ذلك طعامهم حنث وان كان من أهل الكوفة ونحوها ممن لا يأكل ذلك عامتهم لا يحنث الا ان ينوى ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يراد به خبز القطنف عند الاطلاق فلا يحمل عليه وكذا خبز الارز في البلاد التي لا يعتاد أكله فيها ولو حلف لا يأكل لحما فإى لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث ثم يستوى فيه الحرم وغير الحرم والمطبوخ والمشوى والضعيف لان اللحم اسم لاجزاء الحيوان الذي يعيش في البر فيحنث اذا أكل لحم ميتة أو خنزير أو انسان أو لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمداً أو كل ذبيحة بحوسى أو مرتد أو لحم صيد بحرم الحرم ويستوى فيه لحم الغنم والبقر والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان أكل سمكا لا يحنث وان ساء الله عز وجل لحما في القرآن العظيم بقوله تعالى لحما طر يالانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما أكلت اللحم كذا وكذا يوما وان كان قد أكل سمكا لا ترى أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان ساء الله عز وجل دابة بقوله عز وجل ان شر الدواب عند الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان ساء الله سبحانه وتعالى بيتا في كتابه العزيز بقوله وان أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون وكذا كل شئ يسكن الماء فهو مثل السمك ولو أكل أحشاء البطن مثل الكرش والكبد والقواد والكلبي والرثة والامعاء والطحال ذكر الكرخى أنه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب على عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة وفي الموضع الذي يباع مع اللحم وأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم أيضاً فلا يحنث به فاما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم أيضاً فان نواه يحنث لانه شدد على نفسه وكذلك الآية لا يحنث باكلها لانها ليست بلحم فان أكل شحم الظهر أو ما هو على اللحم حنث لانه لحم لكنه لحم سمين الا ترى أنه يقال لحم سمين وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم وكذلك لو أكل رؤس الحيوانات ما خلا السمك يحنث لان الرأس عضو من أعضاء الحيوان فكان لحمه كالحم سائر الأعضاء بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأساً أنه لا يحنث لان مشتريه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال اشترى رأساً ولو حلف لا يأكل شحما فاشترى شحم الظهر لم يحنث في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنث وقد كره في الجامع الصغير في رجل حلف لا يشتري شحما فأى شحم اشترى لم يحنث الا ان يشتري شحم البطن وكذا لو حلف لا يأكل شحما ولهما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمتا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستننى من جنس المستننى منه فدل أن شحم الظهر شحم حقيقة ولا يحنث به لانه لا يسمى شحما عرفاً وعادة بل يسمى لحم سميناً فلا يتناول اسم الشحم عند الاطلاق وتسمية الله تعالى إياه شحماً لا يدل على دخوله تحت اليمين اذا لم يكن الاسم متعارفاً لان مطلق كلام الناس ينصرف الى ما يتعارفونه كما ضربنا من الامثلة في لحم السمك وقال الله تعالى وجعل الشمس سراجاً وقال سبحانه وتعالى والارض بساطاً ثم لا يدخلان في اليمين على البساط والسراج كذا هذا وقد قالوا فيمن حلف لا يشتري شحماً ولا لحماً فاشترى الية أنه لا يحنث لانها ليست بشحم ولا لحم وقال عمر وعنه محمد فيمن أمر رجلاً أن يشتري له شحماً فاشترى شحم الظهر أنه لا يجوز على الامر وهذا يدل على أن اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قاله أبو حنيفة فيكون حجة على محمد ولو حلف لا يأكل لحم دجاج قال كل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للاتى والذ كرجماً قال جرير لما مررت بديرا هندا رقتى * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

على البختي واسم البقر يقع على الذكور والانات قال النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعه وأراد به الذكور والانات جميعاً وكذا اسم البقرة قال الله عز وجل ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقيل أن بقرة بنى اسرائيل كانت ذكراً أو أنثى بالذكري بقوله تعالى قالوا ادع لنا ربك بعبادتنا ما هي لتأنيث اللفظ دون المعنى كما في قوله تعالى واذ قالت طائفة وقال سبحانه وتعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير والشاة تقع على الذكور والانتى قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة والمراد منه الذكور والانات وكذا الغنم اسم جنس والنعجة اسم للانتى والكباش للذكور والفرس اسم للعيراب ذكرها وأنثاها والبرذون اسم لتغير العراب من الطحارية ذكرها وأنثاها وقالوا ان البرذون اسم للتركي ذكره وأنثاه والحيل اسم جنس يتناول الافراس العراب والبراذين والحمار اسم للذكر والحمار والانتان اسم للانتى والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانتى وان حلف لا يأكل رأساً فان نوى الرأس كلهما من السمك والغنم وغيرها فأي ذلك أكل حنث لان اسم الرأس يقع على الكل وان لم يكن له نية فهو على رؤس الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بن يعقوب اليوم على رؤس الغنم خاصة والاصل في هذا أن قوله لا أكل رأساً فظاهره يتناول كل رأس لكنه معلوم أن العموم غير مراد لان اسم الرأس يقع على رأس العصفور ورأس الجرادو يعلم أن الحالف ما أراد ذلك فكان ذلك المراد بعض ما يتناول له الاسم وهو الذي يكس في التنور ويباع في السوق عادة فكان أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكسون رؤس الغنم والبقر والابل ويبيعونها في السوق فحمل اليمين على ذلك ثم أتم تركوا رؤس الابل واقتصر على رؤس الغنم والبقر فحمل اليمين على ذلك وأبو يوسف ومحمد بن خالد بعدا وقد ترك الناس البقر واقتصر على الغنم فحمل اليمين على ذلك فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة ولو حلف لا يأكل بيضاً فان نوى بيض كل شيء بيض السمك وغيره فأي ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث اذا أكل بيض السمك لان اسم البيض يقع على السكك فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم واذا لم تكن له نية فيقع على ماله قشر وهو بيض الطير لانه يراد به ذلك عند الاطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا يأكل طيبخاً فالتياس بنصرف الى كل ما يطبخ من اللحم وغيره لانه طيبخ حقيقة الا انه صرف الى اللحم خاصة وهو اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل أكله للعرف ألا ترى انه لا يقال لمن أكل الباقلاء انه أكل الطيبخ وان كان طيبخاً حقيقة وان أكل سمكاً مطبوخاً لا يحنث لانه لا يسمى طيبخاً في العرف فان نوى بقوله لا يأكل طيبخاً من اللحم وغيره فهو على ما نوى لانه طيبخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا اذا حلف لا يأكل شواء وهو نوى كل شيء يشوى فأي ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فانه يقع على اللحم خاصة لان حقيقة الشواء هي ما يشوى بالنار ليسهل أكله الا أن عند الاطلاق ينصرف الى اللحم المشوى دون غيره للعرف ألا ترى انه يضح أن يقال فلان لم يأكل الشواء وان أكل الباذنجان المشوى والجزر المشوى ويسمى بائع اللحم المشوى شواو يا فان أكل سمكاً مشواً لم يحنث لانه لا يراد به ذلك عند الاطلاق وان أكل قلية يابسة أو لونا من الالوان لا مرق فيه لا يحنث لان هذا لا يسمى طيبخاً وإنما يقال له لحم مقلي ولا يقال مطبوخ الا اللحم طيبخ في الماء فان طبخ من اللحم طيبخاً له مرق فله كل من لحمه أو من مرقه يحنث لانه يقال أكل الطيبخ وان لم يأكل لحمه لان المرق فيه أجزاء اللحم قال ابن سماعه في التميمين على الطيبخ ينبغي أن يكون على الشحم أيضاً لانه قد يسمى طيبخاً في العادة فان طبخ عدساً بودك فهو طيبخ وكذلك ان طبخه بشحم أو الية فان طبخه بسمن أو زيت لم يكن طيبخاً ولا يكون الارز طيبخاً ولا يكون الطهايج طيبخاً ولا الجوادب طيبخاً والاعتماد فيه على العرف وقال داود بن رشيد عن محمد بن رجل حلف لا يأكل من طيبخ امرأته فسخنت له قدراً قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطيبخ فيعمل من طيبخ وهو الفعل الذي يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الاول لانه لا يحنث لانه لا يحنث لان الحلو فالاصل في هذا ان الحلو عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى

العرف فيحنت بكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى
 عن محمد إذا أكل تيناً رطباً أو يابساً يحنت لأنه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الخلاوة فيه ولو أكل عنباً
 حلواً أو بطيخاً حلواً أو رماناً حلواً أو اجاصاً حلواً لم يحنت لأن من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الخلاوة فيه
 وكذا الزبيب ليس من الحلولان من جنسه ما هو حامض وكذلك إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوى وإن حلف
 لا يأكل تمرًا ولا نية له فأكلم قضياً لا يحنت وكذلك إذا أكل سرامطبوخاً أو رطبالاً ذلك لا يسمى تمرًا في العرف
 ولهذا يختص كل واحد باسم على حدة إلا أن ينوى ذلك لأنه تمر حقيقة وقد شد على نفسه ولو أكل حباً حنث لأنه
 اسم تمر يتقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن فكان الاسم باقية لبقاء عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم إليه شئ من
 السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم ولو حلف لا يأكل سرامطبوخاً كل سرامطبوخها
 أربع مسائل ثنتان متفق عليهما وثنتان مختلف فيهما أما الأوليان فإن من يحلف لا يأكل سرامطبوخاً أو حلف
 لا يأكل رطباً كل رطباً فيه شئ من البسر يحنت فيهما جميعاً في قولهم لأن المذنب هو البسر الذي ذنب أى رطب
 ذنبه فكانت الغلبة للذي حلف عليه فكان الاسم باقياً وأما الاخرى فإن من يحلف لا يأكل رطباً في كل سرامطبوخاً
 مذنباً أو يحلف لا يأكل سرامطبوخاً كل رطباً فيه شئ من البسر قال أبو حنيفة ومحمد يحنت وقال أبو يوسف لا يحنت
 وجه قوله إن الاسم للغالب في العرف والمغلوب في حكم المستهلك وكذا المقصود في الإكل هو الذي له الغلبة
 والغلبة للبسر في الأول وفي الثاني للرطب فلا يحنت ولهما أنه أكل ما حلف عليه وغيره لأنه يراه بعينه ويسميه
 باسمه فصاركاً لوميز أحدهما عن الآخر فقطعه وأكلمهما جميعاً وأما قوله إن أحدهما غالب فنعم لكن الغلبة إنما
 توجب استهلاك المغلوب في اختلاط الممازجة أما في اختلاط الجاورة فلا لأنه يراه بعينه فلا يصير مستهلكاً
 فيه كما إذا حلف لا يأكل سويقاً أو سمنافاً كل سويقاً أو سمنافاً بسمن بحيث يستبين أجزاء السويق في السمن
 يحنت لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا يأكل حباتاً في حباً كل من سمس
 أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنت لأن مطلق عينه يقع عليه فإن عني شيئاً من ذلك بعينه أو سماه حنث فيه ولم يحنت
 في غيره لأنه نوى تخصيص المفروض فيصدق ديانته لا قضاء لأنه خلاف الظاهر ولا يحنت إذا اطلع لؤلؤة لأن
 الأوهام لا تنصرف إلى اللؤلؤة عند إطلاق اسم الحب ولو حلف لا يأكل عنباً كل زبيباً لا يحنت لأن اسم
 العنب لا يتناول ولو حلف لا يأكل جوزاً كل منه رطباً أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفسق والتين وأشباهاً
 ذلك لأن الاسم يتناول الرطب واليابس جميعاً ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكلم تفاعاً وسفرجلاً أو كثرى
 أو خوفاً أو تيناً أو اجاصاً أو مشمشاً أو بطيخاً حنث وإن أكل قثاءً أو خياراً أو جزراً لا يحنت وإن أكل عنباً أو رماناً
 أو رطباً لا يحنت في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحنت ولو أكل زبيباً أو حب الرمان أو تمرًا لا يحنت
 بالاجماع وجه قوله أن كل واحدة من هذه الأشياء تسمى فاكهة في العرف بل تعد من رؤس الفواكه ولأن الفاكهة
 اسم لما يتفكه به وتفكه الناس بهذه الأشياء ظاهر فكانت فواكه ولا يحنث بقوله تعالى فأنتنابها حبا وعنباً
 وقضباً وزيتوناً ونحو ذلك فاعلموا فاكهة وأبغظ الفاكهة على العنب وقوله عز وجل فيها فاكهة ونخل
 ورمان عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الأصل لأن الفاكهة اسم لما يقصد بأكله
 التفكه وهو التمتع والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد بأكله التغذية والشبع والتمر عندهم يؤكل بطريق التغذية
 والشبع حتى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بيت لا تمر فيه جياع أهله وقال عليه أفضل الصلاة والسلام
 يوم الفطر اغنوم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ثم ذكر في جملة ما تقع به الغنية التمر وفي بعضها الزبيب ولأن الفاكهة
 لا يختلف حكم رطبها أو يابسها فإما كان رطبها فاكهة كان يابسها فاكهة كالتين والشمش والاجاص ونحو ذلك
 واليابس من هذه الأشياء ليس بها فاكهة بالاجماع وهو الزبيب والتمر وحب الرمان فكذا رطبها وما ذكره من العرف

ممنوع بل العرف الجاري بين الناس انهم يقولون ليس في كرم فلان فا كبة ثمانية العنب بحسب فالحاميل ان نمر
الشجر كلها فا كبة عندهما وعنده كذلك الا ثمر النخل والسكرم وشجر الرمان لان سائر الثمار من التفاح والسفرجل
والاجاص ونحوها يقصد بأكلها التفكك دون الشبع وكذا يابسها فا كبة كذا رطبها قال محمد التوت فا كبة لانه
يتفكك به والقناء والخيار والجوز والبقلاء الرطب ادم وليس بها كبة الا يرى أنه لا يؤكل للتفكك وان عنى بقوله
لا آكل فا كبة العنب والرطب والرمان فأكل من ذلك شيئاً جئت كذا ذكر في الاصل لان هذه الاشياء مما يتفكك
بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفا كبة وقال محمد بسر السكر والبسر الاحمر فا كبة لان ذلك مما يتفكك به وقال أبو
يوسف اللوز والعناب فا كبة رطب ذلك من الفا كبة الرطبة وياسه من الياسة لان ذلك يؤكل على وجه
التفكك قال والجوز رطبه فا كبة وياسه ادم وقال في الاصل وكذلك الفا كبة الياسة فيدخل فيها الجوز واللوز
وأشباهما ورعى المعلى عن محمد أن الجوز يابس ليس بها كبة لانه يؤكل مع الخبز غالباً فأما رطبه فلا يؤكل الا
للتفكك وجه ما ذكر في الاصل أنه فا كبة ما ذكرنا أن رطبه وياسه مما لا يقصد به الشبع فصارت كسائر الثمار كذا ذكر
المعلى عن محمد في رجل حلف لا يأكل من الثمار شيئاً ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان أكل تيناً يابساً ولو زراً
ياسباً حنث فجعل الثمار كالفاكهة لان أحد الاسمين كلاً خرو وقال المعلى قلت ل محمد فان حلف لا يأكل من فا كبة
العام أو من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف في أيام الفا كبة الرطبة فهذا على الرطب فان أكل من فا كبة ذلك العام
شيئاً يابساً لم يحنث وكذلك الثمرة وان حلف في غير وقت الفا كبة الرطبة كانت يمينه على الفا كبة الياسة من فا كبة
ذلك العام وكان ينبغي في القياس ان كان وقت الفا كبة الرطبة ان يحنث في الرطب واليابس لان اسم الفا كبة
يتناولهما الا أنه استحسن لان العادة في قولهم فا كبة العام اذا كان في وقت الرطب انهم يريدون به الرطب دون
اليابس فاذا مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين الا على اليابس فيحمل عليه والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يأكل
من هذه الحنطة أولاً كل هذه الحنطة فان عنى بها أن لا يأكلها حبا كما هي فأكل من خبزها أو من سويقها لم يحنث و
انما يحنث اذا قضمها وان لم تكن له نية فكذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنث وهل يحنث عندهما اذا
أكل عينها ذكر محمد في الاصل عنهما ما يدل على أنه لا يحنث لانه قال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع الناس وذكروا
في الجامع الصغير ما يدل على أنه يحنث فانه قال وقال أبو يوسف ومحمد ان أكلها خبزاً يحنث أيضاً فهذا يدل على أنه
اذا قضمها يحنث عندهما كما يحنث اذا أكلها خبزاً ووجه قولهما أن المتعارف في اطلاق كل الحنطة أكل المتخذ منها
وهو الخبز لا كل عينها يقال فلان يأكل من حنطة كذا أي من خبزها ومطلق الكلام يحمل على المتعارف
خصوصاً في باب الايمان وجه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات
مخصوصة مركبة فيزول الاسم بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملاً على المجاز فكان صرف الكلام
الى الحقيقة أولى وأما قولهما ان مطلق الكلام يحمل على المتعارف فنعم لكن على المتعارف عند أهل اللسان وهو
المتعارف في الاستعمال اللغوي كما يقول مشايخ العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول مشايخ بلخ بدليل أنه
لو حلف لا يأكل لحمًا كل لحم الأدمى أو الخنزير يحنث وان لم يتعارف أكله لوجود التعارف في الاسم واستعمال
اسم الحنطة في مساها متعارف عند أهل اللسان الا أنه يقل استعماله فيه لكن قللة الاستعمال فيه لقلة محل الحقيقة
وهذا لا يوجب الحمل على المجاز كما في لحم الأدمى ولحم الخنزير على أن المتعارف فعل ثابت في الجملة لان الحنطة تطبخ
وتقلى فتؤكل مطبوخة ومقلية وان لم يكن في الكثرة مثل أكلها خبزاً ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها
حبات من شعير حنث ولو كان اليمين على الشعير لم يحنث لان من اشترى حنطة فيها حبات شعير يسمى مشتري
الحنطة لا مشتري الشعير وصرف الكلام الى الحقيقة المستعملة في الجملة أولى من الصرف الى المجاز وان كان استعماله
في المجاز أكثر لان الحقيقة شاركت المجاز في أصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع رأساً فكان العمل

بالحقيقة أولى ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه ولم تكن له نية حنث لأن الدقيق هكذا يؤكل عادة ولا يستف الا نادرا والنادر ملحق بالمدوم فلم يكن له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو كلما يتخذ منه فحمل عليه وان نوى ان لا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث بأكل ما يخبز منه لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا ولا يأكل من هذا البسر شيئا فصار رطبا ولا يأكل من هذا الرطب شيئا فصار عمرا ولا يأكل من هذا العنب شيئا فصار زيبا فأكله أو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل من جبن صنع منه أو معسل أو أقط أو شيراز أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت فرخا فأكل من فرخ خرج منها أو حلف لا يدوق من هذه الخمر شيئا فصارت خلايا يحنث في جميع ذلك والاصل أن اليمين متى تعلقت بعين تبقى بقاء العين وتزول بزوالها والصفة في العين المشار اليه غير معتبرة لان الصفة تميز الموصوف من غيره والاشارة تكفي للتعريف فوقعت الغنية عن ذكر الصفة وغير المعين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف واذا عرف هذا نقول العين بدلت في هذه المواضع فلا تبقى اليمين التي عقدت على الاول والعين في الرطب وان لم تبدل لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف لان اسم الرطب يستعمل على العين والماء الذي فيها فاذا جف فقد زال عنها الماء فصار أكلا بعض العين المشار اليها فلا يحنث كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا أنه يحنث لان هنالك العين قائمة وانما الفائت هو الوصف لا بعض الشخص فيسقط كل المحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق آخر ان الصفات التي في هذه الاعيان مما تقصد باليمين منعا وحملها كالرطوبة التي هي في التمر والعنب فان الرطوب تضر به الرطوبات فتعلقت اليمين بها والصباء والشباب مما لا يقصد بالمنع بل الذات هي التي تقصد فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفتين كما اذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه أنه يحنث لما قلنا كذا هذا وكذا اذا حلف لا يأكل من لحم هذا الحوى فأكله بعد ما صار كبشا أو من لحم هذا الجدى فأكله بعد ما صار تيسا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجامع هذه العبيبة فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث لما قلنا ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يأكل من هذه الحدجبة فأكلها بعد ما صارت بطيخا لاروايته فيه واختلف المشايخ فيه والله عز وجل أعلم قال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يدوق من هذا اللبن شيئا أولا يشرب فصب فيه ماء فذاقه أو شربه انه ان كان اللبن غالبا حنث لانه اذا كان غالبا يسمى لبنا وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه في خل أو على ماء ملح فصب على ماء عذب والاصل في هذا ان المحلوف عليه اذا اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بلا خلاف بين أبي يوسف ومحمد غير ان أبي يوسف اعتبر الغلبة في اللون أو الطعم لافي الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه يستبين لونه أو طعمه حنث وان كان لا يستبين له لون ولا طعم لا يحنث سواء كانت أجزاؤه أكثر أو لم تكن واعتبر محمد غلبة الاجزاء فقال ان كانت اجزاء المحلوف عليه غالبا يحنث وان كانت مغلوطة لا يحنث وجه قول محمد أن الحكم يتعلق بالاكثر والاقل يكون تبعالا كثيرا فلا عبرة به ولا ييوسف ان اللون والطعم اذا كانا باقين كان الاسم باقيا ألا ترى أنه يقال لبن ممشوش وخل ممشوش واذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم ويقال ماء فيه لبن وماء فيه خل فلا يحنث وقال أبو يوسف فان كان طعمهما واحدا ولونهما واحدا فاشكل عليه تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء فان علم ان اجزاء المحلوف عليه هي الغالبة يحنث وان علم ان اجزاء المخالط له أكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدري ذلك فالقياس ان لا يحنث لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث لانه عند احتمال الوجود والعدم على السواء فالقول بالوجود أولى احتياط لما فيه من براءة الذمة بيقين وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة بحق الله تعالى فيحاط في ايجابها فاما في اليمين بالطلاق والعتاق فلا يستقيم لان ذلك حق العبد وحقق العباد لا يجرى فيها الاحتياط للعارض فيعمل فيها بالقياس ولو حلف لا يأكل سمنافا كل سويقا قد كت بسمن ولا نية له ذكر محمد في الاصل أن اجزاء السمن

اذا كانت تستبين في السويق ويوجد طعمه يحنت وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنت لانها اذا
 استبان لم تصر مستهلكة فكأنه أكل السمن بنفسه منفردا واذا لم يستبين فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها
 وروى المعلى عن محمد انه ان كان السمن مستبيناً في السويق وكان اذا عصر سال السمن حنت وان كان على غير
 ذلك لم يحنت وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لا مكان التوفيق بين القولين لانه اذا كان يحنت اذا عصر سال
 السمن لم يكن مستهلكا واذا لم يسلم كان مستهلكا واذا اختلط المحلوف عليه بحنسه كاللبن المحلوف عليه اذا
 اختلط بلبن آخر قال أبو يوسف هذا والاول سواء وتعتبر فيه الغلبة وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنت
 وقال محمد يحنت وان كان مغلوبا فمن أصل محمد أن الشيء لا يصير مستهلكا بحنسه وانما يصير مستهلكا بغير جنسه
 واذا لم يصير مستهلكا بحنسه صار كأنه غير مغلوب وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصعبها
 في ماء فقلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشر به لم يحنت فقد قال مثل قول أبي يوسف ولو حلف على ما من
 ماء مزج لا يشرب منه شيئا فصب عليه ماء من غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشر به يحنت لما ذكرنا من أصله
 أن الشيء لا يصير مستهلكا بحنسه ولو صب في بئر أو حوض عظيم لم يحنت قال لاني لأدرى لعل عيون البئر
 تنور بما صب فيها ولا أدرى لعل اليسير من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف
 لا يشرب هذا الماء العذب فصعبه في ماء ملح فقلب عليه ثم شر به لم يحنت فجعل الماء مستهلكا بحنسه اذا كان
 على غير صفة قال وكذلك اذا حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز فانه تعتبر الغلبة لانهما نوعان فكأننا
 كالجنسين قال الكرخي ولو قال لا أشرب لبن هذه الشاة لشاة معز او ضأن ثم خلطه بغيره من لبن ضأن أو معز حنت اذا
 شر به ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال لانه ليس في يمينه ضأن ولو معز ومعناه ان يمينه وقعت على لبن واختلاطه
 بلبن آخر لا يخرج منه من أن يكون لبنا واليمين في المسئلة الاولى وقعت على لبن الضأن فاذا غلب عليه لبن المعز فقد
 استهلك صفة واستشهد محمد للفرق بين المسئلتين فقال ولا يشبه الشاة اذا حلف عليها بعينها فحلفه على لبن المعز
 الا يرى أنه لو قال والله لا أشترى رطبا فاشترى كباسة بسرفها رطبان أو ثلاث لم يحنت لان هذا انما هو الغالب
 ولو قال والله لا أشترى هذه الرطبة لرطبة في كباسة ثم اشترى الكباسة حنت ونظير هذا ما ذكر ابن سماعه عن محمد
 في رجل قال والله لا أكل ما يجي به فلان يعني ما يجي به من طعام أو لحم أو غيره ذلك مما يؤكل فذبح الخالف الى
 المحلوف عليه فحما يطبخه فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر ثم طبخه فقدر به فأكل الخالف من المرق قال محمد لا أراه
 يحنت اذا ألقى فيه من اللحم مالا يطبخ وحده ويتخذ منه مرقة لقلته وان كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرقة فانه
 يحنت لانه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرقة والمرقة لا تكون الا بدسم اللحم الذي جاء به فاذا
 اختلط به لحم لا يكون له مرق لقلته فلم يأكل ما جاء به فلان واذا كان مما يفر بالطبخ ويكون له مرق والرق جنس واحد
 فلم تعتبر فيه الغلبة وحنت وقد قال محمد في من قال لا أكل ما يجي به فلان فجاء فلان بلحم فشواه وجعل تحته أرزا
 للخالف فأكل الخالف من جوانبه حنت وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فأكل الخالف من مرقة
 وفيه طعام الحمص حنت وكذلك لو جاء برطب فسأل منه رطب فأكل منه أو جاء بزيتون فعصر فأكل من زبته حنت
 قال ابن سماعه عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكل من ثمرة هذا البستان وفيه نخل يحصى أولا أكل من ثمرة هذا
 النخل وهي عشرة أو ثلاث أو لا أكل من ثمرة هاتين النخلتين أو من هاتين الرطبتين أو من هذه الثلاث التفاحات أو من
 هذين الرغيفين أولا أشرب من لبن هاتين الشاتين فأكل بعض ذلك أو شرب بعضه فانه يحنت لانه منع نفسه من
 أكل بعض المذكور وشرب بعضه لان كلمة من للتبويض فاذا أكل البعض أو شرب حنت قال أبو يوسف
 ولو قال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنت حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف على شرب
 لهنهما فلا يحنت يشرب لبن احدهما واذا شرب جزأ من لبن كل واحد منهما حنت لان الانسان لا يمكنه أن

يشرب جميع لبن الشاة فلا يقصد يمينه منع نفسه عن ذلك فينعمد يمينه على البعض كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر قال وان كان لبن قد حلب فقال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين اللبن بعينه فان كان لبنا يقدر على شربه في مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لبنا لا يستطيع شربه في مرة واحدة يحنث بشرب بعضه لان يمينه وقعت على شرب الكل حقيقة فاذا استطاع شربه دفعة واحدة أمكن العمل بالحقيقة واذا لم يستطع شربه دفعة يحمله على الجزء كما في ماء البحر وعلى هذا اذا قال لا آكل هذا الطعام وهو لا يقدر على أكله دفعة واحدة ونظير هذا ما قالوا فيمن قبض من رجل ديناً عليه فوجد فيه درهمين زائعين فقال والله لا آخذ منهما شيئاً فاخذ أحدهما حنث لان كلمة من للتبعيض وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا آكل لحم هذا الخروف فهذا على بعضه لانه لا يمكن أكل كل مرة واحدة عادة وذكر في الاصل فيمن قال لا آكل هذه الرمانة فانها كلها الاحبة أو حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أو حبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أو ثلثها أو ترك أكثر مما يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى أكلاً لجمعها ولو قال والله لا أبيعك لحم هذا الخروف أو خبيرة الزيت فباع بعضها لم يحنث لانه يمكن حمل اليمين ههنا على الحقيقة لان بيع الكل يمكن وقد قال ابن ساعدة فيمن قال لا أشتري من هذين الرجلين انه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا آكل هذين الرغيفين لان من للتبعيض ويمكن العمل بالتبعيض في الاكل ولا يمكن في الشراء لان البيع لا يتبعض فيحمل على ابتداء الغاية فقد ذكر في الاصل والجامع فيمن حلف لا يتزوج النساء أو لم يكلم بني آدم أنه يقع على الواحد لتعدد الحمل على انكسر فيحمل على بعض الجنس وقد ذكرناه فيما تقدم ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار للانسان ان فعله كالاجاب والتبول في البيع والاجارة والقبول في الهبة والصدقة والوصية والاخذ في المباحات فأما الميراث فلا يكون كسباً للوارث لانه يملكه من غير صنعه ولومات الخلوف عليه وقد كسب شيئاً فورثه رجل فأكل الخالف منه حنث لان ما في يد الوارث يسمى كسب الميت بمعنى مكسوبه عرفاً فلو انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار للثاني بفعله فبطلت الاضافة الى الاول قال أبو يوسف وكذلك اذا قال لا آكل مما ملكت أو مما يملك له أو من ملكك فاذا خرج من ملك الخلوف عليه الى ملك غيره فأكل منه الخالف لم يحنث لانه اذا ملكه الثاني لم يبق ملك الاول فلم يبق مضا فاليه بالملك قال وكذلك اذا حلف لا يأكل مما اشتري فلان أو مما يشتري فاشتري الخلوف لنفسه أو لغيره فأكل منه الخالف حنث فان باعه الخلوف عليه من غيره بامر المشتري له ثم أكل منه الخالف لم يحنث لان الشراء اذا طرأ على الشراء بطلت الاضافة الاولى وتجددت اضافة اخرى لم تتناولها اليمين وانما كان الشراء لغيره ولنفسه سواء لان حقوق العقد تتعلق بالمشتري فكانت الاضافة اليه لا الى المشتري له قال وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيئاً فمات فلان فكل من ميراثه حنث فان مات وارثه وارثه وارث ذلك الميراث فأكل منه الخالف لم يحنث لتسخير الميراث الاخير الميراث الاول كذا ذكر لان الميراث اذا طرأ على الميراث بطلت الاضافة الاولى ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكله الخالف عند المشتري حنث لان الاضافة الى الاول لا تبطل بالبيع فان بذره المشتري وزرعه فأكل الخالف من هذا الزرع فانه لا يحنث لان الاضافة بالزرع انما تكون الى الثاني دون الاول وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام يسمعه فلان أو من خبز يخبزه فلان فتناسخته الباعة ثم أكل الخالف منه فانه يحنث لانه يقال هو من خبز فلان ومن طبخه وان باعه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً من نسج فلان ففسخ فلان ثوباً باعه لان البيع لا يبطل الاضافة ولو كان ثوب خبز فنقض ونسجه آخر ثم لبسه الخالف لم يحنث لان التسخير الثاني يبطل الاضافة الاولى ولو حلف لا يشتري ثوباً بامسه فلان ففس فلان ثوباً بواتناسخته الباعة فانه يحنث اذا اشتراه لان الاضافة بالمس لا تبطل البيع فصار كأنه قال لا أشتري ثوباً كان فلان مسه وقال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف أن لا يأكل من هذه

الدرهم فاشترى بها طعاما فاكله حنث وان بدلها بغيرها واشترى مما أبدل طعاما فاكله لم يحنث لان الدرهم بعينه لا يتحمل الا كل وانما اكلها في المتعارف اكل ما يشتري بها ولما اشترى ببدها لم يوجد اكل ما اشترى بها فلا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من ثمن هذا العبد فاشترى بثمنه طعاما فاكله ولو حلف لا ياكل من ميراث أبيه شيئا وأبوه حي فمات أبوه ورث منه مالا فاشترى به طعاما فاكله ففي القياس ينبغي ان لا يحنث لان الطعام المشتري ليس بميراث وفي الاستحسان يحنث لان الموارث هكذا تؤكل ويسمى ذلك اكل الميراث عرفا وعادة فان اشترى بالميراث شيئا فاشترى بذلك الشيء طعاما فاكله لم يحنث لانه مشتري بكسبه وليس بمشتر بميراثه وقال أبو يوسف في الميراث بعينه اذا حلف عليه فغيره واشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا اكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره فأكله حنث لان اليمين المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال المعلى عن أبي يوسف اذا حلف لا يطعم فلانا مما ورث من أبيه شيئا فان كان ورث طعاما فاطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام طعاما فاطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فاذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بموروث وقد أمكن حمل اليمين على الحقيقة فلا تحمّل على المجاز وان كان ورث دراهم فاشترى بها طعاما فاطعمه منه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة فحملت على المجاز وقال هشام سمعت محمدا يقول في رجل معه درهم حلف ان لا ياكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدينار أو الفلوس طعاما فاكله لم يحنث فان حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض بطعام فأكله فانه لا يحنث لان العادة في قوله لا اشترى بهذه الدراهم الامتناع من ائها في الطعام والنفقة تارة تكون بالابتاع وتارة بتصرفها بما ينفق فحملت اليمين على العادة فاما ابتاع العرض بالدرهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا تحمّل اليمين عليه وهذا خلاف ما حكاه عن أبي يوسف وقال ابن رستم فيمن قال والله لا اكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث لان مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس عن الابتاع قال محمد ولو قال والله لا اكل من طعامك هذا الطعام بعينه فأكله فأكله لا يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويحنث في قول محمد وهذا فرع اختلافهم فيمن قال لا أدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسئلة تجب فيها بعد ان شاء الله تعالى قال محمد ولو حلف لا ياكل من طعامك فأكل من طعامك مشترك بينهما حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه وقال علي بن الجعد وابن سبيعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا ياكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العادة يراد به استعمال الارض فان نوى اكل نفس ما يخرج منه فأكل من ثمنه دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدبته في القضاء قال القدوري وهذا على أصله فيمن حلف لا يشرب الماء ونوى الجنس انه لا يصدق في القضاء فاما على الرواية الظاهرة فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا وأكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو الدبس الذي يخرج من رطبها فانه يحنث لان النخلة لا يتأتى أكلها فحملت اليمين على ما يتولد منها والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فأكل من عنبه أو زببته أو عصيره حنث لان المراد هو الخراج من الكرم اذ عين الكرم لا يتحمل الا كل كما في النخلة بخلاف ما اذا نظر الى عنب فقال عبده حران اكل من هذا العنب فأكل من زببته أو عصيره انه لا يحنث لان العنب مما تؤكل عينه فلا ضرورة الى الحمل على ما يتولد منه وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فأكل من لبنها أو زبدها أو سمنها لم يحنث لان الشاة مأكولة في نفسها فامكن حمل اليمين على أجزائها فيحمل عليها الا على ما يتولد منها قال محمد ولو اكل من ناطف جعل من ثمر النخلة أو نبيذ نبت من ثمرها لم يحنث لان كلمة من لا تبدأ بالطية وقد خرج هذا محذوف الصيغة عن حال الابتداء فلم يتناول اليمين ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو سمنه لم يحنث لان اللبن مأكول بنفسه فتحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه والله عز وجل أعلم وأما الحلف على الشرب

فقد ذكرنا معنى الشرب انه ايصال ما لا يحتمله المضع من المائعات الى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنت
كالحلف لا يأكل فشر لا يحنت لان الاكل والشرب فعلا نمتايران قال الله تبارك وتعالى وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخليط الابيض يحطف الشرب على الاكل والمعطوف غير المعطوف عليه واذا حلف لا يشرب ولا نية له فأي
شراب شرب من ماء أو غيره يحنت لانه منع نفسه عن الشرب عاما وسواء شرب قليلا أو كثيرا لان بعض الشراب
يسمى شرابا وكذا الحلف لا يأكل طعاما فأكل شيئا يسيرا يحنت لان قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا
فأي نبيذ شرب حنت لمعوم اللفظ وان شرب سكر الا يحنت لان السكر لا يسمى نبيذا لانه اسم لخر التمر وهو الذي
من ماء التمر اذا اغلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وكذا الوشر بفضيخا لانه لا يسمى نبيذا اذ هو
اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا الوشر بعصير الاله لا يسمى نبيذا وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشر بافي
مجلس واحد من شراب واحد حنت وان كان الاله الذي يشربان فيه مختلفا وكذا الوشر الحالف من شراب
وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لان المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هو ان يشرب بافي
مجلس واحد اتحاد الاله والشراب أو اختلافا بعد ان ضمهما مجلس واحد يقال شرنا مع فلان وشرنا مع الملك وان كان
الملك يتفر بالشرب من اناه فان نوى شرابا واحدا ومن اناه واحد يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب
من دجلة أو من القرات قال أبو حنيفة لا يحنت ما لم يشرب منه كرا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه فان أخذ الماء
بيده أو باناه لم يحنت وعند أبي يوسف ومحمد يحنت شرب كرا أو باناه أو اغترف بيده وجهه قوهما ان مطلق اللفظ
يصرف الى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عند ههنا من رفع الماء من القرات بيده أو بشئ من الاواني انه يسمى
شربا من القرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وان كان مجازا بعد ان كان متعارفا كالحلف لا يأكل من
هذه الشجرة أو من هذا القدر انه ينصرف ذلك الى ما يخرج من الشجرة من التمر والى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك
ههنا ولا يحنفة ان مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من القرات هو ان يكرع منه كرا لان كلمة من
ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبويض اذ القرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم للمابين ضفتي
الوانى لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فتقتضي ان يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون
شربه منه الا وان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تيسير الكراع كالحلف لا يشرب من هذا الكراع الا ترى انه لو
شرب من اناه أخذ فيه الماء من القرات كان شاربا من ذلك الاله حقيقة لا من القرات والماء الواحد لا يشرب من
مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا قال شربت من الاله لان من القرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان
مكذبا فدل ان الشرب من القرات هو الكراع منه وانه يمكن ومستعمل في الجملة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رأى قوما فقال هل عندكم من ماء بات في شن والا كرعنا ويستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على انه
ان لم يكن فعلا مستعملا فلا يوجب كون الاسم منقولا عن الحقيقة بعد ان كان الاسم مستعملا فيه تسمية ونظما كما
لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير انه يحنت وان كان لا يؤكل عادة لا نطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونظما
وهذا تبين ان قلة الحقيقة وجودا لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو
من هذا القدر لان ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبويض ما دخلت عليه نحر وج الشجرة والقدر من ان يكون
محسلا لكل لا يمكن جعلها ابتداء من لغاية الاكل لان حقيقة الاكل لا يحصل من المكان بل من اليد لان الماء كقول
مستمسك في نفسه والاكل عبارة عن البلع عن مضع ولا يتأتى فيه المضع بنفسه فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية فاضرفيه
ما يتأتى فيه الاكل وهو الثمرة في الشجرة والمطبوخ في القدر فكان من التبويض وههنا يمكن جعلها لابتداء الغاية لان
الماء يشرب من مكان لا محالة لانعدام استمساكه في نفسه اذ الشرب هو البلع من غير مضع وما يمكن ابتلاعه من غير
مضع لا يكون له في نفسه استمساك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عز وجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من

الفرات لم يحنث في قولهم جميعاً أما عنده فلا يشكّل لأن هذا النهر ليس بفرات فصار كالماء من آنية وأما عندهما فلاهما باعتبار العرف والعادة ومن شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعرف شار بأمّن الفرات لأن الشرب من الفرات عندهما هو أخذ الماء المقضى إلى الشرب من الفرات ولم يوجد ههنا لأنه أخذ من نهر لا يسمى فراتاً ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر أخذ الماء من الفرات فإن شرب منه بالاعتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية يحنث بالاجماع وإن كره منه يحنث في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يحنث ووجهه أن النهر لما أخذ الماء من الفرات فقد صار مضافاً إليه فاقطعت الاضافة إلى الفرات ووجه ظاهر الرواية أنه منع نفسه عن شرب جزء من ماء الفرات لأن كلمة من دخلت في الماء صلة للشرب وهو قابل لفعل الشرب فكانت للتجزئة وبالذخول في نهر انشعب من الفرات لا تنقطع إليه النسبة كما لا تنقطع بالاعتراف بالآنية والاستقاء بالراوية ألا ترى أن ماء زمزم يتقلّ الينا وتبرك به ونقول شربنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لأنه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف وروى المعلى عن محمد بن حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر إلى دجلة فأخذ من دجلة من ذلك الماء فحلف لا يحنث لأنه قد صار من ماء دجلة والاضافة إلى النهر الأول بحصوله في دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فهو على الاختلاف حتى لو اعترف من مائه في أثناء آخر فشرّب لم يحنث حتى يضع فاه على الجب في قول أبي حنيفة وعندهما يحنث ومن مشايخنا من قسم الجواب في الجب فقال إن كان ملاً كان فهو على الاختلاف لأن الحقيقة مقصورة الوجود وإن كان غير ملاً كان فاعترف يحنث بالاجماع لعدم تصور الحقيقة فتصرف يمينه إلى الحجاز ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز انصرفت يمينه إلى الحقيقة واجماعاً لتصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف فإن نقل الماء من كوز إلى كوز وشرب من الثاني لا يسمى شار بأمّن الكوز الأول وإن حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فاعترف منه ببناء فشرّب بالاجماع لأنه عقدي يمينه على ماء ذلك الجب وقد شرب من مائه فإن حول ماءه إلى جب آخر فشرّب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر يأخذ الماء من الفرات وقد مر ولو قال لا أشرب من ماء هذا الجب فالكلام فيه كالكلام في قوله لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه ولو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من مأها فاستقى منها وشرب يحنث لأن الحقيقة غير متصورة الوجود فيصرف إلى الحجاز وقالوا فيمن حلف لا يشرب من ماء المطر فدت الدجلة من المطر فشرّب لم يحنث لأنه إذا حصل في الدجلة انقطعت الاضافة إلى المطر فإن شرب من ماء وادسأل من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع في قاع حنث لأنه لما لم يضاف إلى نهر بقيت الاضافة إلى المطر كما كانت ولو حلف لا يشرب من ماء فرات فشرّب من ماء دجلة أو نهر آخر أو بئر عذبة يحنث لأنه منع نفسه من شرب ماء عذب إذ الفرات في اللغة عبارة عن العذب قال الله عز وجل وأسقيناهم ماءً فإنا لم نطلق الماء ولم يضافه إلى الفرات فقد جعل الفرات تعالماً وقد شرب من الماء المنعوت في حنث وفي الفصل الأول أضاف الماء إلى الفرات وعرف الفرات بحرف التعريف فيصرف إلى النهر المعروف المسمى بالفرات (وأما) الحلف على الذوق فالذوق هو إيصال المذوق إلى القم ابتلاءً أولاً بعد أن وجد طعمه لأنه من أحد الحواس الخمس الموضوعات للعلم بالمذوقات كالسمع والبصر والشم واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والمشموحات والملموسات والعلم بالطعم يحصل بحصول الذوق في نفسه سواء ابتلعه أو مجّه فكل أكل فيه ذوق وليس كل ذوق أكل إذا عرف هذا فنقول إذا حلف لا يذوق طعاماً أو شرباً فادخله في نفسه حنث لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فان قال أردت بقولي لا أذوقه لا آكله ولا أشربه دين فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يدين في القضاء لأنه قد يراد بالذوق الأكل والشرب يقال في العرف ما ذقت اليوم شيئاً وما ذقت إلا الماء ويراد به الأكل والشرب فإذا نوى ذلك لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى يأكل أو يشرب لأنه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر قال هشام وسألت محمداً عن رجل حلف

لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا أدخله فاه ولم يصل الى جوفه فقال محمد هذا على الذوق الا ان يكون تقدم كلام قلت فان كان قال له المحلوف عليه تعد عندى اليوم تخلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بيننا ان حقيقة الذوق هي اكتساب سبب العلم بالذوق وقد يستعمل ذلك في الاكل والشرب فان تقدمت هناك دلالة حال خرج الكلام عليه حملت اليه علمها والاعلمت بحقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وان حصل له العلم بطعم الماء لان ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة اذا المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق ولو حلف لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا ولا يذوق ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب فجملة الكلام في هذا ان الحالف لا يخلو اما ان ينوى تخصيص ما هو مذكور واما ان نوى تخصيص ما ليس بمذكور فان نوى تخصيص ما هو مذكور بان ذكر لفظا عاما وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث الظاهر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكلم بالعام على ارادة الخاص جائز الا انه خلاف الظاهر لان اللفظ وضع دلالة على العموم والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة على العموم في اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وان نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل سواء كان التخصيص راجعا الى الذات او الى الصفة او الى الحال لان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ دون المعاني فغير الملقوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والتقييد فاذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلم تصح نيته رأسا واذا عرف هذا افتخرج عليه مسائل اذا قال ان أكلت طعاما أو شربت شرابا أو ان ذقت طعاما أو شرابا فبدي حر وقال عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص من اللفظ المذكور في موضع العموم كما بينا فيما تقدم ان قوله ان أكلت طعاما بمعنى قوله لا أكل طعاما فيتناول بظاهرة كل طعام فاذا نوى به بعض الاطعمة دون بعض فقد نوى الخصوص في اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل وان قال ان أكلت أو ذقت أو شربت فبدي حر وهو نوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه فأكل أو شرب غيره فان عبده يعتقد في القضاء فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى التخصيص من غير المذكور اذا الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل يثبتان بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له وعند الشافعي يدين فيما بينه وبين الله عز وجل ويزعم ان للمقتضى عموما والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم اذا المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقة الا انه يجعل موجودا بطريق الضرورة لصحة الكلام فيبقى فيما وراءه على حكم العدم وأما التخصيص الراجع الى الصفة والحال فنحو ما حكى بشر عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أكلم هذا الرجل وهو قائم وعنى به مادام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه لان الحال والصفة ليست بمذكورة فلا يحتمل التخصيص ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعني به مادام قائما وسمعه فيما بينه وبين الله تعالى لو ردد التخصيص على الملقوظ وكذلك اذا قال والله لا ضربن فلانا خمسين وهو نوى بسوط بعينه فبأى سوط ضرب به فقد خرج عن يمينه والنية باطلة لان آلة الضرب ليست بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكى ابن سماعه عن محمد في رجل حلف وقال والله لا أتزوج امرأة وهو نوى كوفية أو بصرية فقال ليس في هذانية فلا يصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ولا في القضاء ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعني امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهذا كله لا يجوز فيه النية ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعني امرأة عريضة أو حبشية قال هذا جائز يدين فيما نواه فقد جعل قوله عريضة أو حبشية بيان النوع وقوله كوفية أو بصرية وصفاً فجوز تخصيص النوع ولم يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكور وهو قوله امرأة لانه يتناول كل امرأة لانه في موضع النفي فتعمل نيته في نوع دون نوع لا شمال اسم الجنس على الانواع وقال ابن سماعه عن محمد في رجل قال والله لا أتزوج امرأة على ظهر الارض ينوى امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه

و بين الله تعالى لان اللفظ عام يحتمل تخصيص جنس أفراد العموم الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء قال ولو قال لأشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لأنه ليس بتخصيص نوع من جنس وانما هو تخصيص صفة فاشبه الكوفية والبصرية ولو قال والله لا آكل الطعام أولاً وأشرب الماء أولاً أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس لما بينا فيما تقدم وان أراد به الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وأما الحلف على الغداء والعشاء فلا بد من معرفة معنى الغداء والعشاء ومعرفة وقتها أما الاول فالغداء والعشاء كل واحد منهما عبارة عن أكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر في ذلك العادة في كل بلد فما كان غداء عندهم حملت اليمين عليه ولهذا قالوا في أهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشرىوا اللبن لم يحشوا لانهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوي فشرى اللبن حنث لان ذلك غداء في البادية واذا حلف لا يتعدى فاكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيره حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك اذا أكل لحم بغير خبز لم يحنث في قول أبي يوسف ومحمد كذا ذكر الكرخي قال وقال ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة الا على الخبز والمرجع في هذا الى العادة فما كان غداء معتاداً عند الحالف حنث وما لا فلا وروى هشام عن أبي حنيفة في أكل الهريسة والارزانه يحنث وروى عن أبي يوسف في الهريسة والقولنج والخبث انه لا يحنث الا أن يكون ذلك غداءه والا صل ان غداءه كل بلد ما تمارفونه غداء فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه فان كان الحالف كوفياً يقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدوي يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وفي بلادنا يقع على خبز الخنطة وأما الثاني فتقول وقت الغداء من طلوع الفجر الى وقت الزوال لأن الغداء عبارة عن أكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال الى نصف الليل لانه ما يؤخذ من أكل العشيّة وأول أوقات العشاء ما بعد الزوال وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاتي العشاء ركعتين يريد الظهر والعصر وفي عرف ديوان العشاء ما بعد وقت صلاة العصر وأما السحور فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ما يؤخذ من السحور وهو وقت السحور ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء وقد روى ابن سنان عن أبي يوسف فيمن قال لامته ان تم تعشى الليلة فعبدي حرفاً فاكلت لقمة واحدة لم ترد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى تأكل أكثر من نصف شبها لان من أكل لقمة يقول في العادة ما تعدت ولا تعشيت فاذا أكل أكثر كله يسمى ذلك غداء في العادة وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليا يئنه غدوة انه اذا أتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة ولما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليا يئنه سخوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الا كبير فاذا ارتفع الضحى الا كبير ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضى زيادة على ما يفيد الا صباح وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد والمساء مسا أن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف أمسيت والمساء الاخير اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الا في حمله على الثاني والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصاً أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا اذا اعتم بشيء من ذلك لان المطلق تعتبر فيه العادة والاتزار والتعميم ليس معتاداً في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء فعلى أي حال لبس ذلك حنث وان اتزر بالرداء وارتنى بالقميص أو اغتسل فلف القميص على رأسه وكذلك اذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقائها على عاتقه لان اليمين اذا تعلقت بمعين اعتبر فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لأن الصفة في الحاضر غير معتبرة

والاسم باق وهذا ليس بمتعاد في حث به ولو حلف لا يلبس حريرا فليس معصمته لم يحث لان الثوب ينسب الى اللحمة
دون السداء لانها هي الظاهر منه والسداء ليس بظاهر ونظير مسائل الباب ما قال في الجامع فيمن حلف لا يلبس
قيصين فلبس قيصا ثم نزع ثم لبس آخر فانه لا يحث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من لبس القيصين في العرف
هو ان يجمع بينهما ولو قال والله لا لبس هذين التميميين فلبس أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر حث لان اليمين
ههنا وقعت على عين فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيا ولا نية له فلبس درع من
حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة انه يحث لان ذلك كله يتناول اسم اللبس ولو حلف لا يلبس سلا حاق فقد
سيفا أو تنكب قوسا أو ترسا لم يحث لان هذا لا يسمى لبسا يقال تقدر السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درع من حديد
أو غيره حث لان السلاح هكذا يلبس وقالوا فيمن حلف لا يلبس قطن فلبس ثوب قطن يحث لان القطن لا يحتمل
اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس قباء لبس بقطن وحشوه قطن لم يحث الا ان يعنى الحشولان
الحشوليس بلبوس فلا تتناوله اليمين فان لبس ثوبا من قطن وكتان حث لان اليمين على القطن تتناول ما يتخذ منه
وبعض الثوب يتخذ منه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل حلف ليقطن من هذا الثوب قيصا وسراويل
فقطعه قيصا فلبسه ماشاء ثم قطع من القميض سراويل فلبسه فانه يبر في يمينه لان القميض يسمى ثوبا فقد قطع الثوب
سراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحث وان حلف على قميض ليقطن منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه أو لم
يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حث في يمينه حين قطع القميض قباء لأنه قطع السراويل مما لا يسمى قيصا
ويمينه اقتضت أن قطع السراويل من قميض لا من قباء وقال في الزيارات اذا قال عبد حران لم يجعل من هذا الثوب
قباء وسراويل ولا نية له فجعله كله قباء وخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويل فانه لا يحث الا ان يكون عنى أن
يجعل من بعضه هذا أو بعضه هذا وهو على الحالة الاولى وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب
فقطعه سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل لا يحث وقال محمد اذا صار سراويلين خرج من أن يكون ثوبا
لان لبس الثوب المشار اليه بلبس جميعه دفعة واحدة وروى عن محمد أنه قال سمعت أبا يوسف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب فاخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحث لانه لما قطعه قلنسوات لم يبق اسم الثوب لان القلنسوة لا تسمى ثوبا
وان قطعه قيصا ففضل منه فضلة عن القميض رقعة صغيرة يتخذ منها البنية أو ما أشبه ذلك فانه يحث لان هذا القدر مما
لا يعتد به فكان لا يساكن حلف لا يأكل رمانة فأكلها الاحبة وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها لم يحث لانه لما
قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلا نية فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يكون ما قطع
ازارا أو رداء لم يحث فان بلغ ذلك حث وان قطعه سراويل فلبسه حث لان اسم الثوب انما يقع على ما تستر به العورة
وأدنى ذلك الازار فاذا لبس ثوب وكذا المرأة اذا حلفت لا تلبس ثوبا فلبست خمارا أو مقنعة لم تحث والمراد
بذلك الخمار الذي لم يبلغ مقدار الازار فاذا بلغ ذلك الازار حث بلبسه وان لم تستر به العورة وكذلك اذا لبس الخالف
عمامة لم يحث الا ان يلف على رأسه ويكون قدر الازار أو رداء أو يقطن من مثلها قيصا أو درعا أو سراويل لان العمامة
اذا لم تبلغ مقدار الازار فلا يساها لا يسمى لبس ثوب فلم يحث واذا بلغت مقدار الازار أو الرداء فقد لبس ما يسمى ثوبا
الا انه ليس في موضع مخصوص من بدنه فهو كما لو لبس القميض على رأسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلا نية ولم يقل
ثوبا لم يحث في التكة والزروع واللبنة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس بلبس في العادة ولا يقال لمن كان عليه لبس
وقال أبو يوسف ان لبس رقعة في ثوب شبرا في شبر حث لان هذا عنده في حكم الكثير فصارا لبسالة وقال محمد اذا
حلف لا يلبس ثوبا لم يحث في العمامة والمقنعة ويحث في السراويل وقد قالوا اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس
ثوب خز غزله حث لان ذلك ينسب الى الثوب فانه كان كساء من غزلها سداه قطن فان كان ذلك يسمى ثوبا حث
والا لم يحث ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان ففسجه غلما فانه كان فلان يعمل بيده لم يحث الا ان يلبس من

عمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة التسيح ما فعله الانسان بنفسه فان أمكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها وان لم يمكن يحمل على المجاز فاذا كان فلان لا يتسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن حلف لا يلبس شياً من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث في التكا والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس وان حلف لا يكسو فلان شياً ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث لان الكسوة اسم لما يكسى به وذلك يوجد في القليل والكثير وروى عمرو بن محمد اذا حلف لا يكسو امرأة فبعت اليها مقنعة قال لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما يجزى في كفارة اليمين وأجرى ذلك مجرى قوله لا لبس ثوبا ولو حلف لا يكسو فلان ثوبا فاعطاه درهم يشتري به ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له درهم وشاوره فيما يفعل بها ولو أرسل اليه ثوب كسوة حنث لان الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل

فصل في الركوب اذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيراً أو بقرة لم يحنث والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الامصار ولتضياء الحوائج غالباً وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصاً للعموم بالعرف والمادة لا نعلم أنه ما أراد به كل حيوان فحملنا مطلق كلامه على العادة ومعلوم أن الثيل والبقرة والبعير لا يركب لتضياء الحوائج في الامصار عادة فان نوى في يمينه الخيل خاصة دين فيما بينه وبين الله عز وجل لان اللفظ يحتمله ولا يدين في التضياء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب فرسافر كركب برذونا وحلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عن الشهي فصار كمن حلف لا يكلم رجلاً عرياً فبكم عمياً ولو حلف لا يركب وقال نوبت الخيل لا يصدق في التضياء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لان الركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصص فان حلف لا يركب الخيل فركب برذونا أو فرساً لم يحنث لان الخيل اسم جنس قال الله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجنس فيعم جميع أنواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فكث على حاله ساعة واقفاً أو سائراً حنث لانه ان الركوب يحتمل الابتداء ويتجدد أمثاله وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لبس أو لا يجلس على هذا الكرسي وهو جالس لما قلنا فان نزل عقيب يمينه أو نزع أو قام لم يحنث عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبد فلان وعليه دين وأولاد دين عليه لا يحنث في قول أبي حنيفة وعند محمد يحنث أما اذا كان عليه دين فلانه لا يملكها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي مضافة الى العبد دون المولى وأما اذا لم يكن عليه دين فهي مضافة الى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركباً ولا نوى شيئاً فركب سفينة أو محلاً أو دابة كاف أو سرج حنث لوجود الركوب اما في الدابة بالسرج والا كاف فلا شك فيه وأما في السفينة فلان الله تعالى سمي ذلك ركوباً بقوله عز وجل وقال اركبوا فيها بسم الله محرم بها والله عز وجل أعلم

فصل في الحلف على الجلوس فاذا حلف لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا أن يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصيراً أو بوري أو بساطاً أو كرسي أو شئ بسطه لم يحنث لان الجالس على الارض من يمشي على الارض ولم يحل بينه وبينها شئ هذا هو الجلوس على الارض حقيقة الا أن الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوساً على الارض عرفاً واذا حال بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى جلوساً الا ترى أنه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فاذا حلف لا يجلس على هذا القماش أو هذا الحصير أو هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البوري لا يقال جلس على البوري بل يقال جلس على الطنفسة وكذلك اذا جعل القماش

على الفراش أو البساط على البساط وخالف أبو يوسف في الفراش خاصة فقال اذا حلف لا ينام على هذا الفراش
فجعل فوقه فراشا آخر ونام عليه حنت لانها جميعا مقصودان بالنوم لان ذلك انما يجعل لزيادة التوطئة وأجمعوا على
أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا أو محبسا حنت لان ذلك لا يمنع أن يقال نام على الفراش ولو
حلف لا يجلس على هذا السرير أو على هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلى أو فرشاً أو بساطاً
ثم جلس عليه حنت لانه يقال جلس الامير على السرير وان كان فوقه فراش ويقال نام على السطح وان كان نام على
فراش فلو جعل فوق السرير سرا أو بنى فوق الدكان دكاناً أو فوق السطح سطحاً لم يحنت لان الجلوس يضاف الى
الثاني دون الاول وقال محمد اذا كان نوى مباشرة وهي أن لا يكون فوقه شئ لم يدين في القضاء يعني به اذا حلف
لا ينام على السرير فنام على فراش فوق السرير لانه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا أنام على ألواح هذا السرير
أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشاً لم يحنت لانه نام على ألواح وذكري في الاصل اذا حلف لا يمشی على
الارض فمشى عليها وفي رجله خف أو نعل لم يحنت لان المشى على الارض هكذا يكون عادة ألا ترى انه لم يجعل بينه
وبينها ما هو منفصل عنه وان مشى على بساط لم يحنت لانه يقال مشى على البساط وجاء في الشعر

نحن بنات طارق * نمشى على النمارق

ولو مشى على السطح حنت لانه يقال هذه ارض السطح ويقال لمن على السطح لا تم على الارض
فصل في وأما الحلف على السكنى والمساكنة والابواء والبيتوتة أما السكنى فاذا حلف لا يسكن هذه الدار اما ان كان
فيها ساكناً أو لم يكن فان لم يكن فيها ساكناً فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يتأث به ويستعمله
في منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانت في يمينه لان السكنى هي الكون في المسكن على طريق الاستقرار فان من
جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو أقام فيه بما يتأث به يسمى به فدل ان السكنى ما ذكرنا
وذلك انما يكون بما يسكن به في العادة وذلك ما قلنا وان كان فيها ساكناً لم يحلف لا يسكنها فانه لا يبرح حتى ينتقل عنها
بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأويها لخدمته والقيام بامر في منزله فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في
النقلة من ساعته وهي ممكنة حنت ههنا ثلاثة فصول أحدها اذا حلف لا يسكن فانتقل باهله ومتاعه في الحال لم يحنت
في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنت وهو على الخلاف الذي ذكرنا في الراكب حلف لا يركب واللابس حلف
لا يلبس فنزل ونزع في الحال وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والثاني اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال أصحابنا
يحنت وقال الشافعي لا يحنت وجه قوله ان شرط حنته سكنه ولم يسكن فلا يحنت كما لو حلف لا يسكن في بلد فخرج
بنفسه وترك أهله فيه وقال الشافعي محتجاً علينا اذا خرجت من مكة وخلفت دفيترات بها أفا كون ساكناً بمكة ولنا
ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به في العادة لا ذكرنا انه اسم للسكنى على وجه الاستقرار ولا يكون السكنى على هذا
الوجه الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها فالبر في ازالته ما كان به ساكناً فاذا لم يفعل حنت وهذا لانه بقوله
لا أسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكبره سكنها لمعنى يرجع الى الدار والانسان كما يصون نفسه عما
يكبره يصون أهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى وما يسكن به عادة فاذا خرج بنفسه وترك أهله ومتاعه
فيه ولم يوجد شرط البر في حنت والدفاتر لا يسكن بها في الدور عادة فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى فهذا كان تشبيهاً
في غير موضعه ولان من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وأهله ومتاعه فيها يسمى في العرف والعادة
ساكن الدار ألا ترى انه اذا قيل له وهو في السوق أين تسكن يقول في موضع كذا وان لم يكن هو فيه وبهذا فارق
البلد لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة والثالث انه اذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه وترك من
أثانه شيئاً سيرا قال أبو حنيفة يحنت وقال أبو يوسف اذا كان المتاع المتركة لا يشغل بيتاً ولا بعض الدار لا
يحنت ولست أجد في هذا أحداً وانما هو على الاستحسان وعلى ما يعرفه الناس وقيل معنى قول أبي حنيفة اذا ترك

شياً يسيراً يعني ما لا يعتد به ويسكن بمثله فاما اذا خلف فيها وتدا أو مكنسة لم يحث لابي يوسف ان اليسير من الاثاث لا يعتد به لانه يسكن بمثله فصار كالوتد ولا يي حنيفة ان شرط البرازالة ما به صار ساكناً فاذا بقي منه شيء لم يوجد شرط البر بكماله فيحث فان منع من الخرج والتحول بنفسه ومتاعه وأوقعه وقهره ولا يحث وان أقام على ذلك أياماً لانه ما يسكنها بل أسكن فيها فلا يحث ولان البقاء على السكنى يجرى مجرى الابتداء ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها مكرها لم يحث كذا البقاء اذا كان باكره وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فكث في طلب المنزل أياماً ثلاثاً فلم يجد ما يستأجره وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع متاعه خارج الدار لا يحث لان هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة والمعتاد والانتقال من منزل الى منزل ولانه مادام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من يحمل رحله وقال محمد ان كان الساكن موسراً وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستأجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول فكث في ذلك سنة قال ان كان التقلان لا يفترا لانه لا يحث لان الحث يقع بالاستقرار بالدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ألا يرى انه بالانتقال المعتاد لا يحث وان كان غيره أسرع منه فان تحول بيده وقال ذلك أردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وان كان حلف وهو غير ساكن وقال نويت الانتقال بيدى دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه وأما المساكنة فاذا كان رجل ساكناً مع رجل في دار فخلف أحدهما ان لا يساكن صاحبه فان أخذ في النقلة وهي ممكنة والاحتث والنقلة على ما وصفت لك اذا كان ساكناً في الدار فخلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم ينتقل في الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحث فان وهب الخالف متاعه للمحلف عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلاً أياماً ولم يأت الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود اليه فليس بمساكن له فلا يحث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية لانه اذا وهبه وأقبضه وخرج فليس بمساكن اياه بنفسه ولا بماله واذا أودعه فليس بمساكن به فلا يحث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج وانما هو في يد المودع وكذلك اذا أعاره فلا يحث ولو كان له في الدار زوجة فزادها على الخرج فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحث اذا كانت هذه حالها لانه لو بقي هو في الدار مكرها لم يحث لعدم اختياره السكنى به فكذا اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة فحث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنها في موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في منزل وهذا في منزل فحث الا أن يكون داراً كبيرة قال أبو يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة فانه لا يحث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وقال هشام عن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم داراً فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحث الا ان يساكنه في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة قال يحث لمحمد ان الحجرين المختلفين كالدارين بدليل ان السارق من احدهما اذا نقل المسروق الى الاخرى قطع وليس كذلك اذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرها ولا يي يوسف ان المساكنة هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا في حجرين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين في حجرة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف لا يساكنه ولم يسم داراً حث في قلوبهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد ألا ترى ان السارق لو نقل المسروق

من أحد البيتين الى الآخر لم يقطع وقال أبو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملاً أو يبعان فيه تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التي هي المأوى وفيها الاهل والعيال فاما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين عليهما الا انه ينوي أو يكون بينهما قبل اليمين بدل يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لان السكنى عبارة عن المكان الذي يأوى اليه الناس في العادة ألا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يصجر فيها فانه جعل السوق مأواه قيل انه يسكن السوق فان كان هناك دلالة تدل على انه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق أيضاً فقد شد على نفسه قالوا اذا حلف لا يساكن فلا نبال الكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب فانه لا يحنث حتى تجمعهم ما السكنى في دار لان المساكنة هي المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك اذا كان في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فان قال نويت ان لا أسكن الكوفة والحلوف عليه بالكوفة صدق لانه شدد على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو ان ملاحاً حلف لا يساكن فلاناً في سفينة واحدة ومع كل واحد منهما أهله ومناعه واتخذها منزله فانه يحنث وكذلك أهل البادية اذا جمعهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت لان السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة أهل البادية السكنى في الاخبية فتحمل عيّنهم على عاداتهم واما الايواء فاذا حلف لا يأوى مع فلان أو لا يأوى في مكان أو دار أو في بيت فلا يواء الكون ساكناً في المكان فأوى مع فلان في مكان قليلاً كان المكث أو كثيراً اليسلا كان أو نهاراً حنث وهو قول أبي يوسف الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر فيكون على ما نوى وروى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأويه وفلان بيت وذلك لان الايواء عبارة عن المصير في الموضع قال الله عز وجل ساوى الى جبل يعصني من الماء أى ألتجى وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول أبي يوسف الاول ان الايواء مثل البيوت وانها لا يحنث حتى يقيم في المكان أكثر الليل لانهم يذكرون الايواء كما يذكرون البيوت فيقولون فلان يأوى في هذه الدار كما يقولون بيت فيها وأما اذا نوى أكثر من ذلك فالامر على ما نوى لان اللفظ محتمل فانهم يذكرون الايواء ويريدون به السكنى والمقام وقد روى ابن رستم عن محمد في رجل قال ان آواني واياك بيت أبداً على طرفه عين في قول أبي يوسف الاخير وقولنا الا ان يكون نوى أكثر من ذلك يوماً أو أكثر فالامر على ما نوى لان اللفظ يوماً أو أكثر وقال ابن سباعة عن أبي يوسف اذا حلف لا يأوى فلاناً وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله لا يحنث الا ان يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فهذا على نية الحالف ان نوى ان لا يعوله فهو كما نوى وكذلك ان نوى لا يدخله عليه بيته لان قوله لا يأويه يذكروا به ضممه الى نفسه ومنزله وقد يراد به القيام بامرّه فان كان في اللفظ دليل على شئ والى يرجع الى بيته فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرأه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فاذا لم يأمره لم يوجد فعله وقال عمر وعن محمد الايواء عند البيوت والسكنى فان نوى المبيت فهو على ذهاب الاكثر من الليل وان لم ينوشياً فهو على ذهاب ساعة (وأما البيوت) فاذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل واذا كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينام لان البيوت عبارة عن الكون في مكان أكثر من نصف الليل الا يرى أن الانسان يدخل على غيره ليلا يقيم عنده قطعة من الليل ولا يقال بات عنده واذا أقام أكثر الليل يقال بات عنده ويقال فلان بات في منزله وان كان في أول الليل في غيره ولا يعتبر النوم لان اللفظ لا يقتضيه لغة كما لا يقتضيه اللفظ فلم يكن شرطاً فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية الليل قال لا يحنث لان البيوت اذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلا تعتقد عينه والله عز وجل أعلم

فصل في وأما الحلف على الاستخدام فإذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدّمه ولا نيسة له فجعلت الخادمة تخدّمه من غير أن يأمرها حنثاً لأنه لما مكنتها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق ولأنه لما لم يمنحها فقد استخدمها دلالة وإن لم يستخدم نصاصر يحا ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها خدّمته بغير أمره لا يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكين من الخدمة بقاءها على الاستخدام ولتتمدّرجل التمكين دلالة الاستخدام لأن استخدام جارية الغير بغير إذنه محظور فلا يكون أذنا به من طريق الدلالة فهو القسر حتى لو كان نهي خادّمته التي كانت تخدّمه عن خدمته ثم خدمته بغير أمره قبل لم يحنث لأنه بالتمكين قطع استخدامها السابق فقد وجد منها بغير استخدام فلا يحنث ولو حلف لا تخدّمه فلا تخدّمه بغير أمره أو بأمره وهي خادّمته أو خادمة غيره حنثاً لأنه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها على فعله وهو استخدامها وقد خدمته وكل شيء من عمل بيته فهو خدمته لأن الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج إليه في الغالب ولو حلف لا يستخدم خادمة لفلان فسلها وضوأ أو شرباً أو مأوى إليها ولم يكن له نية حين حلف حنثاً إن فعل ذلك أو لم تفعل إلا أن يكون نوى حين حلف أن لا يستعين بها فتمينه فلا يحنث حتى تعيينه لأنه عقده يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدمه وإن لم يحنثه فإن عني أن تخدّمه فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى وإن حلف لا يخدمني خادم لفلان فهو على الجارية والتلام والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء لأن اسم الخادم يجمع الذكر والأنثى والصغير والكبير إذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة والله عز وجل أعلم

فصل في وأما الحلف على المعرفة فإذا حلف على إنسان أنه لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد برق يمينه ولا يحنث لأنه إذا لم يعرف اسمه لم يعرفه بدليل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلاً عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه ولأنه إذا لم يعرفه باسمه وإن عرفه بوجهه لم يكن عارفاً به على الإطلاق بل من وجهه دون وجهه ومن شرط حنثه المعرفة على الإطلاق ولم توجد فلا يحنث وقال خلف بن أيوب عن محمد بن رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فخلف أنه لا يعرفها قال لا يحنث لما بيننا ولو أن رجلاً ولد له مولود فأخرجه إلى جاره ولم يكن سماً به فخلف جاره هذا أنه لا يعرف هذا الصبي لا يحنث لأن معرفته بمعرفة اسمه فلا يعرف قبل التسمية

فصل في وأما الحلف على أخذ الحسق وقبضه وقضائه واقتضائه إذا حلف الرجل ليأخذ من فلان حقه أو ليقبض من فلان حقه فأخذ منه بنفسه أو أخذ منه وكيله أو أخذ من ضامن عنه أو محتمل عليه بأمر المطلوب بل إن حقوق القضاء لا ترجع إلى الفاعل فتراجع إلى الأمر فكان قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب أو وكيله أو محتمل بأمره عليه قبضاً منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره حنثاً في يمينه ولم يبر لأنه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة في الوجهين جميعاً إلا أنه جعل قبضاً عنه معنى في موضع الأمر وجعل القبض من الغير كالقبض منه فإذا لم يكن ذلك بأمره لم تكن أضاقته إليه ولهذا لم يرجع إلى الدافع إليه بما أعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذلك لو كان الحالف هو الذي عليه المال فخلف ليقبض فلان حقه أو يعطين فأعطاه بنفسه أو برسول أو بحالة أو أمر من ضمنه له فأخذه الطالب بالحالف في يمينه لأن حقوق القضاء لا تتعلق بالفاعل فتتعلق بالأمر فكان هو القاضى والمعطى من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير أمره حنث الحالف لأنه لم يقض حقه ولا أعطاه أصلاً ورأساً الا ترى أنه لا يرجع الدافع إليه وإن قال الحالف في هذين الوجهين أردت أن يكون ذلك بنفسى كان كما قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنثاً لأنه شدد على نفسه وإن كان المطلوب حلف أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنثاً فان قال إنما أردت أن لا أعطيه أنا بنفسى لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله تعالى لأن العطاء بفعله و بفعل غيره سواء في القصد فتناول اليمين فإذا نوى أن لا يعطيه بنفسه

فقد نوى خلاف الظاهر وأراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضاء ولو أخذ به ثوباً أو عرضاً فقبض العرض فهو بمنزلة القبض للمال لأنه يصير مستوفياً بأخذ العوض كما يصير مستوفياً بأخذ نفس الحق ولو حلف الطالب يأخذن ماله منه أو ليقضينه أو ليستوفينه ولم يوقت وقتاً فإبراه من المال أو وهبة له حنث في يمينه لأن الإبراء ليس بقبض ولا استيفاء فقات شرط البرغنث ولو كان وقت وقتاً فقال اليوم أو إلى كذا وكذا فإبراه قبل ذلك أو وهبه له لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد إذا جاوز ذلك الوقت وعند أبي يوسف يحنث بناء على أن اليمين الموقته تتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكأنه قال في آخر الوقت لا قبض منه ديني ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند أبي يوسف فيحنث أصل المسئلة إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهربق الماء قبل انقضاء اليوم وقد ذكرناها فيما تقدم فإن قبض الدين فوجده زيوفاً ونهر جرة فهو قبض ورفي يمينه سواء كان حلف على القبض أو على الدفع لأنها من جنس حقه من حيث الأصل ألا ترى أنه يجوز أخذهما في ثمن الصرف فوقع بهما الاقتضاء وإن كانت ستوقفة فليس هذا بقبض لأنها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها في ثمن الصرف وكذلك لو رد الثوب الذي أخذ عن الدين يعيب أو استحق كان قدر في يمينه وكان هذا قبضاً لأن العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصبح قبضه ثم يبطل لعدم الاجازة فأنحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك وقد قالوا إذا اشتري بدينه بيعاً فاسداً وقبضه فإن كان في قيمته وفاء بالحق فهو قبض لدينه ولا يحنث وإن لم يكن فيه وفاء حنث لأن المضمون في البيع القاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الخالف مالا مثل دينه برلانه وقع الاقتضاء به وكذلك لو استهلك له دنائير أو عرضاً لأن القيمة تحب في ذمته فيصير قصاصاً وقال محمد إذا قال إن لم أترن من فلان مالى عليه أو لم أقبض مالى عليه في كيس أو قال إن لم أقبض مالى عليك دراهم أو بالميزان أو قال إن لم أقبض دراهم قضاء من الدراهم التي لي عليك فأخذ بذلك عرضاً أو شيئاً مما يوزن من الزعفران أو غيره فهو حانث لأنه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فإذا أخذ عوضاً عنه حنث

﴿فصل﴾ وأما الخالف على الهدم قال ابن سماعه وسمعت أبا يوسف يقول في رجل قال والله لا هدم من هذه الدار فإن هدم سقوفها برلانه لا يقدر على أن يزيل اسم الدار بالهدم لأنه لو هدم جميع بناها لكانت بذلك تسمى دار الماذا كرنا انها اسم للعروة فحملت اليمين على الكسر قال محمد إذا حلف لينقض هذا الحائط أو ليهدمه اليوم فنقض بعضه أو هدم بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا أن يهدم حتى يبقى منه مالا يسمى حائطاً لأن الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه فوقت اليمين على ذلك بخلاف الدار فإن نوى هدم بعضه صدق ديانة لأن ذلك يسمى هدماً بمعنى الكسر ولو حلف ليكسر هذا الحائط فكسر بعضه برلانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل به اسم الحائط فالخاصل أن ههنا ألفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر والمسائل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البناء لأنه ضد البناء فإن فعل في الحائط فعلاً ينظر إن بقي بعده ما يسمى مبنياً حنث لأنه لا وجود للشيء مع وجود ما يضافه وإن لم يبق ما يسمى مبنياً برلانه تحققه في نفسه قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع ورماد منه استئصها لالهالات أحداث صدع أو وهن في ابنتها وكذلك النقض يقال فلان نقض يتيه كذا أى أزالها ولو نقض بعض الحائط أو هدم بعضه وقال عنت به بعضه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى عز وجل لأنه نوى تخصيص العموم وأنه محتمل فلا يصدق القاضى لأنه عدول عن الظاهر والكسر عبارة عن أحداث صدع أو شق فيما صلب من الاجسام بمنزلة الخرق فيما استرخى منها فإذا ثبت فيه هذا فقد بر في يمينه وإن بقي التركيب والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الخالف على الضرب والقيل قال المعلى سألت محمداً عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضر بها حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة ولا نية له قال إن ضربها ضرباً شديداً كاشد الضرب بر في يمينه لأنه يراد بمثل هذا القول في العادة

شدة الضرب دون الموت قال فان حلف ليضرب بها حتى يغشي عليها أو حتى تبول غلاماً يوجد ذلك لم يبر في يمينه لان هذا يحدث عند شدة الضرب غالباً فإراعى وجوده للبر ولو حلف ليضرب غلامه في كل حق وباطل فعنى ذلك ان يضربه في كل ما شكى بحق او باطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب عند كل حق وباطل لان العبد لا يخلو من ذلك فاذا يكون عند الشكاية فاذا يكون المولى في ضربه أبداً يحمل الضرب على الشكاية للعرف ولا يكون الضرب في هذا عند الشكاية أى لا يحمل الضرب على فور الشكاية لان اليمين الواقعة على فعل مطلق عن زمان لا تتوقت بزمان دون زمال بل تقع على العمر الا ان معنى به الحال فيكون قد شدد على نفسه فان شكى اليه فضربه ثم شكى اليه في ذلك الشيء مرة أخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشيء أو لا يعلم فذلك سواء وليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية لانه قد ضربه فها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عليه أكثر من ضرب واحد في العرف كما لو قال ان أخبرتني بكذا فلك درهم فاخبره مرة بعد مرة انه لا يجب الا درهم واحد وان كان الثاني اخباراً كالاول كذا هذا وقال المعلى سألت محمداً عن رجل حلف ليمتلن فلانا ألف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان آلى على نفسي بالقتل قال أدينه في القضاء لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره لعدم تصوره وقال ابن سبيعة عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لاجية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضرباً شديداً يوجبها فاذا فعل ذلك فقد بران المراد منه ان لا يتركها حية سليمة ولا ميتة وذلك بالضرب الشديد فينصرف اليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق لقد سمع فلانا يطلق امرأته ألف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثاً فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلاث حكم الالف في الايقاع ولانه يراد بمثله أكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلاث ولو قال امرأته طالق ان لم يكن لتي فلانا ألف مرة وقد لقيه مراراً كثيرة لان ذلك لا يكون ألف مرة وانما أراد كثرة اللقاء ولم يرد العدد انى أدينه لان مثل هذا يذكر في العادة والعرف للتكثير دون العدد المحصور وقد قال الله تعالى استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم وليس ذلك على عدد السبعين بل ذكره سبحانه وتعالى للتكثير كذا هذا ولو قال والله لا أقتل فلانا بالكوفة أو قال والله لا أتزوج فلانة بالكوفة ففرض به الحالف ببغداد فبات بالكوفة أو زوجته المولى امرأة كبيرة ببغداد فبطلت الخبر بالكوفة فجازت حنث في اليمينين جميعاً وكذلك لو حلف على الزمان فقال لا أفعل ذلك يوم الجمعة أو يوم الجمعة أو أجازت النكاح يوم الجمعة حنث الحالف ولو كان حلف ليفعلن ذلك بالكوفة أو يوم الجمعة فكان ما ذكرنا في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو قتل ان وجد ببغداد يوم السبت لكنه موصوف بصفة الاضافة الى مخاطب وانما يصير موصوفاً بالاضافة وقت ثبوت أثره وهو زهوق الروح وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه ونظيره لو قال ان خلق الله تعالى لفلان ابناً في هذه السنة فعبدى حر فحصل له ولد في هذه السنة يحنث وان كان خلق الله أزلياً لكن الاضافة الى المخلوق انما تثبت عند وجود أثره وهو وجود الولد كذا ههنا والنكاح في الشرع اسم لما بعد الحبل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذلك العبد اذا اشترى عبداً بغير اذن مولاه ثم بلغ المولى فجاز فانه يشتري يوم اجازة المولى لانه يوم ثبوت الملك وقال محمد في البيع الموقوف والفاسد انه بائع يوم باع ومشتري يوم اشترى وقال في القتل كما قال أبو يوسف لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولا يبي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة ولو كانت الضربة قبل اليمين ومات بالكوفة أو يوم الجمعة لا يحنث في يمينه وان وجد القتل المضاف الى مخاطب يوم الجمعة لان هذا القتل وجد منه قبل اليمين فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمنع نفسه عما ليس في وسعه الامتناع عنه اذ مقصود الحالف البر لا الحنث ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لا يحنث فان وجد السكنى وعرف بدلالة الحال انه أراد منع نفسه عن قتل مضاف الى مخاطب بامر بعد اليمين ونظيره ما ذكره محمد أنه لو قال لامرأته أنت طالق غداً ثم قال لها ان طلقتك فعبدى حر فغداً غداً فطلقته لم يعتق عبده ولو قال لها ان

طلعتك فعبدي حر ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق لئلا غدا وطقت عتق عبده لهذا المعنى كذا هذا
فصل وأما الحلف على المفارقة والوزن وما أشبه ذلك اذا حلف لا يهارق غريمه حتى يستوفي ماعليه واشترى
منه شيئاً على ان البائع بالخيار ثم فارقه حنث لان الثمن ما يستحق على المشتري فلم يصير مستوفياً فان أخذ به رهننا أو
كفيلاً من غير براءة المكفول عنه ثم فارقه بحنث لان الحق في ذمة العريم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل الافتراق
بر في يمينه لانه صار مستوفياً وان هلك بعد الافتراق لا يبرلانه فارقه قبل الاستيفاء فحنث وقال أبو يوسف في رجل
له على امرأة دين فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جائزة فقد بر في يمينه لانه
قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصاً فجعل مستوفياً وان كان النكاح فاسداً ولم يدخل بها حنث لان
المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فلم يصير مستوفياً فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر لم يحنث لان
المهر وجب عليه بالدخول فصار مستوفياً فان كان العقد صحيحاً فوقعت القرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها
لم يحنث لان المهر الواجب بالعمد قد سقط وانما عادله دين بالقرقة بعد التحلل اليمين فلا يحنث ولو حلف ليزن ماعليه
فاعطاه عدداً فكانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعله ولم يفعله وقال ابن سماعه عن أبي يوسف اذا قال
والله لأقبضن مالي عليك الا جميعاً وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم فأمر الذي له الخمسة هذا الخالف
ان يحنث للمطلوب بالخمسة التي عاينه وجعلها قصاصاً ودفعت فلان المطلوب الى الخالف خمسة فكانه قال اذا كان
متوافراً فهو جائز فلا يحنث لان الاستيفاء دفعة واحدة يقع على القبض في حالة واحدة وان يعرف الوزن ألا ترى ان
الدين اذا كان مالا كثيراً لا يمكنه دفعة في وزنة واحدة وقد قبض الخمسة حقيقة والخمسة بالمقاصة وقد روى ابن رستم
عن محمد بن قيس قال والله لا آخذ مالي عليك الا ضربة واحدة فوزن خمسين وأخذها ثم وزن خمسين قال فقد أخذها
ضربة واحدة لان هذا لا يعد متفرقا قال وكذلك لو جعل زنه درهماً ودرهماً وقال محمد في الجامع اذا كان له عليه ألف
درهم فقال عبده حران أخذها اليوم منك درهماً ودرهم فاخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي لم يحنث لان يمينه وقعت
على أخذ الألف متفرقة في اليوم ولم يأخذ الألف بل بعض الألف ولو قال عبده حران أخذ منها اليوم درهماً ودرهم
فاخذ منها خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقي حتى غربت الشمس يحنث حين أخذ الخمسة لان يمينه ما وقعت على أخذ الكل
متفرقا بل على أخذ البعض لان كلمة من للتبويض ولو قال عبده حران أخذها اليوم درهماً ودرهم فاخذ في أول النهار
بعضها وفي آخر النهار الباقي حنث لانه أضاف الاخذ الى الكل وقد أخذ الكل في يوم متفرقا وقال أصحابنا اذا حلف
لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه فهرب أو كاره على نفسه أو منعه منه انسان كره حتى ذهب لم يحنث الخالف لانه حلف
على فعل نفسه وهو مفارقتها اياه ولم يوجد منه فعل المفارقة ولو كان قال لا تفارقني حتى آخذ مالي عليك حنث لانه حلف
على فعل العريم وقد وجد والله تعالى أعلم

فصل وأما الحلف على ما يضاف الى غير الخالف بملك أو غيره فجملة الكلام فيه أن الخالف لا يخلو اما
ان اقتصر على الاضافة واما ان جمع بين الاضافة والاشارة والاضافة لا يخلو اما ان تكون اضافة ملك أو اضافة
نسبة من غير ملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف
عليه حتى يحنث سواء كان الذي أضافه الى ملك فلان في ملكه يوم حلف أو لم يكن بان حلف لا يأكل طعام
فلان أو لا يشرب شراب فلان أو لا يدخل دار فلان أو لا يركب دابة فلان أو لا يلبس ثوب فلان أو لا يكلم عبداً
فلان ولم يكن شيئاً منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها هذا جواب ظاهر الرواية في الاصل والزوائد وهو احدي
الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى ان الاضافة اذا كانت فيما يستحدث الملك فيه حالاً فلا
في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدهن وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك
ولا يستحدث ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والعبد والثوب وذكر ابن سماعه في

نوادره عن محمد ان ذلك كله ما في ملكه يوم حلف ولا خلاف في انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة أو امرأة فلان أو صديق فلان أو ابن فلان أو أخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقع على ما يحدث من الزوجية والصدقة والولد ففرق في ظاهر الـ واية بين الاضافتين وسوى يفهما في النواذر وجهر واية النواذر ان الاضافة تقتضى الوجود حقيقة اذا الموجود يضاف لا المعدوم فلا تقع بينه الا على الموجود يوم الحلف ولهذا وقعت على الموجود في احدى الاضافتين وهي اضافة النسبة كذا في الاخرى وجه ظاهر الـ واية وهو الفرق بين الاضافتين ان في اضافة الملك عقد يمينه على مذكور مضاف الى فلان بالملك مطلقا عن الجهة وهي ان يكون مضافا اليه بملك كان وقت الحلف أو بملك استحدث فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجدت الاضافة عند الفعل في حث وفي اضافة النسبة قام دليل التقييد وهي ان اعيانهم مقصودة باليمين لاجلهم عرفا وعادة لما تبين فانقذت على الموجود وصار كالمذكورهم باسمهم أو أشار اليهم فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال ملكه وأبو يوسف على ملأ روى عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال استحدث الملك في الدار ونحوها غير متعارف بل هو في حكم النادرة حتى يقال الدار هي أول ما يشترى وآخر ما يباع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتقييد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيها معتاد فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بمادة مشتركة ولو حلف لا يدخل دار فلان فالصحيح انه على هذا الاختلاف لان كل اضافة تقدر فيها اللام فكان الفصلان من الطعام والعبء ونحوهما على الاختلاف ثم في اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه في ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالانجماع (وأما) في اضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما اذا طلق زوجته فبانت منه أو عادى صديقه ثم كلمه فقد ذكر في الجامع الصغير انه لا يحنث وذكر في الزيادات انه يحنث وقيل ما ذكر في الجامع قول أبي حنيفة وأبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد المذكور في النواذر وجه المذكور في الزيادات ان يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فحصل تعريف الموجود بالاضافة فيتمتع بالحكم بالعرف لا بالاضافة وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان الانسان قد يمنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليمها لمعنى في زوجها فلا يستطع اعتبار الاضافة مع الاحتمال وان جمع بين الملك والاشارة بان قال لا أكلم عبدا فلان هذا أو لا أدخل دار فلان هذه أو لا أركب دابة فلان هذه أو لا ألبس ثوبا فلان هذا فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه فكلم أو دخل أو ركب أو لبس لم يحنث في قول أبي حنيفة الا ان معنى غير ذلك الشيء خاصة وعند محمد يحنث الا ان معنى مادامت ملكا لفلان فهما يعتبران الاشارة والاضافة جميعا وقت الفعل للحنث فلم يوجد الا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة دون الاضافة وأما في اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث بالانجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذا أو صديق فلان هذا فبانت زوجته منه أو عادى صديقه فكلم يحنث وجه قول محمد في مسألة الخلاف ان الاضافة والاشارة كل واحد منهما للتعريف والاشارة أبلغ في التعريف لانها تخصص العين وتقطع الشركة فتلغوا الاضافة كما في اضافة النسبة وكما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ انه يحنث لما قلنا كذا هذا ولهما ان الحالف لما جمع بين الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما ما أمكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن وأمكن اعتبار الاضافة ههنا مع وجود الاشارة لانه باليمين منع نفسه عن مباشرته المحلوف والظاهر ان العاقل لا يمنع نفسه عن شيء ممناعا كذا باليمين الا لداع يدعو اليه وهذه الاعيان لا تقصد بالمنع لذاتها بل لمعنى في المالك أما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع لنفسه وانما يقصد به مولاة وقد زال بزوال الملك عن المالك وصار كانه قال مه مادامت لفلان ملكا بخلاف المرأة والصديق لانهما يقصدان بالمنع لا تقسما فتعلق اليمين بذاتيهما والذات لا تبدل بالبينونة والمعاذة في حث كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع

الطليسان فكله حنث لان الطليسان مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانها باقية وذ كرمحمد في الزيادات
 اذا حلف لا يركب دواب فلان أو لا يلبس ثيابه أو لا يكلم غلمان ذلك على ثلاثة لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة
 وكذلك لو قال لا آكل أطعمة فلان أو لا أشرب أشربة فلان ان ذلك على ثلاثة أطعمة وثلاثة أشربة لما قلنا ويمتبر
 قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف في ظاهر الروايات على ما بينا فان أردت جميع ما في ملكه من الاطعمة لم
 يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدوري وذكر في الزيادات انه يدين في القضاء لانه نوى حقيقة
 ما تلفظ به فيصدق في القضاء كما اذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشرب الماء أو لا يكلم الناس ونحو ذلك ونوى الجميع ولو
 كانت اليمين على اخوة فلان أو بني فلان أو نساء فلان لا يحنث مالم يكلم الكل منهم عملاً بحقيقة اللفظ ويتناول
 الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال أبو يوسف ان كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما في ملكه
 لانه صار معر قابلاً لضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد
 منه لانه تعذر استغراق الجنس فيصرف الى أدنى الجنس كقوله لا أتزوج النساء ومما يجانس مسائل الفصل الاول
 ما قال خلف بن أيوب سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان أو بنتا فلان فولدت له بنت ثم تزوجها أو
 قال والله لا أتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له أو قال والله لا أشرب من لبن بقره فلان ولا بقره ثم اشترى
 بقره فشرب من لبنها أو قال لصبي صغير والله لا أتزوج من بناتك فيبلغ فولد له فتزوج منهن أي حنث أم لا أو قال لا آكل
 من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة له فلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال أما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا
 يشرب من لبن بقره فلان ولا يأكل من ثمرة شجرة فلان فلا يحنث في شيء من هذا أو ما قوله لا أتزوج بنتا من بنات
 فلان أو بنتا فلان فانه يحنث وتلزمه اليمين في قول أبي حنيفة وأما ما قول لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم
 يخلق حال حلف وسألت الحسن فقال مثل قول أبي حنيفة لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق
 موجودة في الحال فلم تعد اليمين على الاضافة واذا قال بنتا فلان فقد عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحلف
 كقوله عبد أفلان وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين فما كان معدوماً لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث
 وقال خلف سألت أسدا عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم
 فتزوج منهم قال يحنث في قول أبي حنيفة ولا يحنث في قول وهو على ما بينا من اعتبار الاضافة

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج اذا قال ان دخل دارى هذه أحد أو ركبت ابني أو
 ضرب عبدى ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف صار معرفة بياء الاضافة والمعرفة لا تدخل
 تحت النكرة لان المعرفة ما يكون متميز الذات من بني جنسه والنكرة مالا يكون متميز الذات عن بني جنسه بل يكون
 مساهماً في جنسه أو نوعه ويستحيل أن يكون الشيء الواحد متميز الذات غير متميز الذات وكذلك لو قال لرجل
 ان دخل دارك هذه أحد أو لبس ثوبك أو ضرب غلامك ففعله المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف صار معرفة
 بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وان فعله الحالف حنث لانه ليس بمعرفة لا نعام ما يوجب كونه معرفة
 مجازاً ان يدخل تحت النكرة ولو قال ان ألبست هذا القميص أحد افاضه المحلوف عليه لم يحنث لانه صار معرفة ببناء
 الخطاب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الرأس
 أحد وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يصفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقه فكان أقوى
 من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحد افاضه المحلوف عليه وهو غلام
 الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضي أبو حازم عبد الحميد العراقي في هذا في الجامع وقال ينبغي أن لا
 يحنث لان الحلف تحت اسم العلم والاعلام معارف وهي عند أهل النحو أبلغ في التعريف من الإشارة والمعرفة
 لا تدخل تحت النكرة وكذا عرفه بالضافة الى أبيه بقوله ابن محمد فامتنع دخوله تحت النكرة وجه ظاهر الرواية أنه

يجوز استعمال العلم في موضع النكرة لأن اسم الاعلام وان كانت معارف لكن لا بد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع حتى يجعل هذا اللفظ علما عنده وعند سبق المعرفة منهما بذلك اما بتعين المسمى بالعلم باسمه اذا لم يكن يراحمه غيره والعلم واحتمال المزاحمة ثابت واذا جاز استعمال العلم في موضع النكرة وقد وجد ههنا دليل انصراف التسمية الى غير الحالف وهو ان الانسان في العرف الظاهر من اهل اللسان أنه لا يذكر نفسه باسم العلم بل يضيف غلامه اليه بياء الاضافة فيقول غلامي فالظاهر انه لم يرد نفسه وانه ما دخل تحت العلم الذي هو معرفة فلم يخرج الحالف عن عموم هذه النكرة

فصل في البيع والشراء والهبة والمعاوضة والعارية والنحلة والعتبة والصدقة والقرض والترويح والصلاة والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري ذهباً ولا فضة فاشترى دراهم أو دنانير أو آنية أو تبراً أو مصوغ حلية أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة فانه يحث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يحث في الدراهم والدنانير والاصل في جنس هذه المسائل أن أبا يوسف يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمدان اسم الذهب والفضة اذا أطلق لا يراد به الدرهم والدنانير في العرف ألا ترى انها اختصت باسم على حدة فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة ولا في يوسف ان اسم الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه مضر و باومصوغاً وتبراً أسماء أنواع له واسم الجنس يتناول الأنواع كاسم الآدمي والدليل عليه قوله تعالى والذين يكفرون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فنشرهم بعذاب أليم فدخل تحت هذا الوعيد كالمضروب وغيره ولو حلف لا يشتري حديداً فهو على مضروب ذلك وتبره سلاحاً كان أو غير سلاح بعد أن يكون حديداً في قول أبي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئاً من الحديد يسمى بانه حديداً يحث وان كان بانه لا يسمى حديداً لا يحث و بائع التبر لا يسمى حديداً فلا يتناولها مطلق اسم الحديد ولها اسم يخصها فلا يدخل تحت اليمين ولا في يوسف ان الحديد اسم جنس فيتناول الممول وغير الممول وقال أبو يوسف في باب الذهب والفضة انه ان كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه والنية في هذا واسعة لانها تخصيص المذكور وقال في باب الحديد لو قال عنيت التبر فاشترى انا لم يحث ولو قال عنيت قمماً فاشترى سيفاً أو ابراً أو سكاكين أو شيئاً من السلاح لم يحث و يدين في القضاة وهذا مشكل على مذهبه لان الاسم عنده عام فاذا نوى شيئاً منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي أن لا يصدق في القضاة وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال محمد في الزادات لو حلف لا يشتري حديداً ولا نية له فاشترى درع حديد أو سيفاً أو سكيناً أو ساعدين أو بيضة أو ابراً أو مسالاً لا يحث وان اشترى شيئاً غير مضروب أو انا من آنية الحديد أو مسامير أو اقلالاً أو كانوا حديداً يحث قال لان الذي يبيع السلاح والابرو المسال لا يسمى حديداً والذي يبيع ما وصفت لك يسمى حديداً وقال أبو يوسف ان اشترى باب حديد أو كانوا حديداً أو انا حديد مكسور أو نصل سيف مكسور حث فابو يوسف اعتبر الحقيقة وهو أن ذلك كله حديد فتناول اليمين ومحمد اعتبر العرف وهو أنه لا يسمى حديداً في العرف حتى لا يسمى بانه حديداً قال أبو يوسف ولو حلف لا يشتري صفراً فاشترى طشت صفراً أو كوزاً أو تورا حث وكذلك عند محمد أما عند أبي يوسف فلا اعتبار بالحقيقة وأما عند محمد فلا يباع ذلك يسمى صفراً أو قال محمد لو اشترى فلوساً لا يحث لانها لا تسمى صفراً في كلام الناس ولو حلف لا يشتري صوفاً فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحث والاصل فيه أن من حلف لا يشتري شيئاً فاشترى غيره ودخل الحلوف عليه في البيع تبعا لم يحث وان دخل مقصوداً لم يحث والصوف ههنا لم يدخل في العقد مقصوداً لان التسمية لم تتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعا للشاة وكذلك لو حلف لا يشتري أجر أو خشباً أو قصباً فاشترى داراً لم يحث لان البناء يدخل في العقد تبعا لدخوله في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصوداً بالعقد وانما يدخل فيه تبعا وان حلف لا يشتري ثمر نخل فاشترى أرضاً فيها ثمر نخل مثمرة وشرط المشتري الثمرة لم يحث لان الثمرة دخلت في العقد مقصودة

لا على وجه التبع ألا ترى أنه لو لم يسسها لا تدخل في البيع وكذلك لو حلف لا يشتري بقالا فاشترى أرضا فيها بقل واشترط المشتري البقل فإنه يحنث لدخول البقل في البيع مقصودا لانتعا ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة خيعة لا يحنث لأن المقدم يتناول لحما لأن لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه وكذلك ان حلف أن لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا لأن المقدم يقع على الزيت ألا ترى أنه ليس في ملك البائع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري قصبيا ولا خصوصا فاشترى بوريا أو زنبلا من خوص لم يحنث لأن الاسم لم يتناول ذلك وكذلك لو حلف لا يشتري جديا فاشترى شاة حاملا بجدي وكذلك لو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن وكذلك لو حلف لا يشتري مملوكا صغيرا فاشترى أمة حاملا وكذلك لو حلف لا يشتري دقيقا فاشترى حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري شميرا فاشترى حنطة فيها شمير لم يحنث لأن الشمير ليس بمقود عليه مقصودا وإنما يدخل في المقدم تبعا بخلاف ما إذا حلف لا يأكل شميرا فأكل حنطة فيها شمير لأن الأكل فعل فاذا وقع في عينين لم يتبع أحدهما الأخرى فأما الشراء فهو عقد وبعض العين مقصودة بالعقد وبعضها غير مقصودة وقد كان قول أبي يوسف الأول أنه إذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف يحنث ولو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لم يحنث وقال لأن الصوف ظاهر فتناول العقد (وأما) اللبن فباطن فلم يتناوله ثم رجع فسوى بينهما لما بينا ولو حلف لا يشتري دهنًا فهو على دهن جبرت عادة الناس أن يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبزير ودهن الأكارع لم يحنث لأن الدهن عبارة عما يدهن به والايان محمولة على العادة فحملت اليمن على الأدهان الطيبة وان حلف لا يدهن بدهن ولا نية له فادهن بزيت حنث وان ادهن بسمن لم يحنث لأن الزيت لو طبخ بالطيب صار دهنًا فأجره مجرى الأدهان من وجهه ولم يجزها من وجهه حنث قال في الشراء لا يحنث وفي الأدهان يحنث فأما السمن فإنه لا يدهن به بحال في الوجهين فلم يحنث وكذلك دهن الخروع والبزير ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث لأن الزيت المطبوخ بالنار والزيتق دهن يدهن به كسائر الأدهان ولو حلف لا يشتري بنفسجا أو حناء أو حلف لا يشمهها فهو على الدهن والورق في البابين جميعا وقد ذكر في الأصل إذا حلف لا يشتري بنفسجانه على الدهن دون الورق وهذا على عادة أهل الكوفة لأنهم إذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن فأما في غير عرف الكوفة فالاسم على الورق فتحمل اليمن عليه والكرخي حمله عليهما وهو رواية عن أبي يوسف وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن لأن ينوي الدهن في يمينه وبين الله تعالى وفي القضاء لأن اسم الورد والحناء إذا أطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر في الجامع الصغير أن البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد وجعل في الأصل الخيري مثل الورد والحناء فحمله على الورق ولو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرحنث وان اشترى حنثا لم يحنث لأن إطلاق اسم البزير يقع على الدهن لا على الحب ولو حلف لا يبيع أو لا يشتري فأمر غيره ففعله الكلام فيمن حلف على فعل فأمر غيره ففعل ان فعل المحلوف عليه لا يخلو إما أن يكون له حقوق أو لا حقوق له فان كان له حقوق فإما أن ترجع إلى الفاعل أو إلى الأمر أو لا فان كان له حقوق ترجع إلى الفاعل كالببيع والشراء والأجارة والقسمة لا يحنث لأن حقوق هذه العقود إذا كانت راجعة إلى فاعلها لا إلى الأمر بها كانت العقود مضافة إلى الفاعل لا إلى الأمر على أن الفاعل هو العاقد في الحقيقة لأن المقدم فعله وإنما الأمر حكم العقد شرعا لفعله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم ينتقل إلى الأمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا إذا كان الخالف ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث بالأمر لأنه إنما يتمتع عما يوجد منه عادة وهو الأمر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الخالف قالوا يحنث لما ذكرنا أن الحقوق راجعة إليه وأنه هو العاقد حقيقة لا الأمر وان كانت حقوقه راجعة إلى الأمر أو كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء

والحقوق والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلاً فأمر غيره فعمد عقد الشركة والذبح والضرب والقتل والبناء والحياطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيئاً من هذه الاشياء فعمله بنفسه أو أمر غيره حنث لان ما لا حقوق له أو ترجع حقوقه الى الأمر الى الفاعل يضاف الى الأمر الى الفاعل ألا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا والوكيل بالطلاق يقول طلقت امرأة فلان فكان فعل المأمور مضافاً الى الأمر واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصلح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعه عنه أنه يحنث لان الصلح اسقاط حق كالأبراء فان قال المالك فيما لا يرجع حقوقه الى الفاعل بل الى الأمر كالنكاح والطلاق والعاق نويت أن الى ذلك بنفسى يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان هذه الافعال جعلت مضافة الى الأمر رجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل وقد نوى خلاف ذلك الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح عنيت أن الى ذلك بنفسى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضاً لان الضرب والذبح من الافعال الحقيقية وأنه بحقيقته وجد من المباشر وليس يتصرف حكماً فيه لتغيير وقوعه حكماً لتغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشرة فاذا نوى به أن يلى بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان شيئاً فوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ولو حلف لا يهب لفلان شيئاً أو لا يتصدق عليه أو لا يعيره أو لا ينحل له أو لا يعطيه ثم وهب له أو تصدق عليه أو اعاره أو نحل له أو أعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يحنث ونذكر المسئلة والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وأما القرض فقد روى عن محمد أنه لا يحنث ما لم يقبل وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فأشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال أبو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيئاً فاستقرضه فلم يقرضه انه حانث فرق بين القرض وبين الاستقراض لان الاستقراض ليس بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيماً فاسد او قبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد وهو مبادلة شيء بمرغوب بشيء مرغوب ولان المقصود من البيع هو الوصول الى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بالميته والدم لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكرنا ولا نعدم حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيماً فيه خيار للبائع أو للمشتري لم يحنث في قول أبي يوسف وحنث في قول محمد وجه قول محمد أن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيماً في العرف الا أن الملك فيه يقف على أمر زائد وهو الاجازة أو على سقوط الخيار فأشبه البيع الفاسد ولا يبي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فأشبهه الاجاب بدون القبول قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فضمت المدة الثلاث ووجب البيع بعقده وانتهى على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشترياً بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك بعقده وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البائع أو المشتري انه يحنث ويلبذ كالاخلاف واصل فيه أصلاً وهو أن كل بيع بوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به وما لا هذا اذا حلف على البيع والشراء بطلاق امرأته أو عتاق عبده بان قال لامرأته أنت طالق أو عبده حر فأما اذا حلف على ذلك بعقود العبد المشتري والمبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بنظر ان اشتراه شراء جازراً بان عتق بلا شك وكذلك لو كان المشتري فيه بالخيار أما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك له وأما على قول أبي حنيفة

فلان الملق بالشرط يصير كالتكلم به عند الشرط فيصير كأنه أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو أعتقه يعتق لان
اقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع
زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسواء أجاز البائع البيع أو لم يجز لانه ملكه بالاجازة لا بالعقد وذكرا الطحاوي أنه
إذا أجاز البائع البيع يعتق لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد الاعتق قبل
الاجازة تدخل في العقد هذا كله ان اشتراه شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على
ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان
كان غائبا في بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفسه الشراء وان كان أمانة أو كان
مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على الشراء فان كان على البيع فقال
ان يعتق فانت حر فباعه بيعا جائزا أو كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعقد لا يصح
بدون الملك وان كان الخيار للبائع يعتق لانه كان في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في
يد البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بأمانة أو برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا
مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى
لوتزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لانه لا يثبت بسببه وهو الملك
بخلاف البيع فان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح
حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث لان المقصود منه التقرب الى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك
بالفاسد ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت صليت أو صمت أو تزوجت فهو على الصحيح والفاسد
لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك والاسم يطلق على الصحيح والفاسد
فان عني به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث
حتى ركع ويسجد سجدة استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث
كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم أن الحالف
جعل شرط حنثه فعل الصلاة والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة مترتبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة
والركوع والسجود والمتركب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضها كالسكنجيين ونحو ذلك فلم توجد هذه
الأفعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لان بصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من
أجزاء متفقة وهي الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء انه كما ينطلق على ماء
البحر ينطلق على قطرة منه وقطرة من خل من جملة دن من خل أنه يسمى خلا حقيقة فاذا صام ساعة فقد وجد منه
فعل الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث وبخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة أنه لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما
ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل
الاول لان ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الأفعال وما يوجد بعد ذلك الى تمام
ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا تكرار لهذه الأفعال فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد ذلك كله
في آية واحدة من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة وأراد به الركنين جميعا لانه
ورد في صلاة السفر ثم قال ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وأراد به ركعة واحدة لان الطائفة الثانية
لا يصلون الا ركعة واحدة ولو حلف لا يصوم يوما لا يحنث حتى يصوم يوما مالا لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا
باليوم لانه جعل كل اليوم ظرفا له ولا يكون كل اليوم ظرفا له الا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم
صوما لانه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدره باليوم شرعا فيصير الى اليهود المعترف بالشرع

بخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل فصل الصوم شرطا و بصوم ساعة واحدة وجد فعل الصوم ولو حلف
 لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر أربع ركعات فلم توجد الاربع لا توجد الظهر فلا يحنث
 ولو قال عبده حر ان ادراك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشيء لحق آخره يقال
 أدرك فلان زمن النبي صلى الله عليه وسلم و يراد به لحوق آخره و روى عن معاذ بن جبل رضى عنه عن النبي صلى الله عليه
 وسلم انه قال من أدرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد أدرك الجمعة و روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه
 انتهى يوم الى الامام فادركه في التشهد فقال الله أكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فادرك
 معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام و أم هو الثانية لا يحنث لانه لم يصل الجمعة مع الامام اذ هي اسم للكل وهو ما صلى
 الكل مع الامام ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام أو أحدث فذهب وتوضأ خفاء وقد سلم الامام فاتبعه في الصلاة
 حنث وان لم يوجد أداء الصلاة مقارنا للامام لان كلمة مع ههنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعا له مقتديا به لا ترى
 ان أفعاله وانتقاله من ركن الى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصليا معه كذا ههنا وقد وجد لبقائه مقتديا
 به تابعا له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لا نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يحج
 حجة أو قال لا أحج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة ركبت من أجناس
 أفعال كالصلاة من الوقوف برفة وطواف الزيارة فلم يوجد كل الطواف أو أكثره لا يوجد الحج فان جامع فيها
 لا يحنث لان الحج عبادة فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف أربعة أشواط حنث
 لان ركن العمرة هو الطواف وقد وجد لان لكل ركعة الكل قال ابن سباعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان
 تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج واحدة ثم نثني في عقدة فأنبت الطلاق على احدى الاخيرتين لانه قد
 تزوج امرأة بعد امرأة وان كان معها غيرها فوقع الطلاق على احدهما فكان له التعمين ولو تزوج امرأتين في عقدة ثم تزوج
 امرأة بعدهما طلقت الاخرة لانه قد تزوج بها بعد امرأة والا وليان كل واحدة منهما لا توصف بانها بعد الاخرى
 فكانت الاخرى هي المستحقة للشرط ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج صبوية طلقت لان غرضه بهذه اليمين
 هو الامتناع من النكاح فيتناول البالغة والصبوية فصار قوله امرأة كقوله اني قال ابن سباعة عنه ان قال ان تزوجت
 امرأتين في عقدة فهما طالتان فتزوج ثلاثا في عقدة فانه تطلق امرأتان من نسائه فوقع على نثني من الثلاث لانه قد
 تزوج باثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احدها من بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع الى تعينه قال ابن سباعة عن ابي
 يوسف في نوادره في رجل قال والله لأزوج ابنتي الصغيرة فتزوجها رجل بغير أمره فاجاز قال هو حانث لان حقوق
 العقد لا تتعلق بالعقد فتعلق بالحيز ولو حلف لا يزوج ابنته كبيرا فامر رجلها فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز وزوجه رجل
 وأجاز الابن ورضى الابن لم يحنث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعقد تعلق بالحيز فنسب العقد اليه وقال هشام عن محمد
 في نوادره في رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا لا يزوج بنته صغيرة فتزوجها رجل من أهله أو غريب والاب حاضر
 ذلك المجلس حين زوجت الا انه ساكت حتى قال الذي زوج للذي خطب قد زوجتكها وقال الآخر قد قبلت والاب
 ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو في ذلك المجلس قد أجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان الذي زوج
 غيره وانما أجاز هو وكذلك اذا حلف على أمته لانه حلف على التزويج والاجازة تسمى نكاحا وتزويجا فقد فعل ما لم
 يتناوله الاسم فلا يحنث وقال ابن سباعة عن محمد في نوادره في رجل تزوج امرأة بغير أمرها وزوجه وليها ثم حلف المتزوج
 أن لا يتزوجها أبدا ثم بلغها فرضيت بالنكاح وكان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه لا يتزوجها ثم بلغه
 النكاح فاجاز لم يحنث في واحد من الوجهين لانه لم يتزوج بعد يمينه انما أجاز نكاحا قبل يمينه أو أجازته المرأة قال ابن سباعة
 عن محمد لو قال لا أتزوج فلانة بالكوفة فتزوجها أبوها اياه بالكوفة ثم أجازت ببغداد كان حانثا وانما أجاز الساعة باجازتها
 النكاح الذي كان بالكوفة وكذلك قال في الجامع لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول

فعمدا انضمام الاجازة اليهما كان النكاح حاصلا بالسكوة فوجد شرط الحنث فيحنث وقال ابن سباعة عن محمد في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فصار معتوها فزوجه اياها ابوه قال هو حانث لان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الممتدولة فكان هو المتزوج فحنث قال المولى سألت محمدا عن امرأة حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجهامنه رجل بأمرها فهي حاتسة وكذلك لو زوجها رجل فرضيت وكذلك لو كانت بكر فزوجهامنه ابوها فسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها فصار كأنها عمدت بنفسها وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا ياذن لبعده في التجارة فراه يشتري ويبيع انه ان سكت كان حانثا في عينه لان السكوت اذن منه فكانه اذن منه له بالنطق وروى بشر بن الوليد وعلي بن الجعد عن أبي يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بما لكية نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم فلان شفعة قبله انه اشترى دارا هو شفيعها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما هو مستطحقه بالاعراض عن الطلب قال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يزوج عبده فزوجه العبد بنفسه ثم أجاز المولى يحنث ولو حلف الاب لا يزوج ابنته فزوجهامها وأجاز الاب يحنث لان غرض المولى باليمين ان لا يتعلق برقبة عبده حقوق النكاح وقد علق بالاجازة وغرض الاب ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح وقال علي و بشر عن أبي يوسف لو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهر او سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان التأخير هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل قال ولوان امرأة حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجهامها ابوها فسكتت فانما التحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما أقيم مقام الاذن بالسنة وروى بشر عن أبي يوسف اذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة دراهم فباعه بخمسة ودينار حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفة وهو ان يكون بعشرة ولم يوجد بقي تحت المستثنى منه فان باعه بعشرة نازيلا يحنث لانه باعه بعشرة وبغيرها والعشرة مستثنى وروى هشام عن أبي يوسف في رجل قال والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وفي الاستحسان يحنث وبالقياس أخذ (وجه) القياس ان شرط حنثه البيع بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة (وجه) الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام في العرف ان لا يبيعه الا بالاكثر من عشرة وقد باعه لا بأكثر من عشرة فيحنث وقال المولى عن محمد اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزياة قال ان باعه بأقل من عشرة أو بعشرة فانه حانث وهذا بمنزلة قوله لا أبيع الا بزياة على عشرة لانه منع نفسه من كل بيع واستثنى بيعا واحدا وهو الذي يزيد منه على عشرة أن معنى قوله لا أبيع هذا الثوب بعشرة الا بزياة أي لا أبيع الا بزياة على عشرة ليصح الاستثناء وما باعه بزياة على عشرة فيحنث ولو قال حتى ازداد فباعه بعشرة حنث وان باعه بأقل أو أكثر يحنث لانه حلف على بيع بصفة وهو ان يكون بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف عليه ولو قال عبده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر دينار حنث لانه اشتراه بما حلف عليه وان كان معه زياة ولو قال أول عبدا اشتريه فهو حر أو آخر عبدا أو وسط عبدا فالاول اسم لفرد سابق والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق والوسط اسم لفردا كتفتته حاشيتان متساويتان اذا عرف هذا فنقول اذا قال أول عبدا اشتريه فهو حر فاشترى عبدا واحدا بعد يمينه عتق لانه أول عبدا اشتراه لكونه فردا لم يتقدمه غيره في الشراء فان اشترى عبدا ونصف عبدا وعتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمى عبدا فصار كالمواشيتي عبدا وثنوا بخلاف ما اذا قال أول كراشترى به صدقة فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشئ علان الكرا ليس باول بدليل انما لو عز لنا كرا فالنصف الباقي مع نصف المعزول يسمى كرا فلم يكن هذا أول كراشتراه فان كان أول ما اشترى عبدين لم يعتق واحدهنهما ولا يعتق ما اشترى بهما أيضا لانعدام معنى الاقتراد فيهما ولا نعدام معنى السبق فيما بعدهما ولو قال آخر عبدا اشتريه فهو حر فهذا على ان يشتري عبدا واحدا بعد غيره أو يموت المولى لان عنده يعلم انه آخر لجواز ان يشتري غيره مادام حيا واختلاف في وقت عتقه فعلى قول أبي حنيفة يعتق

يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى قولهما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته و يعتق من الثلث وسند كرم
هذه المسائل في كتاب العتاق ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وفيما
بعده فهو أوسط ولا يكون الأول ولا الآخر وسطاً أبداً ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشتري
عبد أم عبد أم عبد أقال الثاني هو الاوسط فان اشتري رابعاً خرج الثاني من ان يكون أوسط فان اشتري خامساً
صار الثالث هو الاوسط فان اشتري سادساً خرج من ان يكون أوسط وعلى هذا كلما صار العدد شفعاً فلا وسط له
وكل من حصل في النصف الاول خرج من ان يكون وسطاً

﴿فصل﴾ (وأما) الحلف على أمور متفرقة اذا قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامر أنه طالق ثلاثاً فاذا هي حنطة
وتعبر بحنث لانه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط ولو قال ان كانت هذه الجملة
الاحنطة فامر أنه طالق ثلاثاً فان كانت تمر أحنطة يحنث في قول أبي يوسف ولا يحنث عند محمد وان كانت الجملة
كلها حنطة لا يحنث بلا خلاف وأبو يوسف يقول ان معنى هذا الكلام ان كان في هذه الجملة غير حنطة فامر أنه كذا
وقد تبين ان في تلك الجملة غير حنطة فوجد شرط الحنث في حنث ومحمد يقول ان المستثنى لا يعتبر وجوده لانه ليس
بداخل تحت اليمين انما الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى واذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى
منه انه وجد أم لا فلا يحنث ونظير هذا ما قال في الجامع ان كان لي الا عشرة دراهم فامر أنه طالق فكان له أقل من عشرة
دراهم يحنث لان العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انه ان كان الحلف بطلاق
أو عتاق أو حج أو عمرة أو قال لله على كذا يحنث وان كان بالله تعالى لم يلزمه الكذب فيها ولا كفارة عليه لان هذا
حلف على أمر موجود فان كان بطلاق أو عتاق أو نذر لزمه وان كان بالله تعالى لم ينمقدهم وكذا لو قال ان كانت الجملة
سوى الحنطة أو غير الحنطة فهو مثل قوله الاحنطة لان غير وسوى من الفاظ الاستثناء وروى بشر عن أبي يوسف
فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله
تعالى وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف أما عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى فلانه ان كان صادقاً في قوله والله
ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وان كان كاذباً وهو عالم فلا كفارة عليه أيضاً لانها يمين غموس وان كان جاهلاً
ففي يمين اللغو فلا كفارة فيها وأما عدم عتق عبده فلان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير
الحكم به كذا بالثانية لانها يمين بالله تعالى وانها لا تدخل تحت حكم الحاكم فلم يصير مكذبا في اليمين الثانية باليمين الاولى في
الحكم فلا يعتق العبد فان كانت اليمين الاولى بعق أو طلاق حنث في اليمينين جميعاً في قول محمد وهو قول أبي يوسف
الاول ثم رجع فقال اذا قال بعد ما حلف بالاولي أو همت أو نسيت أو حلف بطلاق آخر أو عتاق انه دخلها لزمه الاول
ولم يلزمه الاخر وجه قوله الاول انه أ كذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالاخري واعترف بوقوع ما حلف
عليه في حنث وجه قوله الاخر انه أ كذب نفسه في اليمين الاولى بالاخرة ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما
عقدها والا كذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فان رجع لحلف ثالثاً يعتق الثالث وعتق الثاني لانه
أ كذب نفسه في اليمين بعدما حلف عليه والله عز وجل أعلم واذا تزوج الرجل أمة فقال لها اذا ماتت مولاك فانت
طالق اثنتين فمات المولى وهو وارثه لا وارث له غيره طلقت اثنتين وحرمت عليه عند أبي يوسف وقال محمد لا تطلق
ولا تحرم عليه ولو قال الزوج اذا ماتت مولاك فانت حرة فمات وهو وارثه لم تعتق في قولهما وعتق عند زفر والكلام
في هذه المسائل يرجع الى معرفة أو ان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقت ثبوت الملك للوارث عقيب موت
المورث بلا فصل فكما مات ثبوت الملك للوارث فقد أضاف العتق الى حال الملك فتصح اضافته اليه ولم تصح اضافة
الطلاق لان حال الملك حال زوال النكاح فلم تصح كما اذا قال لها اذا ملكتك فانت طالق وأبو يوسف يقول ان الملك
للوارث يثبت له عقيب زوال ملك المورث فيزول ملك الميت عقيب الموت أولاً ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق

مضافان الى ما بعد الموت بلا فصل فاذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم تصح اضافة العتق اليه اذا العتق لا
يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك وصحة اضافة الطلاق لانعدام الاضافة الى حالة زوال النكاح فصحت الاضافة
ووقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول القياس ما قال زفران الملك للوارث له ثبتت عقيب الموت بلا فصل فقد
أضاف الطلاق الى زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغي ان تصح اضافة العتق اليه الا اني استحسنت ان
لا تصح لان الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعي تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان في محل واحد في زمان
واحد ولو قال اذامات مولاك فملكك فانت حرة فمات المولى والزواج وارثه عتقت لانه أضاف العتق الى الملك ولو
قال اذامات مولاك فملكك فانت طالق لم يقع الطلاق في قولهم لانه اذا ملكها فقد زال النكاح فلا يتصور الطلاق
ولو قال رجل لامته اذامات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذامات مولاك فانت طالق فثنتين
ثم مات المولى وهو وارثه قال أبو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق
ولا يقع الطلاق أما وقوع الطلاق على قول أبي يوسف وعدم الوقوع على مذهب محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما
فلساذكرنا وزفر يقول وجد عقد العيمين في ملكه والشرط في ملكه فابن ذلك لا يعتبر كمن قال لامته ان دخلت
الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله عز وجل أعلم

كتاب الطلاق

قال الشيخ رحمه الله تعالى الكلام في هذا الكتاب في الاصل يقع في خمسة مواضع في بيان صفة الطلاق وفي بيان قدره
وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه أما الاول فالطلاق بحق الصفة نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة
وان شئت قلت طلاق مسنون وطلاق مكره أما طلاق السنة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في تفسير طلاق السنة
انه ماهو والثاني في بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة أما الاول فطلاق السنة نوعان نوع يرجع الى الوقت ونوع
يرجع الى العدد وكل واحد منهما نوعان حسن وأحسن ولا يمكن معرفة كل واحد منهما الا بمعرفة أصناف النساء
وهن في الاصل على صنفين حرائر واماء وكل صنف على صنفين حائلات وحاملات والحائلات على صنفين
ذوات الاقراء وذوات الاشهر اذا عرف هذا فنقول وبالله التوفيق احسن الطلاق في ذوات القراء ان يطلقها طليقة
واحدة رجمية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة طلاق ولا جماع ولا يتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث
حيضات ان كانت حرة وان كانت أمة حيضتان والا صل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال كان
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحسنون ان لا يطلقوا السنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي
العدة وفي رواية أخرى قال في الحكاية عنهم وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل ثلاثه في ثلاثة اطهار وهذا
نص في الباب ومثله لا يكذب ولان الكراهة لمكان احتمال الندم والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم
لان الطهر الذي لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والفحل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة الا لشدة حاجته الى الطلاق
فالظاهر انه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فكان مسنوناً ولو لحقه الندم فهو أقرب الى التدارك من الثلاث في
ثلاثة اطهار فكان أحسن وانما شرطنا ان يكون في طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في
طهر واحد مكره وعندنا وانما شرطنا ان لا يكون في حيضة جماع ولا طلاق لانه اذا جمعا في حيض هذا الطهر
احتمل انه وقع الجماع مععلقا فيطهر الحبل فيندم على صنيعه فيطهر انه يطلق لا لحاجة واذا طلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة
الطلاق في الطهر الذي بعده لان تلك الحيضة لا يعتد بها ولو طلقها في الطهر يكره له أن يطلقها أخرى فيه فكذا اذا
طلقها في الحيض ثم طهرت وأما في الحامل اذا استبان حملها فالاحسن أن يطلقها واحدة رجمية وان كان قد جامعها
وطلقها عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات القراء لا احتمال الندامة لا لا احتمال الحبل فتنى طلقها مع علمه بالحبل فالظاهر

انه لا يندم وكذلك في ذوات الشهر من الايسة والصغيرة الاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان عقيب طهر
جامعاً فيه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يفصل بين طلاق الايسة والصغيرة وبين جمعها بشهر وجه قوله ان
الشهر في حق الايسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تبيض ثم يفصل في طلاق السنة بين الوطء وبين الطلاق
بحيضة فكذا يفصل بينهما فيمن لا تبيض بشهر كما يفصل بين التطليقتين ولنا ان كراهة الطلاق في الطهر الذي وجد
الجماع فيه في ذوات الاقراء لا احتمال ان تجمل بالجماع فيندم وهذا المعنى لا يوجد في الايسة والصغيرة وان وجد
الجماع ولان الايسر والصغير في الدلالة على راءة الرحم فوق الحيضة في ذوات الاقراء فلما جاز الايقاع ثمة عقيب
الحيضة فلان يجوز هنا عقيب الجماع اولى وأما الحسن في الحرة التي هي ذات القرء أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لاجماع
فيها بان يطلقها واحدة في طهر لاجماع فيه ثم اذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ثم اذا حاضت وطهرت
طلقها أخرى وان كانت أمة طلقها واحدة ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
لا أعرف طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويتر كها حتى تنقضي عدتها وجه قوله ان الطلاق المسنون هو الطلاق
الحاجة والحاجة تدفع بالطلقة الواحدة فكانت الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث تطليقتين من غير حاجة فيكره لهذا
أكره الجمع كذا التفريق اذ كل ذلك طلاق من غير حاجة (ولنا) قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي ثلاثاً في ثلاثة
أطهار كذا افسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حالة الحيض
فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أخطأت السنة ما هكذا أمر بك ان
من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء فسر
رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق للعدة بالثلاث في ثلاثة أطهار والله عز وجل أمر به وأذن في درجات الامر الندب
والمندوب اليه يكون حسناً ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على كونه سنة حيث قال ان من السنة أن تستقبل
الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة والدليل عليه ما روى عن ابراهيم النخعي في حكايته عن الصحابة رضي الله
عنهم أجمعين وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في ثلاثة أطهار واذا كان ذلك أحسن من هذا
كان هذا حسناً في نفسه ضرورة وأما قوله ان الثانية والثالثة تطليقتين من غير حاجة فممنوع فان الانسان قد يحتاج الى
حسم باب نكاح امرأته على نفسه لما ظهر له ان نكاحها ليس بسبب المصلحة له دنيا ودينا لكن يميل قلبه اليها الحسن
ظاهاً فيحتاج الى الحسم على وجه ينسد باب الوصول اليها ولا يلحقه الندم ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلاث جملة
واحدة لانها تعقب الندم عسى ولا يمكنه التدارك فيقع في الزنا فيحتاج الى ايقاع الثلاث في ثلاثة أطهار فيطلقها تطليقة
رجعية في طهر لاجماع فيه ويجرب نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان لم يمكنه راجعها وان أمكنه طلقها تطليقة أخرى
في الطهر الثاني ويجرب نفسه ثم يطلقها ثالثة في الطهر الثالث فيحسم باب النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهراً أو غالباً
فكان ايقاع الثانية والثالثة في الطهر الثاني والثالث طلاقاً للحاجة فكان مسنوناً على ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا
بحقيقة كونها أمر أباطنا لا يوقف عليه الا بدليل فيقام الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة الى الطلاق فكان تكرار
الطهر دليل تجدد الحاجة فينبى الحكم عليه ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيزتان
ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان
كانت أمة فان وقع عليها تطليقتان في طهرين فقد مضت من عدتها حيضة وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت
حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى
ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة فوقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران وبقي شهر
واحد من عدتها فاذا مضى شهر آخر فقد انقضت عدتها وان كانت أمة ووقع عليها تطليقتان في شهر وبقي من عدتها
نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها وان كانت حاملاً فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقها بشهر وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة الا طلقة واحدة وهو قول زفر و ذكر
محمد رحمه الله في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري رضي الله عنهم ولا
خلاف في ان الممتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة وجه قول محمد وزفر ان اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد
فصول المدة لان كل قرء في ذوات الاقراء فصل من فصول المدة وكل شهر في الايسة والصغيرة فصل من فصول
المدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من المدة لتمذرا الاستبراء به في حق الحامل فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل
بالشهر ولهذا لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر كذا ههنا ولا بي حنيفة وأبي يوسف قوله تعالى الطلاق مرتان فامسالك
بمروءة أو تسريح باحسان شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائض اما شرعية طلقة وطلقة فقوله
تعالى الطلاق مرتان لان معناه دفعتان على ما نذكر ان شاء الله تعالى وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عز وجل أو تسريح
باحسان أو بقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل ولان الحامل ليست من
ذوات الاقراء فيفصل بين طلاقها بشهر كالايسة والصغيرة والجامع ان الفصل هناك بشهر لكون الشهر زمان
تجدد الرغبة في العادة فيكون زمان تجدد الحاجة وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل فاما كون الشهر فصلا من
فصول المدة فلا اثر له فكان من أوصاف الوجود لا من أوصاف التأثير اما المؤثر ما ذكرنا فينبني الحكم عليه وما ذكر
محمد رحمه الله في الاصل لا حجة له فيه لان لفظ الحديث أفضل طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها
وبه نقول ان ذلك أفضل ولا كلام فيه وأما الممتد طهرها فاما لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء
لانه قدرت الدم وهي شابة لم تدخل في حد الاباس الا انه امتد طهرها لانه فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة فبقى أحكام
ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذوات الاقراء في طهر لاجماع فيه للسنة الا واحدة والله عز وجل أعلم ولو طلق امرأته
تطبيقا واحدة في طهر لاجماع فيه ثم راجعها بالقول في ذلك الطهر فله ان يطلقها في ذلك الطهر في قول أبي حنيفة وزفر
وقال أبو يوسف لا يطلق في ذلك الطهر للسنة وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكره أبو جعفر
الطحاوي مع قول أبي حنيفة وذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف ولو أبانها في طهر لم يجامعها ثم زوجها فله ان
يطلقها في ذلك الطهر بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف ان الطهر طهر واحد والجمع بين طلاقين في طهر واحد لا
يكون سنة كما قبل الرجعة ولا بي حنيفة انه لما راجعها فقد أبطل حكم الطلاق وجعل الطلاق كأنه لم يكن في حق الحكم
ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فكان له ان يطلقها أخرى كما اذا أبانها في طهر لم يجامعها فيه ثم زوجها
وعلى هذا الخلاف اذا راجعها بالقبلة أو بالمس عن شهوة أو بالنظر الى فرجها عن شهوة وعلى هذا الخلاف اذا أمسك
الرجل امرأته بشهوة فقال لها في حال الملاسة بشهوة بان كان أخذ بيدها لشهوة أنت طالق ثلاثا للسنة وذلك في
طهر لم يجامعها فيه انه يقع عليها ثلاث تطليقات على التتابع للسنة في قول أبي حنيفة رحمه الله فتقع التطليقة الاولى
ويصير راجعها بالامسالك عن شهوة ثم تقع الاخرى ويصير راجعها بالامسالك ثم تقع الثالثة وعند أبي يوسف
لا يقع عليها للسنة الا واحدة والطلاقان الباقيان انما يقعان في الطهرين الباقيين وهذا اذا راجعها بالقول أو بفعل المس
عن شهوة فاما اذا راجعها بالجماع بان طلقها في طهر لاجماع فيه ثم جامعها حتى صار راجعها ثم اذا أراد ان يطلقها في
ذلك الطهر ليس له ذلك بالاجماع لان حكم الطلاق قد بطل بالمرجعة فبقى ذلك الطهر طهر أمبتدأ جامعا فيه فلا يجوز
له ان يطلقها فيه هذا اذا راجعها بالجماع فلم تحمل منه فان حملت منه فله ان يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر
وعند أبي يوسف ليس له ان يطلقها حتى مضى شهر من التطليقة الاولى أبو يوسف يقول هذا طهر واحد فلا يجمع فيه
بين طلاقين كما في المسئلة الاولى وهم يقولون ان الرجعة أبطلت حكم الطلاق وألحقت بالدم وكراهة الصلح في الطهر
الذي جامعا فيه لمكان التدم لاحتمال الحمل فاذا طلقها مع العلم بالحمل لا يندم كما لو لم يكن طلقها في هذا الطهر ولكنه
جامعا فيه فحملت كان له ان يطلقها لما قلنا كذا هذا ولو طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضى شهر فله

أن يطلقها أخرى في قولهم جميعاً لأنها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لأن الشهر في حقها بدل من الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل وأما إذا طلق امرأته وهي من ذوات الاقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حتى تياس في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر وجه قوله أن هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولا يبي حنيفة أن حكم الحيض قد بطل بالياس وانتقل حالها من العدة بالحيض إلى العدة بالشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهر إلى الحيض في حق الصغيرة وهذا التفريع إنما يتصور على الرواية التي قدرت للياس حداً معلوماً خمسين سنة أو ستين سنة فإذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبي حنيفة لما ذكرنا فاعلى الرواية التي لم تقدر للياس مدة معلومة وإنما علقته بالمادة فلا يتصور هذا التفريع ولو طلق امرأته في حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وذكر الكرخي أن ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قول أبي يوسف ومحمد وجه ما ذكر في الأصل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه لما طلق ابنه عبد الله امرأته في حالة الحيض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها إلى أن تحيض فطهر ثم تحيض فطهر ثم يطلقها إن شاء طاهر من غير جماع أمره صلى الله عليه وسلم بترك الطلاق إلى غاية الطهر الثاني فدل أن وقت طلاق السنة هو الطهر الثاني دون الأول ولأن الحيضة التي طلقها فيها غير محسوبة من العدة فكان إيقاع الطلاق فيها كإيقاع الطلاق في الطهر الذي يليها ولو طلق في الطهر الذي يليها لم يكن له أن يطلق في أخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوي أن هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثاني وأما الحديث فقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى أن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل طهر تطليقة جعل صلى الله عليه وسلم الطلاق في كل طهر طلاقاً على وجه السنة والطهر الذي يلي الحيضة طهر فكان الإيقاع فيه إيقاعاً على وجه السنة فيجمع بين الروايتين فتحمل تلك الرواية على الأحسن لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتطليقة الواحدة في طهر واحد لا جماع فيه وهذا أحسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن لأنه أمره بالثلاث في ثلاثة أطهار جمعاً بين الروايتين عملاً بما يقدر الامكان

فصل في بيان الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة فالألفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان نص ودلالة (أما) النص فنحو أن تقول أنت طالق للسنة وجملة أن الرجل إذا قال لامرأته وهي مذخول بها أنت طالق للسنة ولا يسهل له أن كانت من ذوات الاقراء وقت تطليقة لخال أن كانت طاهر آمن غير جماع وإن كانت حائضاً أو في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فإذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لأن قوله أنت طالق للسنة إيقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لأن اللام الأولى للاختصاص فيقتضى أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فإذا أدخل لام التمر يف في السنة فيقتضى استغراق السنة وهذا يوجب تحضها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف إلى السنة المتعارفة فيما بين الناس والسنة المتعارفة المعهودة في باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك إلا الواقع في طهر لا جماع فيه وإن نوى ثلاثاً فثلاث لأن التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام التمر يف نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار فإذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثاً للسنة وإن أراد واحدة بآنية لم تكن بآنية لأن لفظة الطلاق لا تدل على اليقونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت اليقونة لأن الآنية ليست بمسئونة على ظاهر الرواية ويستحيل أن يثبت باللفظ ما منع ثبوته وإن نوى الثلثين لم يكن ثنتين لأنه عدد محض بخلاف الثلاث لأنه فرد من حيث أنه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لأن قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل أنه لو قال لامرأته أنت للسنة ونوى الطلاق لا يقع ولو قال أنت طالق ثنتين للسنة أو ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر بما جمعتها تطليقة لأنها هي

التطبيق المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال صححت نيتهم ويقع
الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تصح نيته وتنفرد على الاطهار وجه قوله انه نوى مالا يحتمله
لهظه فتبطل نيته وبيان ذلك ان قوله أنت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطبيقات الثلاث في ثلاثة اطهار لانها هي
التطبيقات المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار ولو نص على ذلك
ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا (ولنا) ان الطلاق تصرف مشر وع في ذاته وانما الحظر والحرمة في غيره
لمتئين فكان كل طلاق في أي وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث في الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان
السنة عند الاطلاق تنصرف الى مالا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام اياه للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد
نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه فتصح نيته ولان السنة نوعان سنة ايقاع وسنة وقوع لان وقوع الثلاث
جملة عرف بالسنة لمتئين فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى أحد نوعي السنة فكانت نيته محتملة للأنوى فصحت وان
كانت آيسة أو صغيرة فقال لها أنت طالق للسنة ولا نية له طلقت للحال واحدة وان كان قد جامعها وكذا اذا كانت
حاملًا قد استبان حملها وان نوى الثلاث بقوله للآيسة والصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة و بعد شهر
أخرى و بعد شهر أخرى وكذا في الحامل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وأما على قول محمد لا يقع الا واحدة بناء
على ان الحامل تطلق ثلاثا للسنة عندهما وعند لا تطلق للسنة الا واحدة ولو قال أنت طالق تطبيقا للسنة فهو مشل
قوله أنت طالق للسنة وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق السنة (وأما) الدلالة فنحو ان يقول أنت طالق طلاق العدة
أو طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أما طلاق
العدة فلانه الطلاق في طهر لا يجمع فيه لقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وطلاق العدل هو المائل عن الباطل الى الحق
لان العدل عند الاطلاق ينصرف اليه وان كان الاسم في اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور وعند الاطلاق
ينصرف الى الميل من الحق الى الباطل وان وضع في اللغة دلالة على مطلق الميل والطلاق المائل من الباطل الى الحق هو
طلاق السنة وطلاق الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين والاسلام والقرآن والكتاب وهو
طلاق السنة وكذلك طلاق الحق هو ما يقتضيه الدين الى الحق وذلك طلاق السنة وكذلك قوله أنت طالق أحسن
الطلاق أو أجل الطلاق أو أعدل الطلاق لانه أدخل ألف التفضيل وأضاف الى الطلاق المعرف باللام الواقع على
الحسن فيقتضى وقوع طلاق له منزلة على جميع أنواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة كما اذا قيل فلان أعلم الناس
يوجب هذا امر به على جميع طبقات الناس في العلم وهذا تفسير طلاق السنة ولو قال أنت طالق تطبيقا حسنة أو جميلة
يقع للحال ولو قال أنت طالق تطبيقا عدلة أو عدلية أو عادلة أو سنية يقع للسنة في قول أبي يوسف وسوى بينه وبين
قوله أنت طالق للسنة وفرق بينه وبين قوله أنت طالق تطبيقا حسنة أو جميلة ذكر محمد في الجامع الكبير أنه يقع للحال تطبيقا
رجعية سواء كانت حائضا أو غير حائض جامعها في طهرها أو لم يجامعها وسوى بينه وبين قوله أنت طالق تطبيقا حسنة
أو جميلة وفرق بين هذا وبين قوله أنت طالق للسنة وجه قول محمد ان قوله أنت طالق تطبيقا سنية وصف التطبيقا بكونها
سنية والطلاق في أي وقت كان فهو سنى لانه تصرف مشروع و باقتزان الفسخ به لا يخرج من أن يكون مشروعا في
ذاته وهذا القدر يكفي لصحة الاتصاف بكونها سنية ولا يشترط الكمال الا يرى انه لو قال لامر أنه أنت بان يقع
تطبيقا واحدة ولا ينصرف الى الكمال وهو الينونة الحاصلة بالثلاث كذا ههنا ولهذا وقع الطلاق للحال في قوله حسنة
أو جميلة بخلاف قوله أنت طالق للسنة لان ذلك ايقاع تطبيقا مختصة بالسنة لان اللام الاولى للاختصاص كما يقال
هذا اللجام للفرس وهذا الاكاف لهذه البغلة وهذا القفل لهذا الباب واللام الثانية للتعريف فان كانت للتعريف
الجنس وهو جنس السنة اقتضى صفة التخصيص للسنة وهو أن لا يشوبها بدعة وان كانت للتعريف المعهود فالسنة
المعهودة في باب الطلاق مالا يشوبه معنى البدعة وهو الطلاق في طهر لا يجمع فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا ايقاع

طلاق موصوف بكونه سنيا مطلقا فلا يقع الاعلى صفة السنة المطلقة والطلاق السني على الاطلاق لا يقع في غير وقت السنة ولهذا يقع في وقت السنة في قوله أنت طالق للسنة كذا هذا وفرق أبو يوسف بين الصنية وبين الحسننة والجميلة وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له كقوله سنوية وعدلية وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها كقوله حسنة وجميلة لان المرأة مذكورة في اللفظ بقوله أنت والتطبيقه مذكورة أيضا فيحصل على ما يوجب استعمال اللفظ فيه ولو قال لا مرد وهي ممن تحيض أنت طالق لم يحض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيضة التي يضاف اليها الطلاق هي اطهار العدة وان كانت ممن لا تحيض فقال لها أنت طالق لم يحض لا يقع عليها شيء لانه اضاف الطلاق الى ما ليس بوجوده فصارت كانه علقه بشرط لم يوجد ولو قال لها وهي ممن لا تحيض أنت طالق للشهور يقع للحال واحدة وبعده شهر أخرى وبعده شهر أخرى لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق هي شهور العدة وكذا الحامل على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بشيء من الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة وهو الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه الوقوع للحال تصح نيته ويكون على ما عني لانه نوى ما يحتمله كلامه اما في لفظ الاحسن والاجمل والاعدل فلان ألف التفضيل قد تنكر ويراد به مطلق الصفة قال الله سبحانه وتعالى وهو أهون عليه أي هين عليه اذ لا تفاوت للاشياء في قدرة الله تعالى بل هي بالنسبة الى قدرته سواء وقد نوى ما يحتمله لفظه ولا مهمة في المدول عن هذا الظاهر لما فيه من التشديد على نفسه فكان مصدقا وكذا في سائر الالفاظ لما ذكرنا ان الطلاق تصرف مشروع في نفسه فكان ايقاعه سنة في كل وقت اولان وقوعه عرف بالسنة على ما نذكره وذكر بشرع أبي يوسف ان هذا النوع من الالفاظ أقسام ثلاثة قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء نوى أو لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء إن نوى وان لم ينو لا يكون للسنة ويقع الطلاق للحال وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في أوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال أما القسم الاول فهو أن يقول أنت طالق للعدة أو أنت طالق طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو قال أنت طالق طلاقا عدلا أو طلاق عدة أو طلاق سنة أو أحسن الطلاق أو أجل الطلاق أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أو قال أنت طالق للسنة أو في السنة أو بالسنة أو مع السنة أو عند السنة أو على السنة (وأما) القسم الثاني فهو أن يقول أنت طالق في كتاب الله عز وجل أو بكتاب الله عز وجل أو مع كتاب الله عز وجل لان في كتاب عز وجل دليل وقوع الطلاق للسنة والبدعة لان فيه شرع الطلاق مطلقا فكان الطلاق تصرفا مشروعيا في نفسه فكان كلامه محتملا الامرين فوقف على نيته وأما القسم الثالث فهو أن يقول أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو قال أنت طالق طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء لان القضاة والفقهاء يقولون من كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وفي كتاب الله عز وجل دليل الامرين جميعا لما بيننا فكان لفظه محتملا للامرين فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل ويقع في وقت السنة ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر والله عز وجل أعلم ولو كان الزوج غائبا فاراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وان اراد أن يطلقها ثلاثا يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق وقد كرر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فعملت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية أحوط والله عز وجل أعلم

فصل وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في تفسيره وفي بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وفي بيان حكمه أما الاول فطلاق البدعة نوعان أيضا نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العتد أما الذي يرجع الى الوقت فنوعان أيضا أحدهما المطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض اذا كانت مدخولا بها سواء كانت حرة أو أمة

لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امرأته في حالة الحيض أخطأت السنة ولان فيه تطويل العدة عليها لان الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك اضرار بها ولان الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الاقدام عليه فيه دليل الحاجة الى الطلاق فلا يكون الطلاق في سنة بل يكون سفها الا أن هذا المعنى يشكك بما قبل الدخول فالصحيح هو المعنى الاول واذا طلقها في حالة الحيض فالأفضل أن يراجعها لما روى ان ابن عمر رضی الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولانه اذا راجعها أمكنه أن يطلقها للسنة فتبين منه بطلاق غير مكروه فكانت الرجعة أولى ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها وذكر في العيون أن الامه اذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها وهي حائض وكذلك الصغيرة اذا أدركت وهي حائض وكذلك امرأة العنين وهي حائض. والثاني الطلقة الواحدة الرجعية في ذوات الاقراء في طهر جامعها فيه حرة كانت أو أمة لا حبال انها حملت بذلك الجماع وعند ظهور الحمل يندم فتبين انه طلقها لا الحاجة وفائدة فكان سفها فلا يكون سنة ولانه اذا جامعها فقد قلت رغبته اليها فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقا لحاجة على الاطلاق فلم يكن سنة وأما الذي يرجع الى العدد فهو ايقاع الثلاث أو الثنتين في طهر واحد لاجتماع فيه سواء كان على الجمع بان أوقع الثلاث جملة واحدة أو على التفريق واحد بعد واحد بعد ان كان الكل في طهر واحد وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة بل هو مباح وانما السنة والبدعة في الوقت فقط احتج بمعمومات الطلاق من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقوله عز وجل الطلاق مرتان وقوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن شرع الطلاق من غير فصل بين الفرد والعدد والمفترق والمجتمع وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي والدليل على ان عدد الطلاق في طهر واحد مشروع انه معتبر في حق الحكم بخلاف بين الفقهاء وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم ألا ترى ان بيع الخمر والصفير ونكاح الاجانب لما كان مشروعا كان معتبرا في حق الحكم وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ونكاح الحارم لما لم يكن مشروعا لم يكن معتبرا في حق الحكم وهما لما اعتبر في حق الحكم دل انه مشروع وبهذا عرفت شرعية الطلقة الواحدة في طهر واحد والثلاث في ثلاثة اطهار كذا المجتمع (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي في اطهار عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة اطهار كذا فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا فيما تقدم أمر بالتفريق والا امر بالتفريق يكون نهيا عن الجمع ثم ان كان الامر أمر ايجاب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى بحر يم وان كان أمر نهي كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى ندب وكل ذلك حجة على المخالف لان الاول يدل على التحريم والاخر يدل على الكراهة وهو لا يقول بشئ من ذلك وقوله تعالى الطلاق مرتان أي دفعتان ألا ترى ان من أعطى آخر درهمين لم يجز ان يقال أعطاه مرتين حتى يعطيه دفعتين وجه الاستدلال ان هذا وان كان ظاهره الخبر فان معناه الامر لان الحمل على ظاهره يؤدي الى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف لان الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر على ارادة الجمع قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن أي ليتربصن وقال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن ونحو ذلك كذا هذا فصار كانه سبحانه وتعالى قال فطلقوهن مرتين اذا أردتم الطلاق والا امر بالتفريق نهى عن الجمع لانه ضده فيدل على كون الجمع حراما ومكروها على ما بينا فان قيل هذه الآية حجة عليكم لانه ذكر جنس الطلاق وجنس الطلاق ثلاث والثلاث اذا وقع دفعتين كان الواقع في دفعة طلقتان فيدل على كون الطلقتين في دفعة مسنونتين فالجواب ان هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق الثلاث لانه أمر بالرجعة عقيب الطلاق مرتين أي دفعتين بقوله تعالى فامسك بعمره أي وهو الرجعة وتفریق الطلاق وهو ايقاعه دفعتين لا يتعقب الرجعة فكان هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث والا امر بتفريق

طلاقين من الثلاث يكون نهياً عن الجمع بينهما فوضح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى (وأما) السنة فاروى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهترله عرش الرحمن نهي صلى الله عليه وسلم
 عن الطلاق ولا يجوز ان يكون النهي عن الطلاق لعينه لانه قد بقي معتبراً شرعاً في حق الحكم بعد النهي فعمل ان
 هنا غير احتقياً ملازماً للطلاق يصلح ان يكون منهياً عنه فكان النهي عنه لا عن الطلاق ولا يجوز ان يمنع من
 المشرع لمكان الحرام الملازم له كما في الطلاق في حالة الحيض والبيع وقت النداء والصلاة في الارض المفصولة
 وغير ذلك وقد ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً الا أوجعه ضرباً وأجاز ذلك
 عليه وذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماً (وأما) المقول فن وجوه أحد هأن النكاح
 عند مصلحة لكونه وسيلة الى مصالح الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عز وجل
 والله لا يحب الفساد وهذا معنى الكراهة الشرعية عندنا ان الله تعالى لا يحب ولا يرضى به الا أنه قد يخرج من أن
 يكون مصلحة لعدم توافق الاخلاق وتباين الطبائع أو لفساد يرجع الى نكاحها بأن علم الزوج ان المصلحة تقوته
 بنكاح هذه المرأة أو ان المقام معها سبب فساد دينه ودينه فتقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح
 من امرأة أخرى الا ان احتمال انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائمة فالشرع والعقل يدعوانه
 الى النظر وذلك في ان يطلقها طلقة واحدة رجعية حتى ان التباين أو الفساد اذا كان من جهة المرأة تتوب وتعود الى
 الصلاح اذا ذقت مرارة الفراق وان كانت لا تتوب نظرياً في حال نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان علم انه لا يمكنه
 الصبر عنها تراجعها وان علم انه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني نائياً ويجرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها
 من ان يكون مصلحة ظاهر او غالباً لانه لا يلحقه الندم غالباً فأبيحت الطلقة الواحدة أو الثلاث في ثلاثة اطهار
 على تقدير خروج نكاحها من ان يكون مصلحة وصيرورة المصلحة في الطلاق فاذا طلقها ثلاثاً واحدة
 في حالة الغضب وليست حالة الغضب حالة التأمل لم يعرف خروج النكاح من ان يكون مصلحة فكان الطلاق
 ابطالا للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة والثاني ان النكاح عقد مسنون بل هو واجب لما ذكرنا في
 كتاب النكاح فكان الطلاق قطعاً للسنة وتقويتاً للواجب فكان الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص
 للتأديب أو للتخليص والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية لان التباين أو الفساد اذا كان من قبلها فاذا ذقت
 مرارة الفراق فالظاهر انها تتأديب وتتوب وتعود الى الموافقة والصلاح والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة اطهار
 والثابت بالرخصة يكون نائياً بطريق الضرورة وحق الضرورة صار مقضياً بما ذكرنا فلا ضرورة الى الجمع بين
 الثلاث في طهر واحد فبقى ذلك على أصل الحظر والثالث انه اذا طلقها ثلاثاً في طهر واحد فر بما يلحقه الندم وقال
 الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً قيل في التفسير أي ندامة على ما سبق من فعله أو رغبة فيها ولا يمكنه
 التدارك بالنكاح فيقع في السفاح فكان في الجمع احتمال الوقوع في الحرام وليس في الامتناع ذلك والصحاح عن مثله
 واجب شرعاً وعقلاً بخلاف الطلقة الواحدة لانه لا تمنع من التدارك بالرجعة وبخلاف الثلاث في ثلاثة اطهار لان
 ذلك لا يعقب الندم ظاهر الا انه يجرب نفسه في الاطهار الثلاثة فلا يلحقه الندم وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف
 لان الطلاق عندنا تصرف مشروع في نفسه الا انه ممنوع عنه لغيره لما ذكرنا من الدلائل ويستوى في كراهة الجمع
 أن تكون المرأة حرة أو أمه مسلمة أو كتابية لان الموجب للكراهة لا يوجب الفصل وهو ما ذكرنا من الدلائل
 ويستوى في كراهة الجمع والخلع في الطهر الذي لا يجمع فيه غير مكره وبالاجماع وفي الطلاق الواحد البائن رويان
 ذكر في كتاب الطلاق انه يكره وذكر في زيادات الزيارات انه لا يكره وجه تلك الرواية ان الطلاق البائن لا يفارق
 الرجعي الا في صفة البيئونة وصفة البيئونة لا تنافي في صفة السنة الا ترى ان الطلقة الواحدة قبل الدخول بائة وانها سنة
 وكذا الخلع في طهر لا يجمع فيه بائن وانها سنة (وجه) رواية كتاب الطلاق ان الطلاق شرع في الاصل بطريق

الرخصة للحاجة على ما بيننا ولا حاجة الى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقاً من غير حاجة فلم يكن سنة ولان فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه المراجعة ور بما لا توافقه المرأة في النكاح فيتبعضها بطريق حرام وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام فيجب التحرز عنه بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه طلاقاً لحاجة لانه قد يحتاج الى الطلاق قبل الدخول ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي ولان الطلاق قبل الدخول لا يتصور ايقاعه الا بائناً فكان طلاقاً للحاجة فكان مسنوناً وكذلك الخلع لانه تقع الحاجة الى الخلع ولا يتصور ايقاعه الا بصفة الابانة الا ترى انه لا يتصور ان يكون رجعياً ولان الله سبحانه وتعالى ورفع الجناح في الخلع مطلقاً بقوله عز وجل لا جناح عليهما فيم اقتدت به فدل على كونه مباحاً مطلقاً ثم البدعة في الوقت يختلف فيها الدخول بها وغير الدخول بها فيكره ان يطلق المدخول بها في حالة الحيض ولا يكره ان يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض لان الكراهة في حالة الحيض لمكان تطويل العدة ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها وأما كونها طاهر من غير جماع فلا يتصور في غير المدخول بها وأما البدعة في العدد فيستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وكذا يستوى في السنة والبدعة السامة والكتائية والحرة والامة لان الدلائل لا يوجب الفصل بين الكل

فصل وأما الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة فنحو أن تقول أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلاق البدعة أو طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان فان نوى ثلاثاً فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث في طهر واحد لا يجمع فيه والواحدة في طهر جامعها فيه بدعة والطلاق في حالة الحيض بدعة فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت وروى هشام عن محمد بن واحدة يملك بها الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت في الشرع لتصرف الاضافة اليه فيلغو قوله للبدعة ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة واحدة رجعية وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان ونوى الثلاث وان لم تكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه أو في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع للحال ما لم تحض أو يجمعها في ذلك الطهر والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم طلاق البدعة فهو انه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس انه لا يقع وهو مذهب الشيعة أيضاً (وجه) قولهم ان هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشرعاً ولا غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم ولان الله تعالى جعل لنا ولاية الايقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجه لا يملك ايقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة اذا اطلقها للبدعة انه لا يقع لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن عباد بن الصامت رضي الله عنه ان بعض آباءه طلق امرأته لثلاث نكاحات فقال صلى الله عليه وسلم بانثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما يملك وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان أحدكم يركب الاحمق فيطلق امرأته قائم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس وأن الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلا أجدهم مخرجا بانثلاث امرأتك وعصيت ربك وروينا عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتي رجلاً قد طلق امرأته ثلاثاً الا أوجعه ضرباً أو أجاز ذلك عليه وكانت قضايه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيكون اجماعهم على ذلك (وأما) قولهم ان غير المشروع لا يكون معتبراً في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا ما فيه حظر وانما الحظر والحرمته في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفاهة وتطويل العدة واذا كان مشروعاً في نفسه جازان يكون معتبراً في حق الحكم وان منع عنه لغيره كالبيع وقت اذان الجمعة والصلاة في الارض المعصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو ان من ولي تصرفاً مشروعاً لا يملك ايقاعه الا على الوجه الذي ولي لانه ما وقع الطلاق الا على الوجه الذي ولي ايقاعه لانه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور ايقاعه غير مشروع الا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفاً مشروعاً وعاوارت كبحظراً أفيانهم

بارتكاب المحظور لا بمباشرة المشروع كإيفاء البيع وقت النداء ونظائره بخلاف الوكيل لأن التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام بوجه فاذا طلقت بالبدعة فقد أدى بطلاق مشروع بلازمه حرام فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق

فصل وأما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق الزوجان امان كانا حريين واما ان كانا رقيقين واما ان كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فان كانا حريين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بخلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الامة الا تطليقتين بخلاف أيضا واختلف فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فان عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية ام بحال المرأة قال أمحنا بنارحهم الله تعالى يعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد اذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعندنا لا يملك عليها الا تطليقتين والحرة اذا كانت تحته امة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعندنا يملك عليها ثلاث تطليقات والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه يعتبر بحال أبيهما كان رقيقا ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الايقاع لأن ذلك مما لا يشك في روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة بحيفتتين من غير فصل بين ما اذا كانت تحته امة أو حرة ولأن الرق انما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة وانه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لانها مملوكة مر قوقة فلا يؤثر رقيقا في نقصان الحل (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالى ان حل الحرة يزول بالثلاث من غير فصل بين ما اذا كانت تحت حر أو تحت عبد فيجب العمل باطلاقه والدليل على ان النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحد ها انه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والامة لا تملك الا فتداء بغير اذن المولى والثاني قوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره والامة لا تملك انكاح نفسها من غير اذن مولاها والثالث قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا أى يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذافي الحر والحرة وأما السنة فاروى عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيفتان جعل عليه الصلوة والسلام طلاق جنس الامة ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الامة كانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بين ما اذا كان زوجها حرا أو عبدا واما المعقول فمن وجهين أحدهما أن الاصل في الطلاق هو الخطر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم الا انه لا يبيحت الطلقة الواحدة للحاجة الى الخلاص عند مخالفة الاخلاق لان عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد النكاح الا ان احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فايحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة الى الطلقة الثالثة الا ان الشرع ورد بها في الحرة اذا كانت تحت حرا وعبد اظهار الخطر النكاح وابانة لشرفه وملك النكاح في الامة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لان شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدينية منها الولد والسكن ومعلوم ان هذين المقصودين في نكاح الامة دونهما في نكاح الحرة لان ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنصار به في الدنيا والدعوة الصالحة في العقب وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولا بخدمة المولى وكذا سكن نفس الزوج الى امرأته الامة لا يكون مثل سكنه الى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة فيه على

أصل الحظر والثاني أن حكم الطلاق زوال الحل وهو حل الحلية فيتمتد بقدر الحل وحل الأمة أنقص من حل الحرة لأن الرق ينقص الحل لأن الحل نعمة لكونه وسيلة إلى النعمة وهي مقاصد النكاح والوسيلة إلى النعمة نعمة وللرق أثر في نقصان النعمة ولهذا أثر في نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج بربع نسوة والعبد لا يملك التزوج إلا بامرأتين وأما الحد يثنان فقد قيل انهما غريبان ثم انهما من الآحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بنحو الواحد ولا معارضة الخبر المشهور به ثم نقول لا حجة فيهما أما الأول فلأن قوله الطلاق بالرجال الصاق الاسم بالاسم فيقتضى ملصقا محذوف والمصق المحذوف يحتمل أن يكون هو الايقاع ويحتمل أن يكون هو الاعتبار فلا يكون حجة مع الاحتمال وقوله الايقاع لا يشكل ممنوع بل قد يشكل وبيان الاشكال من وجهين أحدهما ان النكاح مشترك بين الزوجين في الانعقاد والاصل في كل عقد كان انعقاده بما قد ين ان يكون ارتفاعة بهما أيضا كالبيع والاجارة ونحوهما والثاني انه مشترك بينهما في الاحكام والمقاصد فيشكل ان يكون الايقاع بهما على الشركة لحل الاشكال بقوله الطلاق بالرجال وأما الثاني ففيه ان العبد يطلق ثنتين وهذا لا ينفي الثالثة كما يقال فلان يملك درهمين وقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة ثنتان اضافة الطلاق إلى الأمة والاضافة للاختصاص فيقتضى أن يكون الطلاق المختص بالأمة ثنتان ولو ملك الثالثة عليها لبطل الاختصاص ومثاله قول القائل مال فلان درهمان انه ينفي الزيادة لما قلنا كذا هذا وقد خرج الجواب عن قوله ان الحل في جانبها ليس بنعمة لا يبين انه نعمة في حقتها أيضا لكونه وسيلة إلى النعمة والمالك في باب النكاح ليس بمقصود بل هو وسيلة إلى المقاصد التي هي نعم والوسيلة إلى النعمة نعمة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ركن الطلاق فركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد في الصريح وقطع الوصلة ونحوه في الكتابة أو شرعا وهو ازالة التحل الحلية في النوعين أو بما يقوم مقام اللفظ أما اللفظ فمثل ان يقول في الكتابة أنت بائن أو ابتك أو يقول في الصريح أنت طالق أو طلقتك وما يجري هذا الجرى الا ان التطلق والطلاق في العرف يستعملان في المرأة خاصة والاطلاق يستعمل في غيرها يقال في المرأة طلق تطلقا وطلاقا وفي البعير والاسير ونحوهما يقال أطلق يطلق اطلاقا وان كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان وعدل فالحصان فتح الحاء يستعمل في المرأة وبانخفاض يستعمل في الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع والعدل يستعمل في الأدمى والعدل فيما سواه وان كانا موجودين في المعادلة في اللغة كذا هذا ولهذا قالوا ان من قال لامرأته أنت مطلقة مخففا يرجع إلى نيته لأن الاطلاق في العرف يستعمل في اثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقي فلا يحتمل على القيد الحكمي الابالنية ويستوى في الركن ذكر التولية وبعضها حتى لو قال لها أنت طالق بعض تولية أو ربع تولية أو ثلث تولية أو نصف تولية أو جزء من ألف جزء من تليلته يقع تولية كاملة وهذا على قول عامة العلماء وقال ربيعة الرأي لا يقع عليها شيء لان نصف تولية لا يكون تولية حقيقة بل هو بعض تولية وبعض الشيء ليس عين ذلك الشيء ان لم يكن له غيره (ولنا) أن الطلاق لا يتبع بعضه ولا يتبع بعضه ذلك كلكه كالعقود عن بعض القصاص انه يكون عقوا عن الكل ولو قال أنت طالق واحدة ونصف أو واحدة وثلث طلقت اثنتين لان البعض من تولية تولية كاملة فصار كأنه قال أنت طالق اثنتين بخلاف ما اذا قال أنت طالق واحدة ونصفها أو ثلثها انه لا يقع الا واحدة لان هناك أضاف النصف إلى الواحدة الواقعة والواقع لا يتصور وقوعه ثانيا وهذا ذكر نصفها من غير مضاف إلى واقع فيكون ايقاع تولية أخرى ولو قال أنت طالق سدس تولية أو ثلث تولية أو نصف تولية أو ثلث تولية فهو ثلاث لما ذكرنا ان كل جزء من التولية تولية كاملة هذا اذا كانت مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها فلا تقع الا واحدة لأنها بانت بالاولى كما اذا قال أنت طالق وطالق وطالق أو قال أنت طالق سدس تولية وثلثها ونصفها بعد أن لا يصار المعدد عن واحدة لوجع ذلك فهو تولية واحدة ولو تجاوز بان قال أنت طالق سدس تولية وربعها

وثلاثا ونصفها يذکر هذا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ففي ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فتلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة امثال تطليقة فصار كأنه قال أنت طالق ثلاث تطليقات ولو كان أربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الطلقة الواحدة اذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة ربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع لان التطليقتين اذا انقسمتا بين الاربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة ونصف التطليقة تطليقة فان قيل لا يقسم كل تطليقة بحياها على الاربع فيلزم تطليقتان فالجواب انه ما فعل هكذا بل جعل التطليقتين جميعا بين الاربع لان الجنس واحد لا يتفاوت والتقسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت يقع على جملة وانما يقسم الآحاد اذا كان الشيء متفوتا فان نوى الزوج ان يكون كل تطليقة على حياها يهنن يكون على ما نوى ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو غير متهم فيه لانه شدد على نفسه فيصدق ولو قال بينكن خمس تطليقات فكل واحدة طالق اثنتين لان الجنس اذا قسمت على الاربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيكون تطليقتين وعلى هذا ما زاد على خمسة الى ثمانية فان قال بينكن تسع تطليقات وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات لان التسع اذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيقع على كل واحدة ثلاثة وعلى هذا قالوا قال اشركت بينكن في تطليقتين أو في ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع ان هذا وقوله بينكن سواء لان لفظة البين تنبي عن الشركة فقوله بينكن كذا معناه اشركت بينكن كذا بخلاف ما اذا اطلق امرأته تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشركت في طلاقها انه يقع عليها تطليقتان لان قوله اشركت في طلاقها اثبات الشركة في الواقع ولا تثبت الشركة في الواقع الا بثبوت الشركة في كل واحد منهما لانه لا يمكن رفع التطليقة الواقعة عنها واقعا على الاخرى فلزمت الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الاخرى وهذا يوجب وقوع تطليقتين على الاخرى وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الاصل او من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة لان الطلاق مما تجرى فيه النيابة فكان فصل النائب كفعل المنوب عنه وأما الذي يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة على ما ذكر ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الزوج وبعضها يرجع الى المرأة وبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الوقت أما الذي يرجع الى الزوج فانه ان يكون عاقلا حقيقا أو تقديرا فلا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف لان به يعرف كون التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت الا لمصلحة العباد واما السكران اذا اطلق امرأته فان كان سكره بسبب محذور بان شرب الخمر أو التبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه انه لا يقع طلاقه به أخذ الطحاوي والكرخي وهو أحد قول الشافعي وجه قولهم ان عقله زائل والعقل من شرائط أهلية التصرف لما ذكرنا ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل والذي زال عقله بالبنج والدواء كذا هذا والدليل عليه انه لا تصح رده فلان لا يصح طلاقه أولى (ولنا) عموم قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين السكران وغيره الا من خص بدليل وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائما عقوبة عليه وزجره عن ارتكاب المعصية ولهذا الوقف انسانا أو قتل يجب عليه الحد والتحصان وانهما لا يجبان على غير الماقل دل ان عقله جعل قائما وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديرا اذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كمن قتل مورثه انه يحرم الميراث ويجعل المورث حيا زجر اللقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما اذا زال بالبنج والدواء لانه مازال بسبب هو معصية الا انه لا تصح ردة السكران استحسانا نظرا له لان بقاء العقل تقديرا بعد زواله حقيقة للزجر وانما تقع الحاجة الى

الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي اليه طبعاً والردة لا يغلب وجودها لانعدام الداعي اليها فلا حاجة الى استبقاء عقله فيها للزجر ولان جهة زوال العقل حقيقة يقتضى بقاء الاسلام ووجهه بقاءه تقديره يقتضى زوال الاسلام فيرجح جانب البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولهذا يحكم باسلام الكافر اذا اكره على الاسلام ولا يحكم بكفر المسلم اذا اكره على اجراء كلمة الكفر فاجرى وأخبر ان قلبه كان مطمئناً بالايمان كذا هذا وان كان سكره بنسب مباح لكن حصل له به لذة بان شرب الخمر مكرها حتى سكر أو شربها عند ضرورة العطش فسكر قالوا ان طلاقه واقع أيضاً لانه وان زال عقله فانما حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائماً وياحق الاكراه والاضطرار بالعدم كانه شرب طائماً حتى سكر وذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقلاً بالصداع انه لا يقع طلاقه لانه ما زال عقله بمصيبة ولا بلذة فكان زائلاً حقيقة وتقديره وكذلك اذا شرب البنيخ أو الدواء الذي يسكر وزال عقله لا يقع طلاقه لما قلنا ومنها ان لا يكون معتوها ولا مدهوشاً ولا مبرها ولا مغمى عليه ولا نائماً فلا يقع طلاق هو لانا قلنا في الجنون وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ومنها ان يكون بالغاً فلا يقع طلاق الصبي وان كان عاقلاً لان الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من ان يكون مصابحة وانما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لا يشتغاله بالهوى واللعب لا يتأمل فلا يعرف وأما كون الزوج طائماً فليس بشرط عند أصحابنا وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا وعند لا يقع ونذكر المسئلة في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر محمد باسناده ان امرأة اعتقت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثاً أو لا تفذهما فنادى الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثاً فاذا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قبولة في الطلاق وكذا كونه جاداً ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جدهن هن جد النكاح والطلاق والعتاق وروى النكاح والطلاق والرجعة وعن أبي الدرداء رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعبت بطلاق أو عتاق لزمه وقيل فيه نزل قوله سبحانه وتعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يرجع فيقول كنت لا عبا ويعتق عبده ثم يرجع فيقول كنت لا عبا فترت الآية فقال صلى الله عليه وسلم من طلق أو حرر أو نكح قال اني كنت لا عبا فهو جائز منه وكذا التكم بالطلاق ليس بشرط فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة وبالاشارة المفهومة من الاخرس لان الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ والاشارة المفهومة تقوم مقام العبارة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض لان شرط الخيار للتمكن من الفسخ عند الحاجة والذي من جانب الزوج وهو الطلاق لا يحتمل الفسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا قبولة في الطلاق وأما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض فشرط لان الذي من جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتمة للفسخ فصيح شرط الخيار فيها فيمنع انعقاد السبب كالبيع حتى انما لو ردت بحكم الخيار بطل العتد ولا يقع الطلاق وكذا صححة الزوج ليس بشرط وكذا اسلامه فيقع طلاق المريض والكافر لان المرض والكفر لا يتأفان أهلية الطلاق وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطى وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق لان القائم بالخطأ ليس الا التصد وانما ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهزل واللاعب بالطلاق وكذلك العتاق لما قلنا في الطلاق وذكر الكرخي ان في العتاق روايتين فان هشاماً روى عن محمد عن أبي حنيفة ان من أراد أن يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها أنت طالق وقع ولو أراد ذلك في العبد فقال أنت حر لم يقع وروى بشر بن الوليد الكندي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه ما يتساويان وهو الصحيح لما ذكرنا (وجه) رواية هشام ان ملك البضع ثبت بسبب يتساوى فيه القصد وعدم القصد وهو النكاح فملى ذلك زواله بخلاف ملك العبد فانه يثبت بسبب مختلف فيه القصد وعدم القصد وهو البيع ونحو ذلك فكذلك زواله وهذا ليس بسد بدلانه

قد يشترط لثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشترط لزواله فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالا فاسدا
 فصل ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكتابة وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما في
 بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها أما الاول فالالفاظ التي يقع بها الطلاق في
 الشرع نوعان صريح وكتابة أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو
 التطبيق مثل قوله أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقتك أو أنت مطلقة مشددا سمي هذا النوع صريحا لان الصريح
 في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قوطم صرح فلان بالامر أي كشفه وأوجهه وسمى
 البناء المشرف صراحا لظهوره على سائر الابنية وهذه الالفاظ ظاهرة المراد لانها لا تستعمل الا في الطلاق عن قيد
 النكاح فلا يحتاج فيها الى النية لوقوع الطلاق اذ النية عملها في تعيين المبهم ولا ابهام فيها وقال الله تعالى فطلقوهن
 لعدتهن شرع الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى الطلاق مرتان مطلقا وقال سبحانه وتعالى فان طلقها
 فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقا عن شرط النية وروى ابن عبد الله بن
 عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يسأله هل نوى
 الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطا لسأله ولا مراجعة الا بعد وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو
 قال لها أنت طالق ثم قال أردت انها طالق من وثاق لم يصدق في انقضاء ما ذكرنا ان ظاهر هذا الكلام الطلاق
 عن قيد النكاح فلا يصدق القاضى في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع للمرأة أن تصدقه لانه خلاف الظاهر
 ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة والله تعالى مطلع على قلبه ولو قال أنت طالق وقال
 أردت انها طالق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن
 العمل فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلا فلا يصدق أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال
 نويت الطلاق من عمل أو قيد بين فيما بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من هذين الامرين حقيقة فقد نوى ما يحتمله
 حقيقة كلامه فجاز ان يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق يقع في القضاء لان المرأة قد توصف بأنها
 طالق من وثاق وان لم يكن مستعملا فاذا صرح به يحمل عليه وان صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق
 في القضاء لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل لاحقيقة ولا مجازا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه
 يحتمله في الجملة وان كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغى أن لا يقع أيضا في القضاء ولو قال أنت أطلق
 من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا أن يكون جوابا للمسئلة الطلاق لان لفظة أفعل ليست صريحا في الكلام
 ألا ترى ان من قال لا خير أنت أزنى من فلان لم يكن قد قصر محاحتي لا يجب الحد ومعلوم ان صريح القذف يوجب
 الحد واذا لم يكن صريحا وقف على النية الا اذا خرج جوابا لسؤال الطلاق فينصرف اليه بقرينة السؤال وكذا اذا
 قال لها أنت مطلقة وخفف فهو على نيته ما ذكرنا ان الانطلاق لا يستعمل في قيد النكاح وانما يستعمل في القيد
 الحقيقي والحبس فلم يكن صريحا فوقف على النية وروى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا أو اطلقى قال
 أراه واقعا لان قوله كوني ليس أمرا حقيقة وان كانت صبيغته صبيغته الامر بل هو عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في
 قوله تعالى كن فيكون ان قوله كن ليس بامر حقيقة وان كانت صبيغته صبيغته الامر بل هو كتابة عن التكوين ولا
 تكون طالقا بالطلاق وكذا قوله اطلقى وكذلك اذا قال لامرأته كوني حرة أو اعنتى ولو قال بامطلة وقع عليها الطلاق
 لانه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة الا بالتطبيق فان قال أردت به الشتم لا يصدق في القضاء لانه خلاف
 الظاهر لانه نوى فيما هو وصف أن لا يكون وصفا فكان عدولا عن الظاهر فلا يصدق القاضى ويصدق فيما بينه
 وبين الله تعالى لانه قد يراد به الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه نوى ما
 يحتمله لفظه لانه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الاضافة الى نفسه وقد تكون مطلقة وقد تكون مطلقة

زوجها الاول فالتنية صادفت محلها فصدق في القضاء واذ لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره فانصرف الوصف الى كونها مطلقة له ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا به لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ أو خبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثاني الا جاز عن الاول لم يصدق في القضاء لان هذه الالفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في انشاء الطلاق فصرفها الى الاخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم المروى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان كلامها انصرف الى الاخبار بقريته الاستخبار واما الطلاق بالفارسية فقد روى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال في فارسي قال لامرأته بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم أو قال بهشتم لا يكون ذلك طلاقا لأن بنوى به الطلاق لان معنى هذا اللفظ بالمرءية خليت وقوله خليت من كنيات الطلاق بالمرءية فكذا هذا اللفظ الا ان أباحنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما انه قال اذا نوى الطلاق بقوله خليت يقع باثنا واذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعا لان هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا لغتهم ويحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البيئونة بالشك والثاني قال ان قوله خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين في قوله انه ما أراد به الطلاق وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال ما أردت به الطلاق يدين في القضاء لان هذا اللفظ أقيم مقام التخليية فكان أضعف من التخليية فلا تعمل فيه دلالة الحال ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال ان نوى باثنا يكون باثنا وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى ثنتين يكون واحدة كما في قوله خليت إلا أن ههنا يكون واحدة بملك الرجعة بخلاف لفظة التخليية لما بينا وقال أبو يوسف اذا قال بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم فهي طالق نوى الطلاق أو لم ينو وتكون تطليقة رجعية لان أبو يوسف خالط العجم ودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح قال وان قال بهشتم ولم يقل ان زن فان قال ذلك في حال سؤال الطلاق أو في حال الغضب فهي واحدة بملك الرجعة ولا يدين انه ما أراد به الطلاق في القضاء وان قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء لان معنى قولهم بهشتم خليت وليس في قوله خليت اضافة الى النكاح ولا الى الزوجة فلا يحتمل على الطلاق الا بقريته نية أو بدلالة الحال وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل ارادة الطلاق ظاهر فلا يصدق في الصرف عن الظاهر قال وان نوى باثنا فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث لان هذا اللفظ وان كان صريحا في الفارسية فمعناه التخليية في المرءية فكان محتملا للبيئونة والثلاث كلفظة التخليية فجاز أن يحمل عليه بالنية وقال محمد في قوله بهشتم ان زن أو ان زن بهشتم أن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال في قوله بهشتم انه ان كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين انه ما أراد به الطلاق وان لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان في حال الغضب أو الرضا لان معنى هذا اللفظ بالمرءية أنت محملة أو قد خليتك وقال زفر اذا قال بهشتم ونوى الطلاق باثنا أو غير بائن فهو بائن وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله خليت ولو قال خليتك ونوى الطلاق فهي واحدة بائمة نوى البيئونة أو لم ينو وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية والاصل الذي عليه الفتوى في زمانها هذا في الطلاق بالفارسية انه ان كان فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا أضيف الى المرأة مثل أن يقول في عرف ديار نادها كنم أو في عرف خراسان والمراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الالفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنيات الفارسية فيكون حكمه حكم كنيات المرءية في جميع الاحكام والله أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق ونوى به الابانة فقد لغت نيته لانه نوى تغيير الشرع لان الشرع أثبت

السنونة بهذا اللفظ مؤجلا الى ما بعد اقضاء العدة فاذا نوى اباؤها الحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه
 الولاية فبطلت نيته وان نوى ثلاثا لثقت نيته ايضا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة انه تصح نيته وبه أخذ
 الشافعي وجه هذه الرواية ان قوله طالق مشتق من الطلاق كالضارب ونحوه فيدل على ثبوت ما أخذ الاشتقاق
 وهو الطلاق كسائر الالفاظ المشتقة من المعاني ألا ترى انه لا يتصور الضارب بلا ضرب والقاتل بلا قتل فلا يتصور
 الطالق بلا طلاق فكان الطلاق باثنا فصحت نية الثلاث منه كما لو نص على الطلاق فقال أنت طالق طلاقا وكما
 لو قال لها أنت بائن ونوى الثلاث انه تصح نية الثلاث لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عز وجل واذا طلقتم
 النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعرف أو سرحوهن أثبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقا من غير فصل بين ما
 اذا نوى الثلاث أو لم ينو فوجب القول بثبوت حق الرجعة عند مطلق التطليق الا بما قيد بدليل ولانه نوى ما يحتمله
 لفظه فلا تصح نيته كما اذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق ودلالة الوصف انه نوى الثلاث وقوله طالق لا يحتمل
 الثلاث لوجهين أحدهما ان طالق اسم للذات وذاتها واحد والواحد لا يحتمل التعدد الا ان الطلاق ثبت مقتضى
 الطالق ضرورة صحة التسمية بكونها طالق لان الطالق بدون الطلاق لا يتصور كالضارب بدون الضرب وهذا
 المقتضى غير متزوج في نفسه فكان عدم ما في وراء صحة التسمية وذلك على الاصل المفهوم في الثابت ضرورة انه يتقدر
 بقدر الضرورة ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا يثبت فيه بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق طلاقا لان الطلاق
 هناك منصوب عليه فكان ثابتا من جميع الوجوه فيثبت في حق قبول النية وبخلاف قوله أنت بائن لان البائن
 مقتضاه الينونة وانها متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك لتنوع محل الاشتقاق وهو
 الينونة كاسم الجائس يقال جلس أي قعد ويقال جلس أي أتى نجد فكان الجالس من الاسماء المشتركة لتنوع محل
 الاشتقاق وهو الجلوس فكذلك البائن والاسم المشترك لا يتعين المترادف منه الا بعين فاذا نوى الثلاث فقد عين احدي
 نوى الينونة فصحت نيته واذا لم يكن له لا يقع شيء لان عدم المعين بخلاف قوله طالق لانه ما خوذ من الطلاق والطلاق
 في نفسه لا يتنوع لانه رفع القيد والقيد نوع واحد والثاني ان سألنا ان الطلاق صار مذكورا على الاطلاق لسكنه في
 اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقيد في نكاح واحد واحد فيكون الطلاق واحدا ضرورة فاذا نوى الثلاث
 فقد نوى التعدد فيما لا عدده فبطلت نيته فكان ينبغي أن لا يقع الثلاث أصلا لان وقوعه ثبت شرعا بخلاف القياس
 فيقتصر على مورد الشرع ولو قال أنت طالق طلاقا فان لم تكن نية فهمي واحدة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا كذا ذكر في
 الاصل وفي الجامع الصغير عن أبي حنيفة انه لا يكون الا واحدة وجهه هنا رواية انه ذكر المصدر للتأكيد كما ذكرنا ان
 قوله طالق فيقتضى الطلاق فكان قوله طلاقا تنصيحا على المصدر الذي اقتضاه الطالق فكان تأكيدا كما قال قت
 قيا ما أو كلت أو كلا فلا يفيد الا ما افاده المؤكد وهو قوله طالق فلا يقع الا واحدة كما لو قال أنت طالق ونوى به
 الثلاث وجه ظاهر الرواية ان قوله طلاقا مصدر فيحتمل كل جنس الطلاق لان المصدر يقع على الواحد ويحتمل
 الكل قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا ووصف الثبور الذي هو مصدر بالكثر
 والثلاث في عقد واحد كل جنس الطلاق فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته واذا لم يكن له نية يحتمل
 على الواحد لانه متيقن وقد خرج الجواب عما سبق لان الكلام انما يحتمل على التأكيذا لم يمكن حمله على فائدة جديدة
 وهنا أمكن على ما بينا ولو نوى اثنتين لا على التقسيم في قوله طالق طلاقا تصح نيته لان لفظ المصدر واحد فلا بد من
 تحقيق معنى التوحيد فيه ثم الشيء قد يكون واحدا من حيث الذات وهو ان يكون ذاته واحدا من النوع كزيتون الانسان
 وقد يكون واحدا من حيث النوع كالاتسان من الحيوان ولا توجد في الاثنين لان من حيث الذات ولا من حيث
 النوع فكان عددا محضاً فلا يحتمله لفظ الواحد بخلاف الثلاث فانه واحد من حيث الجنس لانه كل جنس ما
 يملكه من الطلاق في هذا النكاح وكل جنس من الافعال يكون جنساً واحداً ألا ترى انك متى عدت الاجناس تعده

جنساً واحداً من الاجناس كالضرب يكون جنساً واحداً من سائر اجناس الفعل وكذا الاكل والشرب ونحو ذلك ولو نوى تثني على التقسيم تصح نيته لما نذر ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث صححت نيته لأن الفعل قد يذكر بمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الامير أي مضر وبه وهذا علم أبي حنيفة أي معلومه فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول لصحح فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث لأن النية تتبع المذكور والمذكور يلزم الجنس ولو قال لها أنت طالق بدون الالف واللام ذكر الطحاوي انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق لا يعرف له وجه الا على الرواية التي روى عن أبي حنيفة في قوله أنت طالق طلاقاً انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث فاما على الرواية المشهورة في التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقاً فلا يتبين وجه الفرق بين قوله أنت طلاق وبين قوله أنت الطلاق وحكى ان الكسائي سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر

فان ترفقي ياهند فالرفق أيمن * وان تخزقي ياهند فالخرق اشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فقال محمد رحمه الله ان قال والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله أنت طلاق وصار قوله والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبراً غير متعلق بالاول وان قال والطلاق عزيمة ثلاثاً طلقت ثلاثاً كانه قال أنت طالق ثلاثاً والطلاق عزيمة لان الثلاث هي في الحال تفسير الموقع فاستحسن الكسائي جوابه وكذا لو قال أنت طالق الطلاق ونوى الثلاث لانه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق في هذا الملك وهو الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه فصحت نيته الا ان عند الاطلاق لا ينصرف اليه لقرينة تمنع من التصرف اليه على ما نذر ولو نوى تثني على التقسيم لا تصح نيته لما نذر ان الطلاق مصدر والمصدر صيغة واحدة فكان تحقيق معنى التوحيد فيه لازماً والاثان عدد محض لا توجد فيه بوجه فلا يحتمل اللفظ الموضوع للتوحيد وانما احتمال الثلاث من حيث التوحيد لانه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا الملك وكل الجنس جنس واحد بالاضافة الى غيره من الاجناس وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه وان لم يكن له نية لا يقع الا واحدة لانه وان عرف المصدر بلام التعريف الموضوع لاستغراق الجنس لكنه انصرف الى الواحد بدلالة الحال لان ايقاع الثلاث جملة محظورة والظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المحظور فانصرف الى الواحد بقرينة وصار هذا كما اذا حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء ولا يكلم بني آدم انه ان نوى كل جنس من هذه الاجناس صححت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد من كل جنس لدلالة الحال كذا هذا ولو قال أردت بقولي أنت طالق واحدة بقولي الطلاق أو طلاقاً أخرى صدق لانه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح ايقاعاً تاماً الا ترى انه اذا قال لها أنت طالق يقع الطلاق ولو قال أنت الطلاق أو طلاق يقع أيضاً فاذا أراد بذلك صار كانه قال لها أنت طالق وطالق ولو قال لا مراة طلق نفسك ونوى به الثلاث صححت نيته حتى لو قالت طلقت نفسي ثلاثاً كان ثلاثاً لان المصدر بصيرته كورأفي الامر لأن معناه حصل طلاقاً والمصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد لكونه متيقناً وان نوى تثني لا يصح لانه عدد محض فكان معنى التوحيد فيه منعدماً أصلاً ورأساً فلا يحتمل صيغة واحدة ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل اقتضاء العدة قد جعلت تلك التطليقة التي أوقعتها عليك ثلاثاً أو قال قد جعلتها بائناً اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة يكون ثلاثاً ويكون بائناً وقال محمد لا يكون ثلاثاً ولا بائناً وقال أبو يوسف يكون بائناً ولا يكون ثلاثاً وجه قول محمد ان الطلاق بعد وقوعه شرعاً بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة لان تغييره يكون تغيير الشرع والعبد لا يملك ذلك الا ترى انه لو طلقها ثلاثاً جعلها واحدة لا تصير واحدة وكذا لو طلقها تطليقة بائنة جعلها رجعية لا تصير رجعية لمساقلنا كذا هذا وجه قول أبي يوسف ان التطليقة الرجعية يحتمل

ان يلحقها البيوتنة في الجملة ألا يرى انه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنة فجاز تمجيل البيوتنة فيها أيضاً فاما
الواحدة فلا يحتمل أن تصير ثلاثاً أبداً فلما قوله جمعاً ثلاثاً ولا في حنيفه انه يملك ايقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء
فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة في هذه الجملة كما كان يملكها في الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً انه
الحق بها تطليقتين أخريين لانه جعل الواحد ثلاثاً

﴿فصل﴾ (وأما) الكناية فنوعان نوع هو كناية بنفسه وضما ونوع هو ملحق بها شرعي حق النية أما النوع
الاول فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله أنت بائن أنت على حرام خلية بريئة بته أمرك بيديك
اختارى اعتدى استبرى رحمك أنت واحدة خليت سبيلك سرحتك حبلك على غار بك فارقتك خالعتك ولم يذكر
العوض لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لا نكاح لي عليك أنت حررة قومي اخرجى اغرى بي انطلق انتقلى تقنى
استترى تزوجى ابنتى الازواج الحقى باهلك ونحو ذلك سمي هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية في اللغة
اسم لفظ استترى المراد منه عند السامع وهذه الالفاظ مستترة المراد عند السامع فان قوله بائن يحتمل البيوتنة عن
النكاح ويحتمل البيوتنة عن الخير أو الشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل
والاكل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر
وقوله بريئة من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير أو الشر وقوله بته من البت وهو القطع
فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير أو الشر وقوله أمرك بيديك يحتمل في الطلاق ويحتمل في
أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختبارى يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح
وقوله اعتدى أمر بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد أى
اعتدى نعمق التي أنعمت عليك وقوله استبرى رحمك أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء وانه كناية
عن الاعتداد الذي هو من العدة ويحتمل استبرى رحمك لا طلقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة
صفة الطلقة أى طالق واحدة أى طلقة واحدة ويحتمل التوحيد في الشرف أى أنت واحدة في الشرف وقوله
خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين أو لآخر وقوله
سرحتك بمعنى خليتك يقال سرحت ابلى وخليتها بمعنى واحد وقولك حبلك على غار بك استعاره عن التخلية
لان الجمل اذا ألقى حبسه على غار به فقد خلى سبيله يذهب حيث شاء وقوله فارقتك يحتمل المفارقة عن النكاح
ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن الصداقة وقوله خالعتك ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن نفسه
بالطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل النكاح
ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك وكذا قوله لا ملك لي عليك يحتمل ملك النكاح ويحتمل ملك البيع ونحو
ذلك وقوله لا نكاح لي عليك لاني قد طلقتك ويحتمل لا نكاح لي عليك أى لا أنز وجك ان طلقتك ويحتمل
لا نكاح لي عليك أى لا أطوك لان النكاح يذكر بمعنى الوطء وقوله أنت حرام يحتمل الخلو عن ملك
النكاح ويحتمل الخلو عن ملك النمين ونحو ذلك وقوله قومي واخرجى واذهبي يحتمل أى افعلى ذلك لاني
قد طلقك والمرأة اذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب حيث تشاء ويحتمل التقيد عن نفسه
مع بقاء النكاح وقوله اغرى بي عبارة عن البعد أى تباعدى فيحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير
ذلك وقوله انطلقى وانتقلى يحتمل الطلاق لانها تنطلق وتنقل عن بيت زوجها اذا طلقت ويحتمل الانتقال
والانتقال الى بيت ابوها لزيارة ونحو ذلك وقوله تقنى واستترى أمر بالتقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها اذا
طلقت يلزمها ستر رأسها بالقناع وستر أعضائها بالثوب عن زوجها ويحتمل تقنى واستترى أى كوفى متقنعة
ومستورة ثلاثاً بصر اجنبي عليك وقوله تزوجى يحتمل الطلاق اذ لا يحل لها الزواج بزواج آخر الا بعد الطلاق
ويحتمل تزوجى ان طلقتك وكذا قوله ابنتى الازواج وقوله الحقى باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها اذا

صارت مطلقة ويحتمل الطرد والابعاد عن نفسه مع بقاء النكاح واذا احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت الى النية لتعيين المراد ولا خلاف في هذه الجملة الا في ثلاثة ألفاظ وهي قوله سرحتك وفارقتك وأنت واحدة فقال أصحابنا قوله سرحتك وفارقتك من الكنايات لا يقع الطلاق بهما الا بقرينة النية كسائر الكنايات وقال الشافعي هما صريحان لا يفترقان الى النية كسائر الالفاظ الصريحة وقوله أنت واحدة من الكنايات عندنا وعنده هو ليس من ألفاظ الطلاق حتى لا يقع الطلاق به وان نوى (أما) المسئلة الاولى فاحتج الشافعي بقوله سبحانه وتعالى فامسك بمر وف أو تسريحاً بحسان والتسريح هو التطبيق وقوله تعالى فامسكوهن بمر وف أو فارقوهن بمر وف والمفارقة هي التطبيق فقد سمي الله عز وجل الطلاق بثلاثة أسماء الطلاق والسراح والفراق ولو قال لها طقتك كان صريحاً فكذا اذا قال سرحتك أو فارقتك (ولنا) ان صريح الطلاق هو اللفظ الذي لا يستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع وما كان مستعملاً فيه وفي غيره لا يكون ظاهر المراد بل يكون مستتراً المراد ولفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح يقال سرحت ابلي وفارقت صديق فكان كناية لا صريحاً فيفتقر الى النية ولا حجة له في الا يتبين لنا قول بموجبهما ان السراح والفراق طلاق لكن بطريق الكناية لا صريحاً لانهما معنى الصريح على ما بينا وأما المسئلة الثانية فوجه قوله ان قوله أنت واحدة صفة المرأة فلا يحتمل الطلاق كقوله أنت قائمة وقاعدة ونحو ذلك ولنا انه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحد نعتاً للمصدر محذوف أى طلقة واحدة وهذا شائع في اللغة يقال أعطيتك جزىلا وضرته وجيماً أى عطاء جزىلا وضره باوجيماً ولهذا يقع الرجعي عندنا دون البائن واختلف مشايخنا في محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة بالوقف وغيره فاما اذا أعرب الواحدة فلا خلاف فيها لانه ان رفعها لا يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون صفة الشخص وان نصبها يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون نعتاً للمصدر محذوف على ما بينا فكان موضع الخلاف ما اذا وقفها ولم يعربها ويحتمل ان يقال ان موضع الرفع محل الاختلاف أيضاً لان معنى قوله أنت واحدة أى أنت منفردة عن النكاح وقال أكثر المشايخ ان الخلاف في الكل ثابت لان العوام لا يهتدون الى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب ولا خلاف انه لا يقع الطلاق بشئ من الالفاظ الكناية الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان كان لم ينو لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان ذكر شيئاً من ذلك ثم قال ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى يعلم سره ونحوه وهل يدين في القضاء فالحال لا يخلو اما ان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق واما اذا كانت حالة الغضب والخصومة فان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل على أحدهما فيستل عن نية ويصدق في ذلك قضاء وان كانت حال هذا كره الطلاق وسؤاله أو حالة الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة في قسم منها لا يدين في الحالين جميعاً لانه ما أراد به الطلاق لافي حالة هذا كره الطلاق وسؤاله ولا في حالة الغضب والخصومة وفي قسم منها يدين في حال الخصومة والغضب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعاً (أما) القسم الاول فخمسة ألفاظ أمرك بيدك اختاري اعتدى استبري رحمك أنت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق لافي حال الغضب والخصومة ان كانت تصلح للشتم والتبديد كما تصلح للطلاق فحال هذا كره الطلاق تصلح للتبديد والطلاق لكن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبديد فزال احتمال ارادة الشتم والتبديد فتعينت الحالة دلالة على ارادة الطلاق فترجى جانب الطلاق بدلالة الحال فثبتت ارادة الطلاق في كلامه ظاهره فلا يصدق في الصرف عن الظاهر كما في صريح الطلاق اذا قال لا مر أنه أنت طالق ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هذا (وأما) القسم الثاني فخمسة ألفاظ أيضاً

خلية بريئة بنسبة بائن حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم فان الرجل يقول لامرأته عند
 ارادة الشتم أنت خلية من الخير بريئة من الاسلام بائن من الدين بيته من المروءة حرام أى مستحبت أو حرام
 الاجتماع والعشرة معك وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فسبق اللفظ في نفسه محتملا
 للطلاق وغيره فاذا عني به غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذب به فيصدق في القضاء ولا يصدق في
 حال ذكر الطلاق لان الحال لا يصلح الا للطلاق لان هذه الالفاظ لا تصلح للتبديد والحال لا يصلح للشتم فيدل
 على ارادة الطلاق لا التبديد ولا الشتم فترجحت جنبه الطلاق بدلالة الحال وروى عن أبي يوسف انه زاد على هذه
 الالفاظ الخمسة خمسة أخرى لا سبيل لي عليك فارقتك خليت سبيك لا ملك لي عليك بنت منى لان هذه الالفاظ
 تحتمل الشتم كما تحتمل الطلاق فيقول الزوج لا سبيل لي عليك لشركه وفارقتك في المكان لكرهه اجتماعي معك
 وخليت سبيك وما أنت عليه ولا ملك لي عليك لانك أقل من أن أملكك و بنت منى لانك بائن من الدين أو الخير
 وحال الغضب يصلح لهما وحال ذكر الطلاق لا يصلح الا للطلاق لما ذكرنا فالتحقت بالخمس المتقدمة (وأما) القسم
 الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرناها لان تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبديد والطلاق لان الانسان قد يبعد
 الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق وكذا حال سؤال الطلاق فالحال لا يدل على ارادة أحدهما فاذا قال
 ما أردت به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه والظاهر لا يخالفه فيصدق في القضاء وكذلك لو قال وهبتك لا هلك قبلها
 أو لم يقبلها لانها هنا تحتمل الطلاق لان المرأة بعد الطلاق ترد الى أهلها ويحتمل التبديد عن نفسه والنقل الى أهلها مع
 بقاء النكاح والحال لا يدل على ارادة أحدهما فبقي محتملا وسواء قبلها أهلها أو لم يقبلها لان كون التصرف بمسبة في
 الشرع لا يقف على قبول الموهوب له وإنما الحاجة الى القبول لثبوت الحكم فكان القبول شرط الحكم وهو الملك
 وأهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة الى قبوله وكذا اذا قال وهبتك لا ييك أو ملك أو للزوج لان العادة ان المرأة
 بعد الطلاق ترد الى أبيها وأمها وتسلم اليهما ويملكها الزوج بعد الطلاق فان قال وهبتك لا خيك أو لا خنتك أو لا خنتك
 أو لمعمتك أو لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المرأة لا ترد بعد الطلاق على هؤلاء عادة ولو قال لامرأته لست لي بامرأة
 ولو قال لها ما أنا بزوجك أو سئل فقيل له هل لك امرأة فقال لا فان قال أردت الكذب يصدق في الرضا والغضب
 جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع الطلاق على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق
 وان نوى ولو قال لم أتزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع وكذا اذا قال والله ما أنت لي بامرأة أو قال على حجة
 ما أنت لي بامرأة انه لا يقع الطلاق وان نوى بالاتفاق وجه قوله ما ان قوله لست لي بامرأة أو لا امرأة لي أو ما أنا بزوجك
 كذب لانه اخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت
 لي بامرأة ولا بي حنيفة ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق فانه يقول لست لي بامرأة لاني قد طلقتك فكان محتملا للطلاق
 وكل لفظ يحتمل الطلاق اذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله أنت بائن ونحو ذلك بخلاف لم أتزوجك لانه لا يحتمل
 الطلاق لانه نفي فعل التزوج أصلا ورأسا وانه لا يحتمل الطلاق فلا يقع به الطلاق وبخلاف قوله والله ما أنت لي
 بامرأة لان اليمين على النفي تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع به شيء ولو قال لا حاجة لي فيك لا يقع الطلاق
 وان نوى لان عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية فان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها فلم يكن ذلك
 دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق وقال محمد فبين قال لامرأته افلحي يريده الطلاق انه يقع به الطلاق
 لان قوله افلحي بمعنى اذهبي فان العرب تقول للرجل افلح بغير أى اذهب بغير ولو قال لها اذهبي يريده الطلاق كان
 طلاقا كذلك هذا ويحتمل قوله افلحي أى افلحى بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها
 الطلاق فكان هذا القول محتملا للطلاق فاذا نوى به الطلاق محتمل نيته ولو قال فسخت النكاح بيني وبينك ونوى
 الطلاق يقع الطلاق لان فسخ النكاح تقضيه فكان في معنى الابانة ولو قال وهبتك لك طلاقا وقال أردت به أن يكون

الطلاق في يدك لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لان الهبة تقتضي زوال الملك وهبه الطلاق منها تقتضي زوال ملكه عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق وجعل الطلاق في يدها تملك الطلاق اياها فلا يحتمل اللفظ الموضوع للزالة وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى انه لا يقع به شيء لان الهبة تملك وتملك الطلاق اياها هو ان يجعل اليها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت لك طلاقك أي أعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شيء ولو أراد أن يطلقها فقالت له هب لي طلاقاً تريد أعرض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك يصدق في القضاء لان الظاهر انه أراد به ترك الايقاع لان السؤال وقع به فينصرف الجواب اليه ولو قال تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخليته سبيله قد يكون بالاعراض عنه وقد يكون باخراجه عن ملكه وذلك بايقاعه فكان اللفظ محتملاً للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الاعراض عن الطلاق يقتضي ترك التصرف فيه والصفح هو الاعراض فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها اطعميني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال لها اذهبي وكلّي أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول أبي يوسف لا يكون طلاقاً وفي قوله زفر يكون طلاقاً وجه قول زفر انه ذكر لفظين احدهما يحتمل الطلاق والاخر لا يحتمله فيلغو ما لا يحتمله ويصح ما يحتمله ولا يبي يوسف ان قوله اذهبي مقروناً بقوله كلّي أو بيعي لا يحتمل الطلاق لان معناه اذهبي لتأكل الطعام واذهبي لتبيعي الثوب والذهاب للاكل والبيع لا يحتمل الطلاق فلا تعمل نيته ولو نوى في شيء من الكنايات التي هي بوائن أن يكون ثلاثاً مثل قوله أنت بائن أو أنت على حرام أو غير ذلك يكون ثلاثاً لا في قوله اختاري لان البيئونة نوعان غليظة وخفيفة فالخفيفة هي التي تحمل له المرأة بعد بينوتها بنكاح جديد بدون الزوج بزوج آخر والغليظة ما لا تحمل له الا بنكاح جديد بعد الزوج بزوج آخر فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه والدليل عليه ما روى ان ركانة بن زيد أوزد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت ثلاثاً فلو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث لم يكن للاستحلاف معنى وكذا قوله أنت على حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة فاذا نوى الثلاث فقد نوى احدي نوعي الحرمة فتصح نيته وان نوى اثنين كانت واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يقع مانوي وجه قوله ان الحرمة والبيئونة أنواع ثلاثة خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما ولو نوى أحد النوعين صححت نيته فكذا اذا نوى الثلاث لان اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد (ولنا) ان قوله بائن أو حرام اسم للذات والذات واحدة فلا تحتمل العدد وانما احتتمل الثلاث من حيث التوحد على ما بينا في صريح الطلاق ولا توحد في الاثنين أصلاً بل هو عدد محض فلا يحتمله الاسم الموضوع للواحد مع ما ان الحاصل بالثنتين والحاصل بالواحدة سواء لان أثرهما في البيئونة والحرمة سواء ألا ترى انها تحمل في كل واحدة منهما بنكاح جديد من غير الزوج بزوج آخر فكان الثابت بهما بينونة خفيفة وحرمة خفيفة كالثابت بالواحد فلا يكون ههنا قسم ثالث في المعنى وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا قال لزوجته الامة أنت بائن أو حرام بنوي الثنتين يقع مانوي لان الاثنين في الامة كل جنس الطلاق في حقها فكان الثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرمة وقالوا وطلق زوجته الحرمة واحدة ثم قال لها أنت بائن أو حرام بنوي اثنتين كانت واحدة لان الاثنين باقسيهما ليسا كل جنس طلاق الحرمة بدون الطلقة المتقدمة ألا ترى انها لا تبين فالاثنتين بينونة غليظة بدونها ولو نوى بقوله اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة ثلاثاً لم تصح لان هذه الالفاظ في حكم الصريح ألا ترى أن الواقع هارجية فصار كانه قال أنت طالق ونوى به الثلاث ولان قوله أنت واحدة لا يحتمل أن يفسر بالثلاث فلا يحتمل نية الثلاث وكذا قوله اعتدي واستبري رحمك لان الواقع بكل واحدة منهما رجعي فصار كقوله أنت واحدة وكذا الونوي بها اثنتين لا يصح لما قلنا بل أولى لان الاثنين عدد محض والله أعلم

فصل في وأما النوع الثاني فهو ان يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستتينة لكن لا على وجه
المخاطبة امر أنه طالق فيستل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم أنوبه الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة
على هذا الوجه بمنزلة الكتابة لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق وقد يكتب لتجويد الخط فلا
يحمل على الطلاق الابالية وان كتبت كتابة غير مستتينة بان كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشئ عحق
لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا تستبين به الحر وف لا يسمى كتابة فكان ملحقا بالعدم وان كتب كتابة مرسومة
على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب أما بعد يا فلانة فانت طالق أو اذا وصل كتابي اليك فانت طالق يقع
به الطلاق ولو قال ما أردت به الطلاق أصلاً لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقاً من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله
عز وجل لان الكتابة المرسومة جارية تجري الخطاب الأتري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب
مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثاً وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة
المرسومة بمنزلة الخطاب فصارت كأنه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق أو أرسل اليها رسولا بالطلاق
عند الغيبة فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد أريد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم
ولم يعلقه بشرط بان كتب أما بعد يا فلانة فانت وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لما ذكرنا ان كتابة
قوله أنت طالق على طريق المخاطبة بمنزلة التلفظ بها وان علقه بشرط الوصول اليها بان كتب اذا وصل كتابي اليك
فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر وقالوا
فيمن كتب كتاباً على وجه الرسالة وكتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم محاذ كذا الطلاق منه وأخذ الكتاب
وقد بقي منه كلام يسمى كتاباً ورسالة وقع الطلاق لوجود الشرط وهو وصول الكتاب اليها فان محاذي الكتاب
حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقي منه
لا يسمى كتاباً فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق والله أعلم هذا الذي ذكرنا بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع
فصل في وأما بيان صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكتيبة نوعان
رجعي وبائن أما الصريح الرجعي فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث
لانصاً ولا اشارة ولا موصوفاً بصفة تنبي عن بينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف
تدل عليها أو الصريح البائن فيخلافه وهو ان يكون بجر وف الاية أو بجر وف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة
أو بعده لكن مقر ونا بعدد الثلاث نصاً أو اشارة أو موصوفاً بصفة تدل عليها اذا عرف هذا فصريح الطلاق قبل
الدخول حقيقة يكون بائناً لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيها ووضوح الحال والتأخر فيما بعد
الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً بخلاف الاصل فيقتصر على مورد الشرع فبقي الحكم فيما قبل الدخول
على الاصل ولو خلاها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم أجامعها كان طلاقاً بائناً حتى لا يملك مراجعتها
وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقة فكان بائناً وكذلك اذا
كان مقر ونا بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا على ما نذكر ان شاء
الله تعالى والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقدمت الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو ماها فتملك
هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ولا تملك الابائين فكان الواقع بائناً وكذلك اذا كان مقر ونا
بعدد الثلاث نصاً بان قال لها أنت طالق ثلاثاً قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره وكذا
اذا أشار الى عدد الثلاث بان قال لها أنت طالق هكذا يشير بالا بهام والسبابة والوسطى وان أشار باصبع واحدة
فهي واحدة يملك الرجعة وان أشار باثنين فهي اثنتان لان الاشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت مستقلة بالكلام لحصول
ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه العرف والشرع أيضاً أما العرف فظاهر (وأما) الشرع فقوله النبي صلى

الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار صلى الله عليه وسلم باصابع يديه كلها فكان بيان ان الشهر يكون ثلاثين يوماً ثم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحسب ابهامه في المرة الثالثة فكان بيان ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوماً واذا قامت الاشارة مع تعلق العبارة بهام مقام الكلام صار كأنه قال أنت طالق ثلاثاً والمعتبر في الاصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لا اعتبار العرف والعادة والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه في المرة الثالثة فهم منسه تسعة وعشرون يوماً ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه أحد أو عشرين يوماً فدل ان المعتبر في الاشارة بالاصابع المرسل منها لا المقبوض وكذا اذا كان موصوفاً بصفة تنبي عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف مثل قوله أنت طالق بائن أو أنت طالق حرام أو أنت طالق البتة ونحو ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية وجه قوله انه لما قال أنت طالق فقد أتى بصرح الطلاق وانه معتق للرجعة فلما قال بائن فقد أراد تغيير المشرع فيرد عليه كما لو قال أعرتك عارية لا رد فيها وكما لو قال أنت طالق وقال أردت به الابانة ولنا انه وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الاول وانه بما يحتمل البينونة الا ترى انه تحصيل البينونة قبل الدخول وبعده بعدا تقضاء العدة فكان قوله بائن قرينة مبينة لا مغيرة ثم اذا لم يكن له نية لا يقع تطليقة بقوله طالق والاخرى بقوله بائن ونحو ذلك لان قوله بائن ونحو ذلك يصلح وصفاً للمرأة بالطلاق الاول فلا يثبت الامتناع واحد لان ثبوته بطريق الضرورة فيؤخذ فيه بالادنى وكذا اذا قال لها أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة لان الشدة تنبي عن القوية والقوى هو البائن وكذا اذا قال لها أنت طالق تطليقة طويلة أو عرضة لان الطول والعرض يتضمنان القوة ولو قال لها أنت طالق من ههنا الى موضع كذا فهو رجعي في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو بائن وجه قوله انه وصف الطلاق بالطول فصار كما لو قال لها أنت طالق تطليقة طويلة (ولنا) انه وصفه بالطول صورة وبالقدر معنى لان الطلاق اذا وقع في مكان يقع في الاماكن كلها فكان القصر على بعض الاماكن وصفه بالقصر والطلاق القصير هو الرجعية ولو قال أنت طالق أشد الطلاق فان لم يكن له نية أو نوى واحدة فهي واحدة ثمانية لان حكم البائن أشد من حكم الرجعي فيقع بائناً وان نوى ثلاثاً فثلاث لان ألف التفضيل قد تدكر لبيان أصل التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الواحدة البائنة لانها أشد حكماً من الرجعية وقد تدكر لبيان نهاية التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك في الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الى الادنى لانه متيقن به ولو قال لها أنت طالق ملء البيت فان نوى الثلاث كان ثلاثاً وان لم يكن له نية فهو واحدة بائنة لان قوله ملء البيت يحتمل انه أراد به الكثرة والعدد ويحتمل انه أراد به الصفة وهي العظم والقوة فامضى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه وعندنا عدم النية يحتمل على الواحدة البائنة لكونه متيقناً بها ولو قال لها أنت طالق أقبح الطلاق قال أبو يوسف هو رجعي وقال محمد هو بائن وجه قول محمد انه وصف الطلاق بالقبح والطلاق القبيح هو الطلاق المنهي عنه وهو البائن فيقع بائناً ولا ييوسف ان قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية ويحتمل القبح الطبيعي وهو الكراهية الطبيعية وهو ان يطلقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعاً فلا تثبت البينونة فيه بالشك وكذا قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح بجهة الابانة ويحتمل القبح بايقاعه في زمن الحيض أو في طهر جامعها فيه فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لان البدعة قد تكون في البائن وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فوقع الشك في ثبوت البينونة فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال لها أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله أنت طالق للبدعة روى عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق للبدعة ونوى واحدة بائنة تقع واحدة بائنة لان لفظه يحتمل ذلك على ما بينا فتصح نيته ولو شبه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين اما ان شبه بالعدد فيما له عدد واما ان شبه بالعدد فيما لا عدده فان شبه بالعدد فيها هو ذو عدد كما لو قال لها أنت طالق كالف أو مثل ألف فهذا ثلاثة فصول (الاول) هذا (الثاني) ان يقول لها أنت طالق واحدة كالف أو مثل ألف والثالث ان يقول لها أنت طالق

كعدد ألف (أما) الفصل الاول فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة ولم يكن له نية فهي واحدة بائنة في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو ثلاث ولو قال نويت به واحدة دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في
 القضاء وجه قوله ان قوله كالف تشبيه بالعدد اذا لالف من أسماء الاعداد فصار كما لو نص على العدد فقال لها أنت طالق
 كعدد ألف ولو قال ذلك كان ثلاثا كذا هذا ولهما ان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل
 التشبيه من حيث الصفة وهو صفة القوة والشدة فان الواحد من الرجال قد يشبه بالف رجل في الشجاعة واذا كان
 محتملا لهما فلا يثبت العدد الا بالنية فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه وعند عدم النية يحتمل على الادنى لانه متيقن
 به ولا يحتمل على العدد بالشك وأما الفصل الثاني وهو ما اذا قال أنت طالق واحدة كالف فهي واحدة بائنة في قولهم
 جميعا لانه لما نص على الواحدة علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العدد فتعين التشبيه في القوة والشدة وذلك في البائن
 فيقع بائنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا قال لها أنت طالق كعدد ألف أو كعدد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في
 القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة لان التنصيص على العدد ينفي احتمال ارادة الواحد فلا
 يصدق انه ما أراد به الثلاث أصلا كما اذا قال أنت طالق ثلاثا ونوى الواحدة وان شبهه بالعدد في الاعداد بان قال
 أنت طالق مثل عدد كذا أو كعدد كذا الشيء لا عدده كالشمس والقمر ونحو ذلك فهي واحدة بائنة في قياس قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان التشبيه بالعدد في الاعداد لغو فبطل التشبيه
 وقوله أنت طالق ولا يبي حنيفة ان هذا النوع من التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة لا محالة ولا يمكن حمله على الزيادة من
 حيث العدد فيحتمل على الزيادة من حيث الصفة وقالوا فيمن قال لامرأته أنت طالق عدد شعر راحتي أو عدد ما على
 ظهر كفي من الشعر وقد حلق ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبهه بالاعداد لانه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته
 أو على ظهر كفه للحال وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال فلا يتحقق التشبيه بالعدد فلغا التشبيه وبقي قوله أنت
 طالق فيكون رجعيا ولو قال أنت طالق عدد شعر رأسي وعدد شعر ظهر كفي وقد حلقه طلقت ثلاثا لانه شبهه بما له
 عدد لان شعر رأسه ذو عدد وان لم يكن موجودا في الحال فكان هذا تشبيها به حال وجوده وهو حال وجوده ذو عدد
 بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال وهو غير موجود للحال فيلغو التشبيه ولو قال لها أنت
 طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة
 وجه قول أبي يوسف ان قوله مثل الجبل أو مثل حبة الخردل يحتمل التشبيه في التوحد لان الجبل بجميع أجزائه
 شيء واحد غير متعدد فلا يثبت البينونة بالشك ولا يبي حنيفة ان هذا التشبيه يقتضي زيادة لمحالة وان لا يحتمل
 الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذى عدد لكونه واحدا في الذات فيحتمل على الزيادة التي ترجع الى الصفة وهي
 البينونة فيحتمل على الواحدة البائنة لانها المتيقن بها ولو قال مثل عظم الجبل أو قال مثل عظم كذا فاضاف ذلك الى
 صغير أو كبير فهي واحدة بائنة وان لم يسم واحدة وان نوى ثلاثا فهو ثلاث لانه نص على التشبيه بالجبل في العظم فهذا
 يقتضي زيادة لمحالة على ما يقتضيه الصريح ثم ان كان قد سمي واحدة تعينت الواحدة البائنة لان الزيادة فيها لا
 تكون الا بالبينونة وان كان لم يسم واحدة احتتمل الزيادة في الصفة وهي البينونة بواحدة أو بالثلاث فان نوى الثلاث
 يكون ثلاثا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم يكن له نية يحتمل على الواحدة لكونها أدنى والادنى متيقن به وفي الزيادة
 عليه شك ولو قال أنت طالق مثل هذا وهذا وهذا وأشار بثلاث أصابع فان نوى به ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة
 بائنة فواحدة بائنة لانه شبه الطلاق بما له عدد فيحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه في الصفة وهي الشدة
 فاذا نوى به الثلاث صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في قوله أنت طالق كالف واذا نوى به الواحدة كانت واحدة
 لانه أراد به التشبيه في الصفة وكذا اذا لم يكن له نية يحتمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى والله عز وجل أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما السكناية فتلاثة ألفاظ من السكنايات رواجع بلا خلاف وهي قوله اعتدي واستبري رحلك

وأنت واحدة أما قوله اعتدى فلما روى عن أبي حنيفة أنه قال القياس في قوله اعتدى أن يكون بائنا وإنما اتبعنا الأثر
وكذا قال أبو يوسف القياس أن يكون بائنا وإنما تركنا القياس لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها اعتدى فنادته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضي الله عنها حتى تحسرفي
جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها ولأن قوله اعتدى أمر بالاعتداد والاعتداد يقتضي ساقطة الطلاق والمقتضى
يثبت بطريق الضرورة فيقدر بقدر الضرورة والضرورة ترهق بالقل وهو الواحد الرجعية فلا يثبت ما سواها ثم
قوله اعتدى إنما يجعل مقتضيا للطلاق في المدخول بها وأما في غير المدخول بها فإنه يجعل مستعارا من الطلاق وقوله
استبرى رحمك تفسير قوله اعتدى لأن الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيد قوله اعتدى وأما قوله أنت واحدة
فإنه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعمتا لمصدر محذوف وهو الطلقة كأنه قال أنت طالق طلقة واحدة كما
يقال أعطيتك جز يلا أي عطاء جز يلا واختلف في البواقي من الكنايات فقال أصحابنا رحمهم الله إنها بوائن وقال
الشافعي راجع وجه قوله أن هذه الألفاظ كنايات الطلاق فكانت مجازا عن الطلاق الأتري أنها لا تعمل بدون
نية الطلاق فكان العامل هو الحقيقة وهو المكفي عنه لا الجواز الذي هو الكناية ولهذا كانت الألفاظ الثلاثة راجع
فكذا البواقي ولأن الشرع ورد بهذه الألفاظ وانها صالحة لاثبات الينونة والحل قابل للينونة فإذا وجدت من
الاهل ثبتت الينونة استدلالا بما قبل الدخول ولا شك أن هذه الألفاظ صالحة لاثبات الينونة فإنه ثبتت الينونة
بها قبل الدخول وبها قضاء العدة ويثبت به قبول المحل أيضا لأن ثبوت الينونة في محل لا يحتملها محال والدليل
على أن الشرع ورد بهذه الألفاظ قوله تعالى فامسك بعمرف أو تسريح بالمسك وقوله تعالى فتعالين أمتكن
وأسرحكن سرا حاميلا وقوله فامسكوهن بعمرف أو فارقوهن بعمرف والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق
على ما بينا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة قرأى في كسحها بيضا فقال لها الحق باهلك وهذا
من ألفاظ الكنايات وإن ركاة بن زيد أوز يد بن ركاة تطلق أمر أنه البتة فخلق رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد
بها الثلاث وقوله البتة من الكنايات فإذا ثبت أن هذا التصرف مشروع فوجود التصرف حقيقة بوجود ركبه ووجوده
شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد فتثبت الينونة وإذا ثبتت الينونة فقد زال الملك فلا يملك الرجعة ولأن
شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح
مصلحة لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد فتقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج وواقفه فيستوفي
مصالح النكاح منه إلا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع عثر على الطلاق وقوض
طريق دفع المخالفة والأعادة إلى الموافقة إلى الزوج لا اختصاصه بكال عقل والرأى فينظر في حال نفسه فإن كانت
المخالفة من جهته يطلقها طلاقا واحدا رجعيا أو ثلاثا في ثلاثة أطهار ويجرب نفسه في هذه المدة فإن كان يمكنه
الصبر عنها ولا يميل قلبه إليها يتركها حتى تنقضي عدتها وإن كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وإن كانت المخالفة من
جهتها تقع الحاجة إلى أن تتوب وتمود إلى الموافقة وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعي لأنها إذا علمت أن النكاح
بينهما قائم لا تتوب فيحتاج إلى الإبانة التي يهايزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق فتعود إلى الموافقة عسى وإذا
كانت المصلحة في الطلاق بهذين الطريقين مست الحاجة إلى شرع الإبانة عاجلا وأجلا تحقيقا لمصالح النكاح
بالقدر الممكن وقوله هذه الألفاظ مجاز عن الطلاق ممنوع بل هي حقائق عاملة باهتساها لانه صالحة للعمل باهتساها على
ما بينا فكان وقوع الينونة بها بالمكفي عنه على أن سلمنا أنها مجاز عن الطلاق فلهذا المجاز عامل بنفسه أيضا
كقطف الحقيقة فإن الجواز أحد نوعي الكلام فيعمل بنفسه كالحقيقة ولهذا قلنا أن للمجاز عموما كالحقيقة إلا أنه يشترط
نية لتتبع الينونة والحرمة إلى الغليظة والخفيفة فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز وتعيين أحد النوعين لانية
الطلاق والله أعلم ويستوى فيما ذكرنا من الصريح والكناية والرجعي والبائن أن يكون ذلك مباشرة الزوج بنفسه

بطريق الاصل او بغيره باذنه أو أمره وذلك نوعان توكيل ونفو يرض أما التفويض فنحو قول الرجل لا مرأته أمرك بيدك وقوله اختاري وقوله أنت طالق ان شئت وما يجري مجراه وقوله طلق تسك

فصل أما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التفويض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط ثبوت الحكم وفي بيان شرط بقاءه وما يبطل به وما لا يبطل وفي بيان صفة الحكم الثابت وفي بيان ما يصلح جواب الامر باليد من الالفاظ و بيان حكمها اذا وجد أما بيان صفة فهو انه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهى المرأة عما جعل اليها ولا فسخ ذلك لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئا فقد زالت ولا يته من الملك فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب من البائع ليس بتملك بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه ولان الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ فكذا بعد ايجابه بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد ايجابه أيضا ولان هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فانه ليس فيه معنى التعليق رأسا وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لان قيامه دليل الابطال لكونه دليل الاعراض فاذا لم يبطل بصرح ابطاله كيف يبطل بدليل الابطال بخلاف البيع اذا أوجب البائع ثم قام قبل قبول المشتري انه يبطل الايجاب لان البيع يبطل بصرح الابطال فجاز ان يبطل بدليل الابطال وأما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرا بين اختيارها تقسما في التطبيق وبين اختيارها زوجها والتخير ينافي للزوم (وأما) حكمه فهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من أهل الجعل والحمل قابل للجعل فيصير الامر بيدها (وأما) شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان أحدهما نية الزوج الطلاق لانه من كنيات الطلاق فلا يصح من غير نية الطلاق ألا ترى أنه لا يملك ايقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك نفو يرضه الى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج ما أردت به الطلاق يصدق ولا يصير الامر بيدها لان هذا التصرف يحتمل الطلاق ويحتمل غيره الا اذا كان الحال حال الغضب والخصومة أو حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لان الحال تدل على ارادة الطلاق ظاهر افلا يصدق في المدول عن الظاهر فان ادعت المرأة انه أراد به الطلاق أو ادعت ان ذلك كان في حال الغضب أو في حال ذكر الطلاق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لا نهاتدعى عليه الطلاق وهو ينكر فان أقامت البينة ان ذلك كان في حال الغضب أو ذكر الطلاق قبلت بينتها لان حال الغضب وذكر الطلاق يقف الشهود عليها ويتعلق عليهم بها فكانت شهادتهم عن علم بالمشهود به فتقبل ولو أقامت البينة على انه نوى الطلاق لا تقبل بينتها لانه لا وقوف للشهود على النية لانه أمر في القلب فكانت هذه شهادة لا عن علم بالمشهود به فلم تقبل والثاني علم المرأة بجعل الامر بيدها وهي غائبة أو حاضرة لم تسمع لا يصير الامر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر لان معنى صيرورة الامر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها تقسما بالطلاق أو زوجها بترك الطلاق اختيارا لا يثار وهذا لا يتحقق الا بعد العلم بالتخير فاذا علمت بالتخير صار الامر بيدها في أي وقت علمت ان كان التفويض مطلقا عن الوقت وان كان مؤقتا بوقت وعلمت في شيء من الوقت صار الامر بيدها فاما اذا علمت بعدم مضي الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التفويض أبدا لان ذلك علم لا يتفق لان التفويض المؤقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويض وهذا لا يجوز (وأما) بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلن يمكن معرفته الا بعد معرفة أقسام الامر باليد فتقول والله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلو اما أن يكون منجزا واما أن يكون معلقا بشرط واما أن يكون مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما أن يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتفويض فادامت في مجلسها فالامر بيدها لان جعل الامر بيدها تعليق الطلاق منها لانه جعل الامر في الطلاق بيدها تصرف فيه برأها وتديرها كيف

شاعت بمشيهة الايثار وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيهة الايثار والزوج بملك التطليق بنفسه فيملك تملكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التملك مقيد بالمجلس لان الزوج بملك الخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فيتقيد جواب التملك بالمجلس كما في قبول البيع وغيره وسواء قصر المجلس أو طال لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة لان اعتبار المجلس للمحاجة الى التأمل والتفكر وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاقوات ولاضابطه الا بالمجلس فقد روي في المجلس ولهذا جعله الصحابة رضي الله عنهم للمخيرة فيبقى الامر في يدها ما بقي المجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب جواب التملك في المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التملك فكان رد التملك دلالة ولان المالك لما طلب الجواب في المجلس لا يملك الجواب في غير المجلس لانه ماملسكم في غيره وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن في قضاء الامر فائدة فيبطل وكذلك اذا وجد منها قول أو فعل يدل على اعراضها عن الجواب بان دعت بطعام التأكل أو أمرت وكيلها بشئ أو خاطبت انسانا ببيع أو شراء أو كانت قائمة فركبت أو راكبة فانتقلت الى دابة أخرى أو واقعة فسارت أو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها حتى وطئها أو اشتغلت بالنوم لان هذا كله دليل الاعراض عن الجواب وان كانت سائمة أو كان في محل واحد فان أجابت على الفور والابطل خيارها لان سير الدابة بتسيير الراكب وان كانت سائرة فوقت الدابة فهي على خيارها وان كانت في سفينة فسارت لا يبطل خيارها لان حكمها حكم البيت وكل ما يبطل به الخيار اذا كانت في البيت يبطل به اذا كانت في السفينة وما لا فلا فان كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأي والقيام يفرقه فكان القعود دليل ارادة التأمل والقيام دليل ارادة الاعراض وكذلك ان كانت متكئة فقعدت لم يبطل خيارها لما قلنا فان كانت قاعدة فاتكات فقيه روي ان في رواية يبطل خيارها لان المتكئ يقعد ليجمع رأيه فالقاعد فلا يتكئ ولذلك وفي رواية أخرى لا يبطل لان المتأمل ينتقل من الاتكاء الى القعود مرة ومن القعود الى الاتكاء أخرى وقد صار الامر بيدها يمين فلا يخرج بالشك فلو كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها في قول زفر وعن أبي يوسف روي الحسن بن زيد ياد عنه انه لا يبطل خيارها وروي الحسن بن أبي مالك عنه انه يبطل كما قال زفر وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو نقلا أو واجبة لان اشتغالها بالصلاة اعراض عن الجواب فان خيرها وهي في الصلاة فقامتها فان كانت في صلاة الفرض أو الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة لانها مضطرة في الاتمام لكونها ممنوعة من الافساد فلا يكون الاتمام دليل الاعراض وان كانت في صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفيع من التطوع صلاة على حدة فكانت الزيادة على الشفيع بمنزلة الشروع في الصلاة ابتداء ولو اخبرت وهي في الاربع قبل الظهر قامت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يبطل خيارها كما في التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح لانها في معنى الواجب فكانت من اولها الى آخرها صلاة واحدة ولو اخذ الزوج بيدها فأقامها بطل خيارها لانها ان قدرت على الامتناع فلم تمتنع فقد قامت باختيارها وهو دليل الاعراض وان لم تقدر على ان تمتنع تقدر على ان تقول قبل الاقامة اخترت نفسي فلما لم تقدر فقد اعرضت عن الجواب فان اكلت طعاما يسيرا من غير ان تدعو بطعام أو شربت شرابا قليلا أو نامت قاعدة أو لبست ثوبا وهي قائمة أو لبست وهي قاعدة ولم تقم لم يبطل خيارها لانها محتاج الى احضار الشهود فيحتاج الى اللبس لتستتر به فكان ذلك من ضرورات الخيار فلا يبطل به والا كل اليسير لا يدل على الاعراض وكذا النوم قاعدة من غير ان تشتغل به وكذا اذا سبحت أو قرأت شيئا قليلا لم يبطل خيارها لان التسبيح اليسير والقراءة القليلة لا يدلان على الاعراض ولان الانسان لا يخلو عن التسبيح القليل والقراءة القليلة فلو جعل ذلك مبطلا للخيار لانسداد باب التفويض وان طال ذلك بطل الخيار لان الطويل منه يكون دليل الاعراض ولا يكثر

وجوده فان قالت ادع على شهود أشهدهم لم يبطل خيارها لانها محتاج الى ذلك صيانة لا اختيارها عن المجود فكان ذلك من ضرورات الخيارات فلم يكن دليل الاعراض وكذلك اذا قالت ادع على أبي أستشيره لان هذا أمر محتاج الى المشورة وقدر وى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد تخيير نسائه قال لعائشة رضى الله عنها اني أعرض عليك أمر افلا تعجلي حتى تستشيري أوبيك ولو كانت المشورة مبطله للخيار لمأندبها الى المشورة ولو قالت اخترتك أو قالت لا أختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها صرحت برد التملك وانه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى وسواء كانت التملك بكلمة كلما أو بدونها بان قال لها أمرك بيدك كلما شئت لما ذكرنا ان اختيارها زوجهما رد للتمليك فيرتم ما جعل اليها في جميع الاوقات هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقفا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى ما شئت أو حيثما شئت فلها الخيار في المجلس وغير المجلس ولا يتقيد بالمجلس حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولو قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها لانه ما ملكها الطلاق مطلقا ليكون طالبا لجوابها في المجلس بل ملكها في أي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت لانها لا تملك أن تطلق نفسها الا مرة واحدة لما ذكرنا فان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة أو قال اليوم أو الشهر أو السنة أو قال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها أو تشاغت بغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقي الوقت بلا خلاف لانه فوض الامر اليها في جميع الوقت المذكور فبقي ما بقي الوقت ولانه لو بطل الامر باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الوقت وغير الوقت سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر أو السنة منكر افلها الامر من الساعة التي تكلم فيها الى مثلها من الغد والشهر والسنة لان ذلك يقع على يوم تام وشهر تام وسنة تامة ولا يتم الا بما قلنا ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض اذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الالهة فيعتبر بالايام وان ذلك معرف فلها الخيار في بقية اليوم وفي بقية الشهر وفي بقية السنة لان المعرف منه يقع على الباقي ويعتبر الشهر ههنا بالهلال لان الاصل في الشهر هو الهلال والعدول عنه الى غيره لمكان الضرورة ولا ضرورة ههنا ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة أخرى لان اللفظ يقتضي الوقت ولا يقتضي التكرار ولو قالت اخترت زوجي أو قالت لا أختار الطلاق ذكر في بعض المواضع ان علي قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت حتى لا تملك ان تختار نفسها بعد ذلك وان بقي الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك وجه قول من قال انه لا يخرج الامر من يدها انه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت من مجلسها أو اشغلت بأمر يدل على الاعراض وجه قول من يقول انه يخرج الامر من يدها ان قولها اخترت زوجي رد للتمليك والتمليك تملك واحد فيبطل برد واحد كتمليك البيع بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد حقيقة بل هو امتناع من الجواب الا انه جعل رد في التفويض المطلق من الوقت ضرورة ان الزوج طلب الجواب في المجلس والمجلس يبطل بالقياس فلو بقي الامر بقى خاليا عن الفائدة فيبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء وهذه الضرورة منعدمة ههنا لان الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لافي المجلس فكان في بقاء الامر بعد القيام عن المجلس فائدة فيبقى ولان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها ولو اختارت نفسها يبطل خيارها في جميع المدة فكذا اذا اختارت زوجها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه اذا قال أمرك بيدك هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل اليوم كله ظرفا للامر باليد كما لو قال الله على ان اصوم عمري انه يلزمه صوم جميع عمره لانه جعل عمره ظرفا للصوم فاذا صار اليوم كله ظرفا للامر باليد فلا يتقيد بالمجلس وفي الفصل الثاني جعل جزءا من اليوم ظرفا كما لو قال الله على ان اصوم في عمري انه لا يلزمه الا صوم يوم واحد لانه جعل جزءا من عمره ظرفا للصوم واذا صار جزءا من اليوم ظرفا للامر وليس جزءا أولى من جزءه فيختص

بالمجلس ولو قال أمرك بيدك الى رأس الشهر صار الامر بيدها الى رأس الشهر ولا يبطل بالقيام عن المجلس
والاشتغال بترك الجواب وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما التفويض المعلق
بشرط فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال اذا قدم
فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فالامر بيدها اذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان لان المعلق بشرط كالمعجز
عند الشرط فيصير قائلا عند التقدم أمرك بيدك فاذا علمت بالتقدم كان لها الخيار في مجلس علمها وان مؤقتا بان
قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو قال اليوم الذي يقدم فيه فلان فاذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله اذا
علمت بالتقدم وغيره اذا ذكر اليوم من كرا يقع على يوم تام بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما وان عرفه يقع على
بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف
وليس لها ان تختار نفسها في الوقت كله الا مرة واحدة لما بينا ولو لم تعلم بقدمه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار
لها بهذا التفويض أبدا ما مر وأما المضاف الى الوقت بان قال أمرك بيدك غدا أو رأس شهر كذا فجاء الوقت صار
الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فكذا تعلميكم وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر وأول
الغد من حين يطلع الفجر الثاني ورأس الشهر ليلة الهلال ويومها وان قال أمرك بيدك اذا هلك الشهر يصير الامر
بيدها ساعة يهل الهلال ويتقيد بالمجلس ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا أو قال أمرك بيدك هذين اليومين فلها الامر
في اليومين تختار نفسها في أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقي شيء من الوقتين وهل يبطل باختيارها
زوجها فهو على ما مر من الاختلاف ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد فاخترت زوجها اليوم فلها ان
تختار نفسها بعد غد وكذلك اذا ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد حتى كان لها أن
تختار نفسها بعد غد ذكر القدوري هذه المسئلة ونسب القول الى أبي حنيفة وأبي يوسف وذكرها في الجامع الصغير
ولم يذكر الاختلاف والوجه انه جعل الامر بيدها في وقتين وجعل بينهما وقتا لا خيار لها فيه فصارت كل واحد من
الوقتتين شيئا منفصلا عن صاحبه مستقلا بنفسه في الامر مفردا به فيتمدد التفويض معنى كانه قال أمرك بيدك اليوم
وامرك بيدك بعد غد فرد الامر في احدهما لا يكون رد في الآخر بخلاف قوله أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة
أو اليوم أو غدا أو هذين اليومين على قول من يقول يبطل الامر لان هناك الزمان زمان واحد لا يتخلله ما لا خيار
لها فيه فكان التفويض واحد فرد الامر فيه يبطله ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى
لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الامر فهو على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فردا احدهما
لا يكون رد الآخر ولو اختارت نفسها في اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجيء الغد فارادت ان تختار فلها ذلك وتطلق
أخرى اذا اختارت نفسها لانه ملكها بكل واحدة من التفويضين طلاقا فلا يقا ع باحدهما لا يمنع من الايقاع
بالآخر ولو قال لها أمرك بيدك هذه السنة فاخترت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها أن تختار في بقية السنة في قول أبي
يوسف وقال أبو يوسف وقياس قول أبي حنيفة أن يلزمها الطلاق في الخيار الثاني ولست أروى هذا عنه ولكن
هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مستقيا ولو لم تختار نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة
ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلا خيار لها في بقية السنة في قول أبي يوسف وعند أبي حنيفة لها الخيار
(وجه) قول أبي يوسف ان الزوج تصرف فيما فوض اليها فيخرج الامر من يدها كالموكل اذا باع ما وكل بيده انه ينمزل
الوكيل ولا يبي حنيفة ان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق فزوال الملك لا يبطله مادام طلاق الملك الاول قائما كما في
سائر التعليقات وقوله الزوج تصرف فيما فوض اليها ليس كذلك لانه يملك ثلاث تطليقات ولم فوض اليها الا
واحدة فيقتضي خروج المفوض من يده لا غير كما اذا وكل انسا نايبيع ثوبين له فباع الموكل احدهما لم تبطل الوكالة لما
قلنا كذا هذا (وأما) بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض فمن صفة أنه غير لازم في حق المرأة حتى تملك رده صريحا أو

دلالة لما ذكرنا ان جعل الامر يسدها تخييرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها والتخيير يتألف من اللزوم ومن صفة انه اذا خرج الامر من يدها لا يعود الامر الى يدها بذلك الجعل أبدا وليس لها أن تختار الامر مرة واحدة لان قوله أمرك بيدك لا يقتضي التكرار الا اذا قرن به ما يقتضي التكرار بأن قال أمرك بيدك كما شئت فيصير الامر بيدها في ذلك وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال قال الله تعالى كلما فضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال كلما أوقد وانار الحرب أطفأها الله فيقتضي تكرار التملك عند تكرار المشيئة الا انها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس الا تطليقة واحدة لانه يصير قائلا لها في كل مجلس أمرك بيدك فاذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك التملك ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى الى أن يستوفي ثلاث تطليقات فان بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزواج آخر وعادت الى الزوج الاول فلا خيار لها لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج والزواج انما ملكها ما كان يملك بنفسه وهو انما كان يملك بنفسه طلاقات ذلك الملك القائم لا طلاقات ملك لم يوجد فلا يملك بنفسه كيف يملك غيره وان بانت بواحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزواج آخر ثم عادت فلها أن نشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث من التطليقات وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم بخلاف ما اذا قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكن لا تملك أن تختار الامر مرة واحدة فاذا اختارت مرة لا يترك لها الخيار في ذلك لان اذا ومتى لا تفيد التكرار وانما تفيد مطلق الوقت كأنه قال لها اختياري في أي وقت شئت فكان لها الخيار في المجلس وغيره لكن مرة واحدة فاذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الاول لان كلما يقتضي تكرار الافعال فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم وأما بيان ما يصلح جواب جعل الامر باليد من الالفاظ وما لا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فالاصل فيه أن كل ما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة وما لا فلا الا في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الاصل لان التفويض من الزوج تملك الطلاق منها فإي ملكه بنفسه يملك تملكه من غيره وما لا فلا هو الاصل اذا عرف هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي أو ابنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا لان الزوج لو أتى بهذه الالفاظ كان طلاقا وكذا اذا قالت أنا منك بائن أو أنا عليك حرام لان الزوج لو قال لها أنت مني بائن أو أنت على حرام كان طلاقا وكذا اذا قالت تزوجها أنت مني بائن أو أنت على حرام لان الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا ولو قالت أنا بائن ولم تقل منك أو قالت أنا حرام ولم تقل عليك فهو جواب لان الزوج لو قال لها أنت بائن أو أنت حرام ولم يقل مني وعلى كان طلاقا ولو قالت تزوجها أنت بائن ولم تقل مني أو قالت تزوجها أنت حرام ولم تقل مني فهو باطل لان الزوج لو قال لها أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا ولو قالت أنا منك طالق فهو جواب لانه لو قال لها أنت طالق مني كان طلاقا وكذا لو قالت تزوجها أنا طالق ولم تقل منك لان الزوج لو قال أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا ولو قالت تزوجها أنت طالق لم يكن طلاقا عندنا خلافا للشافعي ولو قالت اخترت نفسي كان جوابا وان لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا وانما حكمه ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما الواقع بهذه الالفاظ التي تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بان قال لها أمرك بيدك ولم ينو الثلاث اما وقوع الطلقة الواحدة فلا لانه ليس في التفويض ما يبني عن العدد وأما كونها بائنة فلا لأن هذه الالفاظ جواب الكناية والكنايات على أصلنا مننيات ولان قوله أمرك بيدك جعل أمرها نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها وانما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي وان قرن به ذكر الطلاق بان قال أمرك بيدك في تطليقة فاخترت نفسها في واحدة يملك الرجعة لانه قوض اليها الصريح حيث

نص عليه وبه تبين أنه ما ملكها نفسها وإنما ملكها التطليقة وخيرها بين الفعل والتترك عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما إذا أطلق لأنه لما أطلق فقد ملكها نفسها ولا تملك نفسها إلا بالبائن ولو قال امرئ بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لأنه جعل أمرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد ويحتمل الثلاث فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الأمر فصحت نيته وإن نوى اثنتين ففي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق قد ذكرنا المسئلة فيما تقدم وكذا إذا قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث ففي الثلاث لا نه جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا وكذا إذا قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي وغير ذلك من الالفاظ التي تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة ففي واحدة بآئنه لأنه لما نوى ثلاثا فقد فوض إليها الثلاث وهي آئت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فتكون بآئنه لأنه ملكها نفسها ولا تملك نفسها إلا بالبائن ولو قالت اخترت نفسي واحدة فهو ثلاثا فرق بينه وبين قولها طلقت نفسي واحدة وجه الفرق أن معنى قولها واحدة أي بمره واحدة وهي عبارة عن توحد فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده إلى اختيار آخر وانقطاع العلقه بينهما بالكلية بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك وذلك إنما يكون بالثلاث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة لأنها جعلت التوحد هناك صفة المختار وهو الطلاق لصفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله أعلم

فصل وأما قوله اختارى فالكلام فيه يقع فيأذ كرنا من المواضع في الأمر باليد والجواب فيه كالجواب في الأمر باليد في جميع ما وصفتنا لأن كل واحدة منهما تملك الطلاق من المرأة وتخبرها بين أن تختار نفسها أو زوجها لا يختلغان إلا في شيئين أحدهما أن الزوج إذا نوى الثلاث في قوله امرئ بيدك يصح وفي قوله اختارى لا يصح نيته الثلاث والثاني أن في اختارى لا بد من ذكر النفس في أحد الكلامين أما في تفويض الزوج وأما في جواب المرأة بان يقول لها اختارى نفسك وتقول اخترت أو يقول لها اختارى فتقول اخترت نفسي أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها اختارى فتقول اخترت الطلاق أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج بان يقول لها اختارى اختارى فتقول اخترت أو ذكر الاختيار في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها الزوج اختارى اختياره فتقول المرأة اخترت اختياره وإنما كان كذلك لأن القياس في قوله اختارى أن لا يقع به شيء وإن اختارت لأنه ليس من الفاظ الطلاق لعمه ألا ترى أن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ فإن من قال لامرأته اخترت نفسي لا تطلق فإذا لم يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه إلى غيره إلا أنه جعل من الفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها النبي قل لا زواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتكن وأسرحن سرا حاميلا إلى قوله أجر أعظبا أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح والنبي صلى الله عليه وسلم خيرهن على ذلك ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير معنى وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأني فقال يا عائشة أي ذا كرك أمرا فلا عليك أن تعجلي حتى تستأمرى أبو بك قالت وقد علم الله تعالى أن أبوى لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرا أيها النبي قل لا زواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتكن وأسرحن سرا حاميلا إلى قوله أجر أعظبا فقلت أفى هذا أستأمر أبوى فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وفصل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل أنه يوجب اختيار التفريق والبقاء على النكاح وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمرو وجابر وعائشة رضي الله عنهم أن الخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وكذا شبهوا أيضا هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا هذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما ذكره وذلك دليل أصل الوقوع إذا الكيفية من باب الصفة والصفة تستدعي وجود

وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من الفاظ الطلاق بالشرع فيتبع مورد الشرع والشرع ورد به مع قرينة
الفراق نصاً أو دلالة أو قرينة النفس فان اختيار الفراق مضمرة في قوله تعالى ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها
ما يقابله وهو قوله وان كنتن تردن الله ورسوله فدل على اضرار اختيار الفراق كأنه قال ان كنتن تردن الحياة الدنيا
وزينتها مع اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك تخيير الهن بين ان يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع
اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ان يخترن الله ورسوله والدار الآخرة فكان مختارات للطلاق
لواخترن الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختيار الفراق رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يكن معه
الدنيا وزينتها والصحابة رضی الله عنهم جعلوا للخير المجلس وقالوا اذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق عليها
فهذا مورد الشرع في هذا اللفظ فيتمصر حكمة على مورد الشرع فاذا قال لها اختارى فقالت اخترت لا يقع به شيء
لانه ليس في معنى مورد الشرع فيبقى الامر فيه على أصل القياس فلا يصلح جواباً ولا ان قوله اختارى معناه اختارى
اي اى أو نفسك فاذا قالت اخترت فلم تأت بالجواب لانها لم تختتر نفسها ولا زوجه لم يقع فيه شيء واذا قال لها اختارى
نفسك فقالت اخترت فهذا جواب لانها أخرجه مخرج الجواب كقوله اختارى نفسك فينصرف اليها كأنها قالت
اخترت نفسي وكذا اذا قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي لماذا كرنا ان معنى قوله اختارى أى اختارى اي اى
أو نفسك وقد اختارت نفسها فقد أتت بالجواب وكذا لو قالت أختار نفسي يكون جواباً استحساناً والقياس ان لا يكون
جواباً لان قولها أختار يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا يكون جواباً مع الاحتمال وجه الاستحسان ان صيغة
أفضل موضوعة للحال وانما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف على ما عرف في موضعه وكذا اذا قال
اختارى اختارى فقالت اخترت فيكون جواباً وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعاً لان تكرار الاختيار
دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذى يقبل التعدد كأنه قال اختارى الطلاق فينصرف الجواب اليه وكذا اذا قال
اختارى اختياراً فقالت اخترت اختياراً فهو جواب لان قوله اختياراً يفيد معنيين أحدهما تأكيد الامر والثاني
معنى التوحيد والتفرد فالتمييز بما يوجب التفرد يدل على انه أراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو الطلاق واذا قال
لها اختارى الطلاق فقالت اخترت فهو جواب لانه فوض اليها اختيار الطلاق نصاً فينصرف الجواب اليه وكذا
اذا قال لها اختارى فقالت اخترت الطلاق لان معنى قوله اختارى أى اختارى اي اى أو نفسك فاذا قالت اخترت
الطلاق فقد اختارت نفسها فكان جواباً ولو قال لها اختارى فقالت اخترت أبى وأمى أو أهلى والازواج فالقياس
ان لا يكون جواباً ولا يقع به شيء وفي الاستحسان يكون جواباً وجه القياس انه ليس في لفظ الزوج ولا في لفظ المرأة
ما يدل على اختيارها نفسها فلا يصلح جواباً وجه الاستحسان ان في لفظها ما يدل على الطلاق لان المرأة بعد الطلاق
تلتحق بابو أهلها وتختار الازواج عادة فكان اختيارها هؤلاء دلالة على اختيارها الطلاق فكانها قالت اخترت
الطلاق (وأما) الواقع بهذه الالفاظ فان كان التخيير واحداً ولم يذكر الثلاث في التخيير فلا يقع الاطلاق واحداً
وان نوى الثلاث في التخيير ويكون بائناً عندنا ان كان التفويض مطلقاً عن قرينة الطلاق وقال الشافعي اذا أراد الزوج
بالتخيير الطلاق فاخترت نفسها ونوت الطلاق يقع واحدة رجمية وهذا مذهب في الامر باليد أيضاً وقد اختلفت
الصحابة رضی الله عنهم فيمن خير امرأته فاخترت زوجه أو اختارت نفسها قال بعضهم ان اختارت زوجه لا يقع
شيء وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وأبي الدرداء وزيد بن ثابت رضی الله عنهم وروى عن علي رضی الله عنه
انها اذا اختارت زوجه يقع تطليقة رجمية والتزجيج لقول الاولين لما روى عن عائشة رضی الله عنها انها قالت
خير نار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقاً وعن مسروق عن عائشة رضی الله عنها انها سئلت
عن الرجل يخير امرأته يكون طلاقاً فقالت خير نار رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقاً ولان التخيير اثبات
الخير في الفسرك والبقاء على النكاح واختيارها زوجه دليل الاعراض عن ترك النكاح والاعراض عن

ترك النكاح استبقاء النكاح فكيف يكون طلاقا ولو اختارت نفسها قال بعضهم هي واحدة بائنة وهو احدى
الزواجر وايتن عن علي وقال بعضهم هي واحدة رجعية وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فهو
ثلاث والترجيح لقول من يقول يقع بائنا لا رجعيا ولا ثلاثا أما وقوع البائن فلان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها
لنفسها وبين ان تختار نفسها لزوجها فاذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعيا لم يكن اختيارها نفسها
لنفسها بل لزوجها اذ لو وجهان يراجهما شاءت أو أبت وأما عدم وقوع الثلاث وان وجدت نية الثلاث في التخيير
فلماذكرنا ان القياس ان لا يقع بالاختيار شي لأنه ليس من ألقاظ الطلاق وانما جعل طلاقا بالشرع ضرورة صحة
التخيير وحق الضرورة بصيرته مقضيا بالواحدة البائنة وان كان التفويض مقررنا بذكر الطلاق بان قال لها
اخترى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لأنه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطبيقه
رجعية وبين رد التولية كما في قوله أمرك بيدك فان ذكر الثلاث في التخيير بان قال لها اخترى ثلاثا فقالت
اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد فقوله اخترت
ينصرف اليه فيقع الثلاث ولو كرر التخيير بان قال لها اخترى اخترى ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت
اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه لوجود ركنه وشرطه وهو النية والثاني لا يصلح تفسير الاول
لان الشئ لا يفسر بنفسه ولا يصلح جوابا ايضا ولا علة ولا حكايا الاول فيكون كلاما مبتدأ والتكرار دليل ارادة
الطلاق فقوله اخترت يكون جوابا لهما جميعا والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن فيقع تطليقتان بائنتان وكذلك اذا
ذكر الثاني بحرف الصلة بان قال لها اخترى واخترى أو قال اخترى فاخترى لان الواو والقاء من حرف
المعطف الا ان القاء قد تكرر في موضع العلة وقد تكرر في موضع الحكم كما يقال ابشر فقد أتاك العوث ويقال قد
أتاك العوث فابشر لكن ههنا لا تصلح علة ولا حكايا فتكون للمعطف والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولو قال
لها اخترى اخترى اخترى أو قال اخترى واخترى واخترى أو قال اخترى فاخترى فاخترى فقالت
اخترت فهي ثلاث لما قلنا ولو قال لها اخترى اخترى اخترى فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو
ثلاث في قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وجه قولهما انما وقعت الا واحدة فلا يقع الا واحدة لان الوقوع
باختيارها ولم يوجد منها الا اختيار واحدة فلا تقع به الزيادة على الواحدة كما لو قال لها اخترى ثلاثا فقالت اخترت
واحدة ولا في حنيفة ان الزوج ملكها الثلاث جملة والثلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا اخيرة فقوله
اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يكون لغوا فيبطل تعيينها ويبقى قوله اخترت وانه يصلح جواب الكل وعلى
هذا الخلاف اذا قال لها اخترى واخترى واخترى أو قال لها اخترى فاخترى فاخترى فقالت اخترت
الاولى أو الوسطى أو الاخيرة ولو قال لها اخترى اخترى اخترى أو ذكر التخيير بحرف الواو أو بحرف
الفاء فقالت قد اخترت اختيارا فهو ثلاث في قولهم جميعا لان معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلاث وان لم يوجد ذكر
النفس من الجانبين جميعا لاذكرنا ان التكرار من الزوج دليل ارادة اختيار الطلاق وكذا اذا قالت اخترت
الاختيار أو قالت اخترت مرة أو بمرّة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة فهو ثلاث لما قلنا ولو قالت قد طلقت نفسي
واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لاذكرنا في الامر باليد ولو قال لها اخترى اخترى اخترى
بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث وعليها ألف درهم في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد لا يقع الا واحدة غير انها ان اختارت نفسها بالاخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها ألف درهم وان
اختارت نفسها بالاولى أو بالوسطى كانت واحدة ولا شيء عليها والاصل عند أبي حنيفة ان تعيين الاولى
أو الوسطى أو الاخيرة لغوا لانه ملكها الثلاث جملة والثلاث المملكة جملة ليس لها أولى ولا وسطى ولا
اخيرة فكان التعيين ههنا لغوا فيبطل التعيين ويبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت ثلاثا وعليها الالف كذا

هذا والاصل عندهما ان اختيار الاولى أو الوسطى أو الاخيرة صحيح ولا يقع الا واحدة غير انهما يقولان لا يلزمها الالف الا اذا اختارت الاخيرة لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة لانه كلام تام بنفسه ويليد كرمعه حرف الجمع فيجعل الكل كلاما واحدا فبقي كل واحد منهما تخييرا تاما بنفسه فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه والبدل لم يذ كر الا في التخيير الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذ كر حرف الواو أو حرف الفاء فقال اختارى واختارى واختارى بالف درهم أو قال اختارى فاختارى فاختارى بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثا وعليها ألف درهم بما ذ كرنا وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لانه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاما واحدا وقد أمرها أن تحرم نفسها عليه بالف درهم فلا تملك التحريم بأقل من ذلك كما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بألف درهم فطلقت نفسها واحدة انه لا يقع شيء لما قلنا كذا هذا والله أعلم بالصواب

فصل وأما قوله أنت طالق ان شئت فهو مثل قوله اختارى في جميع ما وصفنا لأن كل واحد منهما تمليك الطلاق الا ان الطلاق ههنا رجعي وهناك بائن لان المقوض ههنا صريح وهناك كناية وكذا اذا قال لها أنت طالق ان أحببت أو رضيت أو هويت أو أردت لانه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب فكان مثل قوله ان شئت وكذا اذا قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت أو أينما شئت فممثل قوله ان شئت لان حيث وأين اسم مكان وما وصله فيهما ولا تعلق للطلاق بالمكان فيلغوز كرهما لعدم الفائدة ويبقى ذ كر المشيئة فصار كأنه قال لها أنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت غير ان لها ان تطلق نفسها في المجلس ماشاءت واحدة أونتين أو ثلاثا لان كلمة كم للقدر وقدرة الطلاق هو العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع تذ كر لبيان القدر يقال كل من طعم ما شئت أي القدر الذي شئت ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ماشئت أو متى شئت أو متى ماشئت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه لسامر وليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة لانه ليس في هذه الالفاظ ما يدل على التكرار على ما مر بخلاف قوله أنت طالق كلما شئت فان لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تطلق نفسها ثلاثا لان المعلق بالمشيئة وان كان واحدا وهو الثابت مقتضى قوله أنت طالق وهو الطلاق لكنه علق المشيئة بكلمة كلما وانها تقتضى تكرار الافعال فيتكرر المعلق بتكرار الشرط واذا وقع الثلاث عند المشيئات المتكررة يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرحى لو تزوجت بزوجة أخرى ثم عادت الى الزوج الاول فطلقت نفسها لا يقع شيء وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لما ذ كرنا فيما تقدم ولان المعلق بكل مشيئة والمقوض اليها تطليقة واحدة وهي البائنة مقتضى قوله أنت طالق فلا تملك الثلاث ولو قال أنت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله أنت طالق في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يقع عليها شيء ما لم تشأ والحاصل ان عند أبي حنيفة في قوله أنت طالق كيف شئت لا يتعلق بأصل الطلاق بالمشيئة بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع وتفيد مشيئتها بالمجلس وعندهما يتعلق بالأصل والوصف بالمشيئة وتفيد مشيئتها بالمجلس وجه قولهما ان الكيفية من باب الصفة وقد علق الوصف بالمشيئة وتعليق الوصف بالمشيئة تعليق الأصل بالمشيئة لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف واذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد المشيئة ولا في حنيفة ان الزوج بقوله أنت طالق كيف شئت وقع أصل الطلاق للحال وفوض تكليف الواقع الى مشيئتها لان الكيفية للموجود لا للمعدوم اذا المعدوم لا يحتمل الكيفية فلا بد من وجود أصل الطلاق لتخييرها في الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسئلة لا في حنيفة ان الزوج كيف المعدوم والمعدوم لا يكيف فلا بد من الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم اذا شاءت في مجلسها فان لم ينزل الزوج البيئونة ولا الثلاث فشئت واحدة بائنة أو ثلاثا كان ماشاءت لان الزوج فوض الكيفية اليها فان نوى الزوج البيئونة أو الثلاث فاذا وافقت مشيئتها بائنة

الزوج بان قالت في مجلسها شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نوبت فهي واحدة بائنة أو ثلاث لان الزوج لو لم تكن منه نية فقالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا كان الواقع ماشاءت فاذا وافقت مشيتها نية الزوج أولى وان خالفت مشيتها نية الزوج بان قالت شئت ثلاثا وقال الزوج نوبت واحدة لا يقع بهذه المشيئة شي آخر في قول أبي حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله أنت طالق إلا اذا قلت شئت واحدة ثانية فتصير تلك الطلقة ثانية لما قلنا وعندهما يقع واحدة بمشيئتها بناء على أن المذهب عند أبي حنيفة أنه اذا قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شي وعندهما يقع واحدة وسند كراصل المسئلة في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قالت شئت واحدة وقال الزوج نوبت الثلاث لا يقع بهذه المشيئة شي في قولهم جميعا لان المذهب عندهم أنه اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسك واحدة لا يقع شي لما ذكرنا في الفصل الذي يليه الا ان عند أبي حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله أنت طالق حال وجوده وان لم تشأ المرأة شيئا حتى قامت من مجلسها ولانية للزوج أو نوبى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة في قول أبي حنيفة لانها أقل وهي متيقن بها وعندهما لا يقع شي وان شاءت تلزج الامر عن يدها ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فان عقلت بشي موجود نحو ما اذا قالت ان كان هذا ليلا أو نهارا وان كان هذا أبي أو أمي أو زوجي ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجز وان عقلت بشي غير موجود فقالت شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شي وان شاء فلان لانه فوض اليها التنجز وهي أبت بالتعليق والتنجز غير التعليق لان التنجز تطبيق والتعليق يمين فلم تأت بما فوض اليها وأعرضت عنه لاشتغالها بغيره فيبطل التفويض ولو قال لها أنت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فان شاء في مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك اذا كان غائبا وبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه لان هذا تملك الطلاق فيتعيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان دخل فلان الدار أنه يقع الطلاق اذا وجد الشرط في أي وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط والتعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ايقاع الطلاق في زمان ما بعد الشرط فيقف الوقوع على وقت وجود الشرط في أي وقت وجد يقع الله عز وجل أعلم

فصل وأما قوله طلق نفسك فهو تملك عندنا سواء قيده بالمشيئة أو لا هو يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان شئت وعند الشافعي هو توكيل ولا يقتصر على المجلس قيده بالمشيئة أو لم يقيده وأجمعوا على أن قوله لاجنبي طلق امرأتى توكيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل فان قيده بالمشيئة بان قال له طلق امرأتى ان شئت فهذا تملك عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو توكيل فوقع الخلاف في موضعين أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله أنه لو أضاف الامر بالتطبيق الى الاجنبي ولم يقيده بالمشيئة كان توكيلا بالاجماع فكذا اذا أضافه الى المرأة ولم يقيده بالمشيئة لانه لم يختلف الا الشخص والصفة لانه يختلف باختلاف الشخص وكذلك اذا قيد بالمشيئة لان التقيد بالمشيئة والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها اذ هي غير مضطرة في ذلك فكان ذكر المشيئة لغوا فكان ملحقا بالعدم فيبقى قوله طلق نفسك وان توكيل لما ذكرنا فلا يتقيد بالمجلس كما في الاجنبي ولنا لبيان ان قوله لامرأته طلق نفسك تملك وجوه ثلاثة أحدها ان المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف برأيه وتدييره واختياره والمرأة بهذه الصفة فكانت متصرفة عن ملك فكان نفويض التطبيق اليها تملك بخلاف الاجنبي لان نية الرأى والتدبير للزوج والاختيار له فكان اضافة الامر اليه توكيلا لا تملك كما والثاني أن المتصرف عن ملك هو الذي يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل هو الذي يتصرف لغيره والمرأة عاملة لنفسها لانها بالتطبيق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت متصرفة عن ملك فاما الاجنبي فانه عامل لسيره لانه لا نفسه لان منفعة عمله عائدة الى غيره فكان متصرفا عن توكيل وامر لاجنبي عن ملك والثالث أن قوله لامرأته طلق نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان لا يصلح أن يكون وكيلا في حق نفسه فلم يمكن ان يجعل وكيلة في حق تطبيق نفسها ويمكن ان تجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج فتعين عمله على

التعليك بخلاف الاجنبي لانه بالتطبيق يتصرف في حرق الغير والانسان يصلح ويسلاف في حق غيره والله الموفق
وأما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو أطلق الكلام لكان توكيلا فكذا اذا قيده بالمشيئة لما أمر أن التقييد فيه
والاطلاق على السواء لانه اذا أطلق طلق عن مشيئة ولا محالة لكونه مختارا في التطبيق غير مضطر فيه ولنا وجه الفرق
بين المطلق والمقيد وهو ان الاجنبي في المطلق فيتصرف برأى الغير وتدبيره ومشيئته فكان توكيلا لا تملكيا وأما في
المقيد فانما يتصرف عن رأى نفسه وتدبير نفسه ومشيئته وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئته وهذا فرق
واضح محمد الله تعالى (وأما) قوله التقييد بالمشيئة وعدمه سواء لانه متى طلق طلق عن مشيئة فمتنع عنهم سواء
وانه متى طلق عن مشيئة فان المشيئة تذكر ويراد بها اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذي ينفي الغلبة والاضطرار
وهو المعنى بقولنا المعاصي بمشيئة الله تعالى فان الله تعالى يحول تخليق أفعال العباد والله تعالى غير مغلوب ولا مضطر
في فعله وهو التخليق بل هو مختار وتذكر ويراد بها اختيار الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم افعل
أى ان شئت آثرت الفعل وان شئت آثرت الترك على الفعل وهو المعنى من قولنا المكروه ليس بمختار والمراد
من المشيئة المذكورة ههنا هو اختيار الايثار لا اختيار الفعل وتركه لانا لو حملناه عليه لانا كلامه ولو حملناه على
اختيار الايثار لم يبلغ وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان واختيار الايثار في التعليك لاني التوكيل
لما ذكرنا ان الوكيل يعمل عن رأى الموكل وتدبيره وانما يستعير منه العبارة فقط فكان الايثار من الموكل لان الموكل
وأما الملك فانما يعمل برأى نفسه وتدبيره وايتاره لا بالملك فكان التقييد بالمشيئة مفيدا والاصل أن التوكيل لغة
هو الولاية والتفويض هو التسليم بالكلية لذلك سمي مشايخنا الاول توكيلا والثاني تفويضا واذا ثبت ان المقيد
بالمشيئة تملك والمطلق توكيل والتعليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا ان الملك انما يملك بشرط الجواب في
المجلس لانه انما يملك بالخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فلا يملك نهيته عنه لما مر ثم
التوكيل لا يقتصر على المجلس لان الوكيل لا يمكنه القيام بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهرا وغالبا لان التوكيل في
العالم يكون بشئ لا يحضره الموكل ويفعل في حال غيبته لانه اذا كان حاضرا يستغنى بعبارة نفسه عن استعارة عبارة
غيره فلو تقييد التوكيل بالمجلس لخلا عن العاقبة الحميدة فيكون سفها وملك نهيته عنه لانه ويكمله فيملك عزله ولو اراد بقوله
طلق نفسك ثلاثا فقد صار الثلاث بيدها لان معنى قوله اياها طلق نفسك أى حصل طلاقا والمصدر يحتمل
الخصوص والعموم لانه اسم جنس فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولو اراد به الثنتين
لا يصح لان لفظ المصدر لفظ واحدان والاثنتان عددا لا توجد فيه أصلا على ما بينا فيما تقدم وان لم يكن له نية تنصرف
الى الواحد لانه متيقن به ولان الامر المطلق بالفعل في الشاهد ينصرف الى ما هو المقصود من ذلك الفعل في المتعارف
ألأتري أن من قال لعلامه اسق هذه الارض وكانت الارض لا تصلح للزراعة الا بثلاث مرات صار مأمورا
به وان كانت تصلح بالسقي مرة واحدة صار مأمورا به ومن قال لعلامه اضرب هذا الذي استخف بي بنصرف
الى ضرب يقع به التأديب عادة ويحصل به المقصود وهو الاتزجار ومن أصابت ثوبه نجاسة فقال لجار يته اغسله
لا تصير مؤتمرا لا يغسل محصل للمقصود وهو طهارة الثوب دل ان الامر المطلق في الشاهد ينصرف الى ما هو
المقصود من الفعل في المتعارف والعرف والمقصود في قوله لا امر أنه طلقى نفسك مختلف فقد يقصد به الطلاق المبطل
للملك وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل الخلية سد الباب التدارك فأى ذلك نوى انصرف اليه ثم اذا حتمت نية
الثلاث فان طلقت نفسها ثلاثا أو اثنتين أو واحدة وقع لان الزوج ما حكمها الثلاث ومالك الثلاث له ان وقع الثلاث
أو الاثنتين أو الواحدة كالزوج سواء بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان شئت أو أردت أو رضيت أو اذا شئت أو
متى شئت أو متى ما شئت أو اين شئت أو حيث شئت ونحو ذلك ونوى الثلاث انه لا يصح لما مر ان قوله أنت طالق
صفة للمرأة وانما ثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا

يثبت في حقه ولو قال لها طلقى نسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة في قولهم جميعا لان الزوج ملكها الثلاث
ومالك الثلاث اذا وقع واحدة تقع كالزوج وهذا لانه لم يملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة لانها بعض الثلاث
وبعض المملوك يكون مملوكا ولو قال لها طلقى نسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد يقع واحدة وجهه قولهما انها أتت بما فوض الزوج اليها وزادت على القدر المفوض فيقع القدر
المفوض وتلقوا زيادة كما لو قال لها طلقى نسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة واحدة انه يقع واحدة
وتلقوا زيادة كذا هذا وكذا لو قال لها طلقى نسك فقالت أبت نفسي تقع واحدة رجعية وتلغو صفة البيوتونة لما
قلنا كذا هذا ولا يحنيفة وجوه من الفقه أحدها انه لو وقعت الواحدة اما ان تقع بطريق الاصله مقصودا أو
ضمنا أو ضرورة وقوع الثلاث لا سبيل الى الاول لانه لم يوجد ايقاع الواحدة بطريق الاصله لانعدام لفظ
الواحدة ووجود لفظ آخر وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الاصله لان ذلك عند قولها نفسي وسكوتها
عليه ووقت وقوعها مع الثلاث عند قولها ثلاثا ولا وجه للثاني لانها لم تملك الثلاث اذا الزوج لم يملكها الثلاث فلا
تملك ايقاع الثلاث فلا يقع الثلاث فلا تقع الواحدة ضمنا لوقوع الثلاث فتعذر القول بالوقوع أصلا بخلاف ما اذا
قال لها طلقى نسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ملكها الثلاث فملكها ايقاع الثلاث ومالك ايقاع الثلاث
يملك ايقاع الواحدة لان بعض المملوك مملوك وهما بخلافهما بينا وبخلاف ما اذا قال لها طلقى نسك واحدة فقالت
طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة لان ثم أوقعت الواحدة بطريق الاصله لوجود لفظ الواحدة وقت وقوعها
بطريق الاصله فوقت واحدة بطريق الاصله ثم اشتغلت بغيرها وهو غير مملوك لها فلغا وبخلاف ما اذا قال لها
طلقى نسك فقالت قد أبت نفسي لان هناك أوقعت ما فوض اليها بطريق الاصله لان الاباة من ألفاظ الطلاق
لغة على ما ذكر الاله زادت على القدر المفوض صفة البيوتونة فلغت وبقى أصل الطلاق والثاني ان المرأة بقولها
طلقت نفسي ثلاثا أعرضت عما فوض الزوج اليها فيبطل التفويض ويخرج الامر من يدها كما اذا اشتغلت بأمر
آخر أو قامت عن مجلسها ودلالة انها أعرضت عما فوض اليها انه فوض اليها الواحدة وهي أتت بالثلاث والواحدة
من الثلاث ان لم تكن غير الثلاث ولان الثلاث غير الواحدة ذاتا لان الواحدة منها والشيء لا يكون غير نفسه لكنها
غير الواحدة لفظاً وحكما ووقتا (أما) اللفظ فان لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث وكذا حكمها غير حكم الثلاث
وأما الوقت فان وقت وقوع الواحدة غير وقت وقوع الثلاث لان الواحدة تقع عند قولها طلقت نفسي والثلاث
تقع عند قولها ثلاثا لما ذكرنا فبا تقدم ان العدد هو الواقع على معنى انه متى اقترن بذكر الطلاق ذكر عدد لا يقع الطلاق
قبل ذكر العدد ويقف أول الكلام على آخره فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلاث لفظاً معرضة عن الواحدة
لفظاً وحكما ووقت وقوع الطلاق لصبر ورتها مشغلة بغير ما ملكت تاركة للمملوك والاشتغال بغير المملوك دليل
الاعراض عما ملكت والاعراض عن ما ملكت يوجب بطلان التملك وخروج الامر عن يدها بخلاف ما اذا قال
لها طلقى نسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ما أعرضت عما فوض اليها لانه فوض اليها الثلاث وتفويض
الثلاث تفويض الواحدة لان التفويض تملك وتمليك الثلاث تملك الواحدة لانها من أجزاء الثلاث وجزء المملوك
مملوك فلم تصر باشتغالها بالواحدة مشغلة بغير ما ملكت ولان تاركة للمملوك فاما تملك الجزء فلا يكون تملك الكل
فاقتراوا الثالث ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة وما أتت بالواحدة المنفردة فلم تأت بما ملكها الزوج فلا يقع
شيء كما لو قال لها طلقى نسك فاعتقت عبده ولا شك ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة لانه نص على التوحيد
والتوحيد ينبي عن التفرد في اللغة فكان المفوض اليها طلقه واحدة منفردة عن غيرها وهي وان أتت بالواحدة بتبينها
بالثلاث فما أتت بالواحدة المنفردة لانها أتت بثلاث مجتمعة والثلاث المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة لما فيه
من الاستحالة لتضاد بين الاجتماع والافتراق فلم تأت بما فوض اليها فلا يقع شيء بخلاف ما اذا قال لها طلقى نسك ثلاثا

فطلقت نفسها واحدة لان هناك أنت بما فوض اليها لکنها زادت على القدر المقوض لانه فوض اليها الثلاث مطلقا عن صفة الاجتماع والافتراق ألا ترى انها لو طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وقمت كما لو طلقت نفسها ثلاثا مجتمعمة ولو كان المقوض اليها الثلاث المجتمعمة لما ملكك اي قاع الثلاث المتفرقة فاذا صارت الثلاث مطلقا مملوكة لها مجتمعمة كانت او منفردة صارت كل واحدة من الطلقات الثلاث مملوكة لها منفردة فكانت او مجتمعمة فاذا طلقت نفسها واحدة فقد أنت بالمسك ضرورة وهو الجواب عما اذا قال لها طلق نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة وانها يقع واحدة لانها أنت بالمفوض وزيادة فيقع القدر المقوض وتلغوا في زيادة وهنما ما أنت بالمفوض اليها أصلا وراسا فهو الفرق ولا يلزم ما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي لان هناك أيضا أنت بالمفوض اليها وزيادة لان الزوج فوض اليها أصل الطلاق وهي أنت بالأصل والوصف لان الابانة من ألفاظ الطلاق على ما نذكر فلغا الوصف وهو وصف البنونة وبقي الاصل وهو صريح الطلاق فتقع واحدة رجعية وذكروا القدرى عن أبي يوسف في هذه المسئلة ان قياس قول أبي حنيفة أن لا يقع شيء وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا ما اذا قال لها طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين لا يقع شيء في قولهم جميعا لانه ملكها الثلاث بشرط مشيئتها الثلاث فاذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث لوجود بعض شرط الملك والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط ولو قال لها طلق نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة واثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق نفسها ثلاثا ان شاءت وجه قولهما ان كلمة من في مثل هذا الموضوع تدكر لبيان الجنس فان من قال لغيره كل من هذا الرغيف ما شئت كان له أن يأكل كل الرغيف ولا يحنيفة ان كلمة ما كلمة عامة وكلمة من للتبعض حقيقة فلا بد من اعتبار المعنيين جميعا وذلك في أن بصير المقوض اليها من الثلاث بعض له عموم وذلك اثنان فتملك ما فوض اليها وهو الثنتان وفي مسئلة الرغيف صرفت كلمة من عن حقيقة الى الجنس بدلالة الحال وهو أن الاصل في الطعام هو السماح دون الشح خصوصا في حق من قدم اليه ولو قال لها طلق نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان شئت يقع لان في الفصل الاول أسرها بالتطليق فما لم تطلق لا يقع الطلاق ومشينة التطليق لان تكون تطليقا وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيئتها وقد شاءت ولو قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي طلقت واحدة تملك الرجعة وان قالت قد اخترت نفسي لم تطلق ووجه الفرق ان قولها أنت من ألفاظ الطلاق لان الابانة قطع الوصلة لعة والطلاق رفع القيد لعة الا أن عمل صريح الطلاق يتأخر شرعا في المدخول بها الى ما بعد انقضاء العدة فكان بين اللفظين موافقة من حيث الاصل فاذا قالت أنت نفسي فقد أنت بالأصل وزادت صفة البنونة فتلغوا الصفة ويبقى الاصل بخلاف قولها اخترت لان الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لعة بدليل انه لو قال لأمر أنه اخترتك أو قال اخترت نفسي لا يقع الطلاق وكذا اذا قالت المرأة طلقت نفسي أو أنت نفسي وقف على اجازة الزوج ولو قالت اخترت نفسي لا يقف على اجازته بل يبطل الا انه جعل من ألفاظ الطلاق شرعا بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم عند خروجه جوابا للتخيير وما في معناه وهو الا امر باليد فلا يكون جوابا في غيره فيلغو وحكي القدرى قول أبي يوسف فقال قال أبو يوسف اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي لا يقع شيء على قياس قول أبي حنيفة ووقع عندهما تطليقة رجعية كأنها قالت أنت نفسي بتطليقة ولم يذكروا خلاف أبي حنيفة في الجامع الصغير ووجه الفرق ان بين هذه المسئلة وبين قوله طلق نفسك واحدة على نحو ما بينا ولو قال لها طلق نفسك تطليقة رجعية فطلقت نفسها باثنا أو قال لها طلق نفسك تطليقة بائنة فطلقت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أنت به لانها انما تملك تطليق نفسها بتملك الزوج لها فملك ما ملكها الزوج وما أنت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الاصل لان كل واحد منهما

من ألقاظ الطلاق وإنما خالفه من حيث الوصف فاذا وقع الاصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض اليها والله
الموفق للصواب

فصل ﴿ وأما الرسالة فهي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها
الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق لان الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق ومنها
عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه
أن يعتزل امرأته لان النكاح كان ثابتا يتيقن ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود انهما
كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه والاصل في
نفي اتباع الشك قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الرجل يخيل اليه
انه يجد الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا اعتبر اليقين والنفي الشك ثم شك الزوج لا يخلو اما
ان وقع في أصل التطلق أطلقها أم لا واما ان وقع في عمدة الطلاق وقدره انه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو صفة
الطلاق انه طلقها رجعية أو بائنة فان وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه ما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالطلاق لانه
متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في وصفه يحكم بالرجعية لانها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المرأة فمنها الملك أو علة من علاقته فلا يصح الطلاق الا في الملك أو في علة من
علاقته الملك وهي عدة الطلاق أو مضافا الى الملك وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو اما أن يكون تنجيزا واما أن
يكون تعليقا بشرط واما أن يكون اضافة الى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل بان قال لامرأة أجنبية أنت
طالق أو طلقتك لانه ابطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الاجنبية فلا يتصور ابطاله ورفعها وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وان كانت منكوحه الغير وقف على اجازته عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في
كتاب البيوع وأما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك والتعليق في الملك نوعان حقيقي وحكمي أما
الحقيقي فنحو أن يقول لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا أو ان قدم فلان ونحو ذلك وانه
صحيح بلا خلاف لان الملك موجود في الحال فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فكان الجزاء غالب الوجود
عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقصود من العين وهو التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت العين
ثم اذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في العدة يقع الطلاق والا فلا يقع الطلاق ولكن تنحل العين لا الى جزاء حتى
انه لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت وكذا اذا أباها قبل دخول
الدار فدخلت الدار وهي في العدة عندنا لان المبانة يحتمل صريح الطلاق عندنا وان أباها قبل دخول الدار واقضت
عدها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن تبطل العين حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع
شيء لان الملقق بالشرط يصير عند الشرط كالمتجز والتنجيز في غير الملك والعدة باطل فان قيل أليس أن
الصحيح اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخلت الدار ان يقع طلاقه ولو نجس في تلك الحالة
لا يقع فالجواب من وجهين أحدهما ان التطلق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد
وجدت والثاني اننا اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا والمجنون من أهل ان يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم
فان العين اذا أجل فضمت المدة وقد جن يفرق القاضي بينهما ويكون ذلك ظلالا فاطر الكلام بحمد الله تعالى
ولو أباها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق لان العين لم تبطل بالابانة لانه يتصور
عود الملك فما قامت الجزاء على وجهه لا يتصور عوده ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها
واحدة أو اثنتين قبل دخول الدار فتزوجت زوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت طلقت ثلاثا في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء وأصل هذه المسئلة ان من طلق

امر أنه واحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزواج آخر ودخل بها وعادت الى الاول انها تمود بثلاث تطليقات في قولهما وفي قول محمد تمود بما بقي وهو قول زفر ولقب المسئلة أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وروى عن عمر وأبي بن كعب وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر واحتج بقوله سبحانه وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بين ما اذا انحلت اصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما اذا لم يتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة لان هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص ولان الزوج الثاني جعل في الشرع منيها للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منيها للحرمة فيلحق بالعدم ولا يبي حنيفة وأبي يوسف والنصوص والمعقول اما النصوص فالعمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وانكحوا الايامي منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهترله عرش الرحمن فهذه النصوص واما ما لها تقتضي جواز النكاح من غير فصل بين ان تكون المرأة مطلقة أولا وبين ان تكون مطلقة ثلاثا لتحللها اصابة الزوج الثاني أولا الا ان المطلقة الثلاث التي لم يتخللها اصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقي ما وراءها تحتمها واما المعقول فن وجهين أحدهما ان النكاح مندوب اليه ومسنون وعقد ومصلحة لتضمنه مصالح الدين والدنيا فلا يجوز ان يمنع عنه لانه يؤدي الى التناقض لان قطع المصلحة مفسدة والشرعية منزهة عن التناقض الا انه قد يخرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الاخلاق ومباينة الطباع أو غير ذلك من المعاني ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة ففسخ الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى الا ان خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف الا بالتأمل والتجربة ولهذا فوض الطلاق الى الزوج لاختصاصه بكال الرأي والعقل ليتأمل فاذا طلقها ثلاثا على ظن المخالفة ثم مال قلبه اليها حتى تزوجها بعد اصابة الزوج الثاني الذي هو في غاية التفار في طابع الفعل ونهاية المنع دل أن طريق الموافقة بينهما قائم وانه أخطأ في التجربة وقصر في التأمل فبقي النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمته كما في ابتداء النكاح بل أولى لان نعمة لم يوجد الا دليل أصل الموافقة وههنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل اليها مع وجودها هو النهاية في الفرة ثم لاحتل نكاحها في الابتداء لتحقيق المقاصد فبعد اصابة الزوج الثاني أولى وهذا المعنى لا يوجب التفرة بين اصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها فور ودال شرع بجواز النكاح نعمة يكون ورودها ههنا دلالة والثاني أن الحل بعد اصابة الزوج الثاني وطلاقها اياها وانقضاء عدها حل جديد والحل الجديد لا يزول الا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح والدليل على ان هذا حل جديد ان الحل الاول قد زال حقيقة لانه عرض لا يتصور بقاؤه الا انه اذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله فيكون كشيء واحد فكان زائلا حقيقة وقد يرا فكان الثاني حلا جديدا والحل الجديد لا يزول الا بثلاث تطليقات كما في ابتداء النكاح وأما في قوله تعالى فان طلقها فتقول هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثالثة مسبوقه بطلقتين بلا فصل لان الفاء للتعقيب بلا فصل واصابة بالزوج الثاني ههنا حاصلة فلا يتناولها أو تحمل الآية على ما اذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الاول وطلقها واخذة توفيقا بين الدلائل وأما قوله بان الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية للحرمة فنقول كون الأصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند عدم الأصابة وقد بينا انه ثبت حل جديد بعد الأصابة ولو قال لامر أنه ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا قبل الدخول وتزوجت بزواج ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار لا يقع عليها شيء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع عليها ثلاث تطليقات وجهه قوله ان المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة

بالحل القائم لان الخالف أطلق وما قيد والحل القائم ان يطل بالتعجيل فقد وجد حل آخر فكان التعليق باقياً وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق كما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا قبل الدخول يبقى تعليق الظهر بالدخول حتى لو تزوجت بزوجة أخرى ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار يصير مظاهر الماذكرنا كذا هذا ولنا أن المعلق طلاقات الحل القائم للحال وقد بطل على وجسه لا يتصور عوده فلا يتصور الطلاق المبطل للحل القائم عند وجود الشرط فتبقى اليمين كما اذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده بان جعل الدار بستانا أو حماما والدليل على أن المعلق طلاقات هذا الحل أن المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط لان الغرض من مثل هذه اليمين التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط والمنع لا يحصل الا بكونه غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك هو الحل القائم للحال لانه موجود للحال فالظاهر بقاؤه فيصالح مانعا والذي يحدث بعد اصابة الزوج الثاني عدم للحال فالظاهر بقاؤه على عدمه غالب الوجود عند وجود الشرط فلا يصالح اطلاقه مانعا فلا يكون معلقة بالشرط ما لا يكون معلقا به وأما قوله الخالف أطلق فنعلم لكونه أراده المقيد فناد ذلك يدل لالتعريف المطلوب من التصرف وهو التقوى على الامتناع وذلك لا يحصل الا بتطبيقات هذا الحل فيتميد بها وأما مسألة الظاهر فيها اختلاف الرواية روى أبو ظاهر الدباس عن أصحابنا انه يبطل بتعجيل الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ما ذكرنا من اعتبار الملك أو العدة لوقوع الطلاق في الملك بشرط واحد فان كان بشرطين هل يشترط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرطين جميعا قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط بل الشرط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرط الاخير وقال زفر يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين وصورة المسئلة اذا قال لامرأته ان كلمت زيدا و عمر افانت طالق فطلقها واقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمر اطلقت عندنا وعند زفر لا تطلق وان كان الكلام الاول في الملك والثاني في غير الملك بان كلمت زيدا وهي في ملكه ثم طلقها واقضت عدتها ثم كلمت عمر الا يقع الطلاق وجده قول زفر ان الخالف جعل كلام زيدا وعمر وجميعا شرطا لوقوع الطلاق ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط ألا ترى انها اذا كلمت أحدهم دون الآخر لا يقع الطلاق فكذا اذا كلمت أحدهما في غير الملك فذلك ملحق بعدم كما اذا وجد الشرطان جميعا في غير الملك (ولنا) ان الملك عند وجود الشرط فيشترط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط الاخير فيشترط قيام الملك عنده لا غير وهذا لان الملك انما يشترط اما لصحة التعليق أو لثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك القائم في الوقتين جميعا فاما وقت وجود الشرط الاول فليس وقت التعليق ولا وقت نزول الجزاء فلامعنى لا اشتراط الملك عنده ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثناء الحول لا يمنع الوجوب عندنا وعنده يشترط الكمال من أول الحول الى آخره ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كأنه قال لها عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخوله الدار صححت اليمين المتعلقة بالشرط وهو الكلام فاذا كلمت يقع الطلاق وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها واقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يصح التعليق لعدم الملك والعدة فلا يقع الطلاق وان كلمت وان كان طلقها بعد الدخول بها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت لان المعتدة يلحقها بصرح الطلاق تنجيزا فيصير تعليق طلاقها أيضا في حال قيام العدة كالزوجة واذا صحح التعليق ووجد شرطه في الملك أو في العدة ينزل المعلق ولو قال لامرأته ان شئت فطلق ان شئت فهذا وقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا سواء من حيث انه يقف ووقوع الطلاق على مشيئتها كما يقف على دخولها وكلامها الا أن ذلك تعليق بالشرط وهذا تعليق كقوله أمر بك بسيدك واختارى ولهذا اقتصر على المجلس ولو حلف لا يحلف لا يحنث لان الحلف بما سوى

الله عز وجل شرط وجزاء ومشيتها ليست بشرط لان شرط الطلاق ما جعل علما على الطلاق وهو ما يكون دليلا على الطلاق من غير أن يكون وجود الطلاق به لان ذلك يكون علة لا شرطا ومشيتها تتعلق بها وجود الطلاق بل هي تطبيق منها وكذلك مشيئته بان قال لها أنت طالق ان شئت انا ألا ترى اذا قال لامرأته شئت طلاقك طلقت كما اذا قال طلقت فان قيل أليس انه اذا قال لامرأته أنت طالق ان طلقتك كان تعليقا للطلاق بشرط التطبيق حتى لو طلقها يقع المنجز ثم ينزل المعلق والتعليق مما يحصل به الطلاق ومع هذا يصلح شرطا فالجواب ان التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق بل الطلاق المعلق يحصل بغيره فكان التنجيز في حق الطلاق المعلق علما محضا فكان شرطا وكذلك اذا قال لها أنت طالق ان هو يت أو أردت أو أحببت أو رضيت فهو مثل قوله ان شئت ويتعلق الطلاق بالخبر عن هذه الاشياء لا بحتماتها والاصل انه متى علق الطلاق بشئ لا يوقف عليه الا من جهتها يتعلق باخبارها عنه ومتى علق بشئ يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها الا بينة وعلى هذا مسائل اذا قال لها ان كنت تحبيني أو تبغضيني فانت طالق فقالت أحب أو أبغض يقع الطلاق استحسانا والقياس أن لا يقع وجهه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده فاشبه التعليق بمشيئة الله تعالى وجه الاستحسان انه علقه بامر لا يوقف عليه الا من جهتها فيتعلق باخبارها عنه كانه قال لها ان أخبرتني عن محبتك أو بغضك اياي فانت طالق ولو نص على ذلك لتعلق بنفس الاخبار كذا هذا وعلى هذا اذا قال لها ان كنت تحبيني ان يصد بك الله بالنار أو ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق فقالت أحب النار أو أكره الجنة وقع الطلاق لما قلنا ولو قال ان كنت تحبيني فليكن فانت طالق فتالت أحبك فليكن وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يقع وجه قوله انه لما قيد المحبة بالقلب فقد علق الطلاق بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها فاذا لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق ولهذا ان المحبة والكرهية لما كانتا من الامور الباطنة التي لا يوقف عليها الا من جهتها تعلق الطلاق بنفس الاخبار عنهما دون الحقيقة وقد وجد وعلى هذا اذا قال لها ان حضيت فانت طالق فقالت حضيت حين رأت الدم واستمر الى ثلاثة أيام لان الحيض لا يوقف عليه الا من قبلها فيقبل قولها في ذلك واذا استمر الدم الى ثلاثة أيام تبين ان ما رأت كان حيضا من حين وجوده فوق وقوع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها ان حضيت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر لان الحيضة اسم للكامل ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في سبأيا وطاس الا لا نوطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضه ويقع على الكامل حتى يقدر الاستبراء به وكما لها باقتضاها من ذلك باتصال جزء من الطهر بها فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر ونظيره اذا قال اذا صمت يوما فانت طالق وقع على صوم كل اليوم وذلك بدخول أول جزء من الليل فكانه علق الطلاق بدخول الليل وكذا هذا وكذا اذا قال ان حضيت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر لأن نصف حيضة حيضة كاملة فانه قال اذا حضيت حيضة وكذا اذا قال اذا حضيت سدس حيضة أو ثلث حيضة لما قلنا وكذلك اذا قال اذا حضيت نصف حيضة فانت طالق واذا حضيت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر فاذا حضيت وطهرت يقع تطليقتان لانه علق طلقة بنصف حيضة ونصف حيضة كاملة وعلق طلقة أخرى بنصف تلك الحيضة بعينها وهي حيضة كاملة فكان هذا تعليق طلاقين بحيضة واحدة كاملة وكما لها باقتضاها واتصال الطهر بها واذا اتصل بها الطهر طلقت تطليقتين ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر بها الدم الى ثلاثة أيام لان كلمة في اللطف والحيض لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل شرط افصا ركانه قال أنت طالق اذا حضيت وكلمة مع المقارنة فيقتضى كون الطلاق مقارنا لحيضها فاذا رأت الدم ثلاثة أيام تبين ان المرئي كان حيضا من حين وجوده فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضتك فمالم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر ولو كانت جائنضا في هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر من

هذه الحيضة وتحيض مرة أخرى لانه جعل الحيض شرطاً لوقوع الطلاق والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وهو الحيض الذي يستقبل لا الموجود في الحال فكان هذا تعليق الطلاق بحيض مبتدأ ولو قال لها اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعاً وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبها لانه أمين في حق نفسها لا في حق غيرها فنبت حيضها في حقها لا في حق صاحبها ويجوز أن يكون الكلام الواحد مقبولاً في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر كما يجوز أن يكون مقبولاً وغير مقبول في حق حكيم مختلفين كشهادة النساء مع الرجال اذا قامت على السرقة انها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع واذا قال اذا حضت فامرأتى الاخرى طالق وعبدى حر فقالت قد حضت يقع الطلاق والعناق اذا صدقها الزوج وان كذبها لا يقع لما ذكرنا ان اقرارها على غيرها غير مقبول لانه بمنزلة الشهادة على الغير ولو قال اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على الولادة رجلاً أو رجلاً وامراً أو رجل وامراً في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع الطلاق اذا شهدت القابلة على الولادة وجه قولهما ان ولادتها قد ثبتت بشهادة القابلة لكون النكاح قائماً والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح في تعيين الولد وفيها هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة والطلاق ليس من لوازم الولادة فلا تثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة ونوقال ان دخلت الدار فانت طالق أو ان كلمت فلاناً فانت طالق فقالت دخلت أو كلمت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على ذلك رجلاً أو رجلاً وامراً أو رجلاً بالاجماع لان قولها دخلت أو كلمت اقرار على الغير وهو الزوج بابطال حقه فكان شهادة على الغير فلا تقبل ولو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق أو قال اذا حضت فانت طالق الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوج متى أضاف الشيء الواحد الى امرأتين وجعل وجوده شرطاً لوقوع الطلاق عليهما ينظر ان كان يستحيل وجود ذلك الشيء منهما كان شرطاً لوقوع الطلاق عليهما وجوده من أحدهما وان كان لا يستحيل وجوده منهما جميعاً كان وجوده منهما شرطاً لوقوع الطلاق عليهما لان كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن ان أمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق الحقيقة وان لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق المجاز اذا عرف هذا فنقول اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق أو اذا ولدت فانت طالق فانها اذا حضت أو ولدت إحداهما أو ولدت إحداهما يقع الطلاق عليهما لان حيضة واحدة وولادة واحدة من امرأتين محال فلم ينصرف اليه كلام العاقل فينصرف الى وجود ذلك من أحدهما لان إضافة الفعل الى اثنتين على ارادة وجوده من أحدهما متعارف بين أهل اللسان قال الله تعالى في قصة موسى وصاحبه فنسيا حوتهما وانما نسيه صاحبه وهو فتاه وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من أحدهما وهو البحر الملح دون العذب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وعمه اذا سافرتما فأذا نأقيا ومعلوم ان الامر بالتأذين والاقامة كان لأحدهما فكان هذا تعليق طلاقهما بحيضة إحداهما وولادة إحداهما ولو قالت إحداهما حضت ان صدقها الزوج طلقتا جميعاً لان حيضتها في حقها ثبتت باخبارها وفي حق صاحبها ثبتت بتصديق الزوج وان كذبها طلقت هي ولا تطلق صاحبها لان حيضها ثبتت في حقها ولم تثبت في حق صاحبها ولو قالت لكل واحدة منهما قد حضت طلقتا جميعاً سواء صدقها الزوج أو كذبها أما اذا صدقها فالامر ظاهر لا يثبت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبها وأما اذا كذبها فكذلك لان التكذيب يمنع ثبوت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبها لا في حق نفسها وثبوت حيضتها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها كما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج ولو قال اذا حضت فانت طالق وانما لا تطلقان ما لم يوجد الحيض والولادة منهما جميعاً لانه أضاف الحيض أو الولادة اليهما ويتصور من كل واحدة منهما الحيض والولادة فيعلق الطلاق بوجود الحيض أو الولادة منهما جميعاً عملاً بالحقيقة عند الامكان ولو قالت كل

واحدة منهما قد حضت ان صدقها الزوج طلقا لانه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعا وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج وان كذبهما لا تطلق واحدة منهما لان قول كل واحدة منهما مقبول في حق نفسها في حق صاحبها فيثبت في حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبها وحيض كل واحدة منهما باقراره بشرط الشرط وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما جميعا والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط وان صدق احدهما وكذب الاخرى تطلق المكذبة ولا تطلق المصدقة لان حيض المكذبة ثبت في حقها باخبارها وحيض المصدقة ثبت في حق المكذبة أيضاً بتصديق الزوج فنبت الحيضتان جميعا في حق المكذبة فوجد كل الشرط في حتمها فيقع الطلاق عليها ولم يثبت في حق المصدقة الا حيضها في حق نفسها ولم يثبت في حقها حيض المكذبة لتكذيب الزوج المكذبة في ثبوت حيضها عند المصدقة فكان الموجود في حق المصدقة بشرط الشرط فلا يقع الطلاق وكذلك اذا قال اذا حضت حيضتين أو اذا ولدت ولدتين فأنتماطلقان فهذا وقوله اذا حضت أو ولدتما سواء فالحيض جميعاً أو يلد جميعاً لا يقع الطلاق عليهما لان وجود حيضتين منهما أو ولادة ولدين منهما يكون بهذا الطريق وهو أن تحيض كل واحدة منهما حيضة وتلد كل واحدة منهما ولدا وكذا اذا دخلت هذه الدار أو كتبتا فلانا أو لبستنا هذا الثوب أو ركبنا هذه الدابة أو أكلنا هذا الطعام أو شربنا هذا الشراب فالمراد بوجودهما جميعا لا يقع الطلاق لانه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام بخلاف قوله اذا حضت حيضة أو ولدت ولدا لان ذلك محال ثم التعليق في الملك كما يصح بشرط الوجود يصح بشرط العدم لان الشرط علامة محضة والعدم يصلح علما محضاً فيصالح شرطاً غيرانه ان وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت وان أطلق لا ينزل الا في آخر جزء من أجزاء حياته بيان ذلك اذا قال لا امرأته ان لم أؤجل هذه الدار فانت طالق أو قال ان لم آت البصرة فانت طالق لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته لانه علق الطلاق بعدم الدخول والاتبان مطلقاً ولا يتحقق ذلك الا في ذلك الوقت وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا امرأته أنت طالق ان لم أطلقك انه لا يقع الطلاق عليها ما لم يشتهه الى آخر جزء من أجزاء حياته لانه على الطلاق بشرط عدم التطبيق مطلقاً والعدم المطلق لا يتحقق الا في ذلك الجزء ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك واذا ما لم أطلقك فان أراد باذ أن لا يقع الطلاق الا في آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق اذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم يكن له نية قال أبو حنيفة هذه بمنزلة قوله ان قال أبو يوسف ومحمد متى (وجه) قولهما ان اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت واذا السماء انشقت الى غير ذلك من الآيات الكريمة فكانت في معنى متى ولو قال متى لم أطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من هذه اللفظة اذا سكت كذا هذا والدليل انه اذا قال لها أنت طالق اذا شئت لا يقتصر على المجلس كما لو قال متى شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو كانت للشرط لاقتصر المشيئة على المجلس كما في قوله ان شئت ولا في حنيفة ان هذه الكلمة كما تذكر ويراد بها الوقت تذكر ويراد بها الشرط كما قال الشاعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل

الآثرى انه جزم ما بعده فان قال أريد بها الوقت يقع الطلاق كما فرغ من هذا الكلام وسكت كما في قوله متى واف قال أريد بها الشرط لا يقع الا في آخر جزء من أجزاء حياته كما في كنهان فوق الشك في وقوع الطلاق عند الفراغ منه فلا يقع مع الشك وانما لا يقتصر على المجلس لانه حصلت المشيئة في يدها بقوله أنت طالق اذا شئت وانها يستعمل للوقت وللشرط فان أريد بها الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما في قوله ان شئت وان أريد بها الوقت لا يبطل كما في قوله متى شئت فوق الشك في البطلان بالقيام عن المجلس فلا يبطل مع الشك فاطر كلام أبي حنيفة في المعنى بحمد الله سبحانه وتعالى ولو قال لها ان لم أدخل هذه الدار سنة فانت طالق أو ان لم أكل فلان سنة فانت طالق فضمت السنة قبل أن يدخلها أو يكلمه يقع الطلاق وعلى هذا يخرج الایلاء بان قال لا امرأته الحرة والله لأقربك أربعة أشهر

فقضت المدة ولم يقر بها انه يقع طليقة بائنة لان الايلاء في الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم النفي اليها في أربعة أشهر وهو المعنى بالتعليق الحكيم لان الشرع جعل الايلاء في حق أحد الحكيم وهو البر تعليق الطلاق بشرط البر في المدة كأنه قال لها ان لم أقر بك أربعة أشهر فأنت طالق بائن قال الله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فاذا مضت المدة والمرأة في ملكه أو في العدة يقع والا فلا كما في التعليق الحكيم على ما ذكرنا وله حكم آخر وهو الخنث عند القران وسند كره بحكمه في موضعه وأما التعليق بالملك فنحو أن يقول لا جنبية ان تزوجت فكأنت طالق وانه صحيح عند أصحابنا حتى لو تزوجها وقع الطلاق وعند الشافعي لا يصح ولا يقع الطلاق واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه التعليق لان التنجيز مما لا يشكك ولان قوله أنت طالق في التعليق بالملك تطبيق بدليل ان الطلاق عند وجود الشرط يقع به اذا لم يوجد كلام آخر سواء فكان الكلام السابق تطبيقا الا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع وهو عدم الشرط والتصرف لا ينعقد تطبيقا الا في الملك ولا ملك ههنا فلا ينعقد (ولنا) ان قوله أنت طالق ليس تطبيقا للحال بل هو تطبيق عند الشرط على معنى انه علم على الانطلاق عند الشرط فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال والملك موجود عند وجود الشرط لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط وأما الحديث فنقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح وهذا طلاق بغير النكاح لان المتصرف جعله طلاقا بعد النكاح على معنى انه جعله علما على الانطلاق بعد النكاح لأن يجعل منشئا للطلاق بعد النكاح أو يبقى الكلام السابق الى وقت وجود النكاح لان الثاني محال والاول خلاف الحقيقة واطرافه الطلاق الى الشرع لا الى الزوج وقيل في الجواب عن التعليق بالحدوث ان هذا ليس بطلاق بل هو بمن وتعليق الطلاق بالشرط وقوله التنجيز لا يشكك مسلم بعد ورود الحديث فاما قبله فقد كان مشكلا فانه روى ان في الجاهلية كان الرجل يطلق أجنبية ويعتد حرمة ما بطل الحديث ذلك والجواب الاول أحق وأدق والله الموفق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلفت عندنا ولو تزوج تلك المرأة تانيا لا تطلق وكذا هذا في قوله ان تزوجتك لانه ليس في لفظه ما يوجب التكرار ولو قال لا جنبية كما تزوجتك فانت طالق طلقت في كل مرة يتزوجها لان كلمة كل دخلت على العين وكلمة كما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات وطلقت في كل مرة وتزوجت بزوجة أخرى وعادت الى الاول فتزوجها طلقت بخلاف ما اذا قال لمنكوحه كما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات وطلقت في كل مرة ثم تزوجت بزوجة أخرى ثم عادت الى الاول فدخلت انها لا تطلق عندنا خلافا لفرلان المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطل للحال القائم وقد بطل ذلك بالثلاث ولم توجد الاضافة الى سبب ملك حادث وحل مستأنف فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات وههنا قد علق الطلاق بسبب الملك وأنه صحيح عندنا فيصير عند كل زوج يوجد منه لامرأة قائلا لها أنت طالق سواء كانت هذه التي تكرر عليها اطلاقها أو غيرها من النساء وعلى هذا الخلاف الظاهر والايلاء فان قال لا جنبية ان تزوجتك فانت على كظها رمي أو قال والله لا أقر بك والله أعلم ولو قال لامرأة أنت طالق ان كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق ان كان هذا نهارا أو ان كان هذا ليلسا وهما في الليل أو في النهار يقع الطلاق للحال لان هذا تحقيق وليس بتعليق بشرط اذا الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا موجود ولو قال ان دخل الجمل في سم الحياض فانت طالق لا يقع الطلاق لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وأما الاضافة الى الوقت فالزوج لا يخلو اما ان أضاف الطلاق الى الزمان الماضي واما ان أضافه الى الزمان المستقبل فان أضافه الى الزمان الماضي ينظر ان لم تكن المرأة في ملكه في ذلك الوقت لا يقع الطلاق وان كانت في ملكه يقع الطلاق للحال وتلقوا الاضافة بيانه ما اذا قال لامرأة أنت طالق قبل ان أتزوجك لا يقع الطلاق لان تصحيح كلامه بطريق الاخبار يمكن لان الخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء الا بابطال الاسناد الى الماضي فكان التصحيح بطريق الاخبار ولو قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا وان كان تزوجها أول من أمس يقع

الساعة لانه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الاخبار لان انعدام المخبر به فيكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ثم تعذر تصحيحه انشاء الاضافة لان اسناد الطلاق الموجود للحال الى الزمان الماضي محال فبطلت الاضافة واقتصر الانشاء على الحال فيقع الطلاق للحال ولو قال لاجنبية أنت طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق لانه وقع الطلاق بعد الزوج ثم أضاف الواقع الى ما قبل الزوج فوقع الطلاق ولغت الاضافة وكذلك اذا قال أنت طالق قبل ان تزوجك اذا تزوجتك فزوجه يقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان تزوجك ولو قدم ذكر الزوج فقال اذا تزوجتك فأنت طالق قبل ان تزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجه يقع الطلاق عند أبي يوسف وعند محمد لا يقع وجه قول محمدان المعلق بالشرط يصير كالمعجز عند وجود الشرط فيصير قائلا عند الزوج ويجوز أن أنت طالق قبل ان تزوجك ولو نص على ذلك لا يقع كذا هذا وجه قول أبي يوسف انه أوقع الطلاق بعد الزوج ثم أضاف الواقع الى زمان ما قبل الزوج فتلغو الاضافة ويبقى الواقع على حاله والله عز وجل اعلم ولو أضاف الزوج الطلاق الى ما يستقبل من الزمان فان أضافه الى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطع لم يصح كما لو قال لها أنت طالق بعد موتي وكذا اذا قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لان معناه بعد موتي أو بعد موتك لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا اذا الجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاع الطلاق بعد الموت ولا ملك بعد الموت فبطل ولو قال لامرأته وهي أمة أنت طالق انتنين مع عتق مولاي فاعتقها مولاي فان زوجها يملك الرجعة لانه تعلق طلاقها بعتق مولاي فصار عتق مولاي شرطا لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط وهي حرة في ذلك الوقت ولو قال لها اذا جاء غدا فانت حرة فجاء غدا طلعت انتنين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذا والاول سواء يملك الرجعة ولا خلاف في ان عدتها ثلاث حيض وجه قول محمد انه علق الطلاق والعتاق بمجيء العتق فكان حال وقوع الطلاق والعتاق واحدا وهو حال مجيء العتق فيعتان معا والعتق حال وقوعه يكون واقعا لان الشيء حال وجوده يكون موجودا والشيء في حال قيامه يكون قائما وفي حال سواده يكون اسود فالطقتان يصادفانها وهي حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض ولهذا تثبت الحرمة الغليظة في المسئلة الاولى كذا هذا وجه قولهما ان الطلاق والعتاق لما علقا بمجيء العتق وقعا معا ثم العتق يصادفها وهي أمة وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بنتين بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فان وجوب العدة يتعقب الطلاق لان الطلاق يصادفها وهي منكوحة ولا عدة على المنكوحة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة وهي حرة في تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر والله عز وجل أعلم فان قال لامرأته أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو في غد صح لوجود الملك وقت الاضافة والظاهر بقاؤه الى الوقت المضاف اليه فصحت الاضافة ثم اذا جاء غدا أو رأس الشهر فان كانت المرأة في ملكه أو في العدة أو في أول جزء من العدة والشهر يقع الطلاق والا فلا كما في التعليق وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك وسكت انها طلقت لان متى للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه فكافر عن هذه الالتفاظ وسكت وجد هذا الوقت فيقع الطلاق وكذا اذا قال لها أنت طالق ما لم أطلقك لان معنى قوله ما لم أطلقك أي في الوقت الذي لا أطلقك كذا أقمل كذا أي في الوقت الذي تفعل وقال الله تعالى خيرا عن عيسى عليه الصلاة والسلام وأوصاني بالصلاة والسلام وأوصاني بالصلاة والازكاة مادمت حيا أي وقت حياتي فيصير كانه قال أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك فكافر عن وسكت تخمق ذلك الوقت فيقع الطلاق ولو قال ذلك يطلقها موصولا بان قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق وذكر العبارتين الاخرتين ففي طالق هذه التولية دون التولية المضافة الى زمان لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق تقع هذه الطلقة لا غير عندنا وعند زفر يقع ثلاث تليلقات وجه قوله انه أضاف الطلاق الى وقت لا يطلق فيه وكافر عن

قوله ما لم أطلقك قبل قوله طالق وجد ذلك الوقت فيقع المضاف ولنا ان المضاف اليه وقت خال عن الطلاق ولما قال
انت طالق موصولا بالكلام الاول فلم يوجد وقت خال عن الطلاق لان قوله انت طالق مجملته طلاق لانه كلام
واحد لكونه مبتدأ وخبر فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه فلا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف
اليه والله عز وجل أعلم ولو قال أنت طالق غدا وقال عنت آخر النهار لم يصدق في القضاء بالاجماع ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق في غد وقال عنت في آخر النهار يصدق في القضاء في قول ابى حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد لا يصدق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير وان لم يكن له نية يقع في أول جزء من
الغد بخلاف وجه قولهما ان الغد اسم زمان والزمان اذا قرن بالفعل يصير ظرفا له سواء قرن به حرف الظرف وهو
حرف في أول يقرن به فان قول القائل كتبت في يوم الجمعة ويوم الجمعة سواء فكان ذكر حرف الظرف والسكوت
عنه بمنزلة واحدة ولو لم يذ كر ولو قال أنت طالق غدا وقال عنت آخر النهار لم يصدق في القضاء ولهذا لو لم يكن له نية يقع
في أول جزء من الغد ولو لا ابى حنيفة ان ما كان من الزمان ظرفا بالفعل حقيقة وهو ان يكون كله ظرفا له يذ كر بدون
حرف الظرف وما كان منه ظرفا له مجازا وهو ان يكون بعضه ظرفا له والآخر ظرفا له يذ كر مع حرف الظرف
فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد كله ظرفا للطلاق حقيقة وانما يكون كله ظرفا للطلاق
حقيقة اذا وقع الطلاق في أول جزء منه فاذا وقع في أول جزء منه يبق حكما وتقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه
حقيقة وبعضه تقديرا اما اذا وقع الطلاق في آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له بل يكون ظرفا للطلاق فاذا قال
عنت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما بينهم فيه بالكذب فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله
تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولما قال أنت طالق في غد فلم يجعل الغد كلمة ظرفا للطلاق حقيقة بل جعله ظرف
الظرف وبين ان الظرف الحقيقي للطلاق هو جزء من الغد وذلك غير معين فكان التعيين اليه فاذا قال عنت آخر
النهار فقد عين فيصدق في التعيين لانه نوى حقيقة كلامه ونظيره ما اذا قال ان صمت في الدهر فبدي حر فصام
ساعة يحنث ولو قال ان صمت الدهر لا يحنث الا بصوم الا بدلا لاجماع لما قلنا كذا هذا الا انه اذا لم ينوشثا يقع
الطلاق في أول جزء من الغد لان الاجزاء قد تمارضت فترجح الاول منها احتياطا لثبوت الاستحقاق له من وجه
الاحتمال انه ذ كر حرف الظرف لتأ كيد ظرفية العدل لبيان انه ظرفا للظرف فترجح الجزء الاول على سائر
الاجزاء عند استواء الكل في الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع في الجزء الاول وقد خرج الجواب عن
قولهما ان دخول حرف الظرف في الغد وعدم الدخول سواء لا ناقد بيننا انهما يستويان والله عز وجل أعلم ولو قال
لا سر أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالق وان يكون الوقتان جميعا
ظرفا الا عند الوقوع في أولهما لانه لو تأخر الوقوع الى الغد لكان الظرف أحدهما ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو
غدا اليوم يؤخذ بأول الوقتين الذي تهو به لانه في الاول أو وقع الطلاق في اليوم ووصف اليوم به غد وهو محال فلما
قوله غدا أو بقی قوله اليوم فيقع الطلاق في اليوم وفي الثاني أضاف الطلاق الى الغد ووصف الغد به اليوم وهو محال
فلما قوله اليوم وبقی قوله غدا فيقع الطلاق في غد ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذا
ماشئت أو كما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فاذا شاءت وقع لانه أضاف الطلاق الى وقت مشيئتها ووقت مشيئتها
هو الزمان الذي توجد فيه مشيئتها فاذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع ولا يقتصر هذا على المجلس بخلاف قوله ان
شئت وما يجري مجراه لان هذا اضافة وذات عمليك لمنين في موضعه وعلى هذا الاصل يخرج الطلاق في العدة وبجمله
الكلام فيه ان المرأة لا تخو امان كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو خلع فان كانت معتدة من طلاق رجعي
يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لان الطلاق الرجعي لا يزال الملك ولهذا يصح
ظهاره وابلأؤه ويثبت اللعان بينهما وهذه الاحكام لا تصح الا في الملك وان كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع وهي

المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا وقال الشافعي لا يلحقها وجه قوله ان الطلاق تصرف في الملك بالازالة والملك قد زال بالخلع والابانة وازالة الزائل محال ولهذا لم يصح الخلع والابانة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وهذا نص في الباب ولا ينافي بالخلع والابانة لم يخرج من ان تكون محلا للطلاق لان حكم الطلاق ان كان ما ينبي عنه اللفظ لغة وهو الاطلاق والتخلي وزوال القيد فهي محل لذلك لانها مقيدة في حال العدة لانها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج آخره والقيد هو المنع وان كان مالا ينبي عنه اللفظ لغة وهو زوال حل المحلية شرعا محل المحلية قائم لانه لا يزال والابطالقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق وبه تبين ان قوله الطلاق تصرف في الملك بالازالة غير سديد لان زوال الملك لا ينبي عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعا ألا ترى ان الطلاق الرجعي واقع ولا يزال الملك بالاجماع ولو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال المحلية وان انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الابانة لانها ازالة الملك والملك دليل وأما الكناية فهل يلحقها ينظر ان كانت رجسية وهي ألفاظ وهي قوله اعتدى واستبرى رحمك وأنت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يلحقها حتى لو قال لها اعتدى لا يلحقها شيء وجه هذه الرواية ان هذه كناية والكناية لا تعمل الا في حال قيام الملك كسائر الكنايات وجه ظاهر الرواية ان الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع والابانة في العدة كالصريح وان كانت بائنة كقوله أنت بائن ونحوه ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لان الابانة قطع الوصلة والوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لانه ازالة القيد وازالة حل المحلية وكل ذلك قائم ولا يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الاخبار لان المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء لان ابانة المبان محال فيصحح بطريق الاخبار لانه يكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ولان الابانة تحرمهم شرعا وهي محرمة وتحريم المحرم محال وسواء يجز الابانة في حال قيام العدة أو علقها بشرط بان قال لها في العدة ان دخلت هذه الدار فانت بائن ونوى الطلاق حتى لو دخلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق لان الابانة قطع الوصلة فلا يتعد الا في حال قيام الوصلة وهو الملك ولم يوجد فلا يتعد ولو قال لامرأة ان دخلت الدار فانت بائن أو حرام ونحو ذلك ثم ابانها أو خالها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشروط في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع ويبطل التعليق وجه قوله ان التعليق بالشروط يصير تنجيذا عند الشرط تقديره ولو تجز الابانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك (ولنا) ان التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فان تقدم موجبا للبينونة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه الا ان الابانة الطارئة أوجبت زوال الملك من وجه للحال وبقي من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز بقي سببا لزوال الملك من وجه وفيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الامكان فكان أولى من تصحيح أحدهما وابطال الآخر بخلاف تنجيز الابانة على المعتدة المبانة وتعليقها انهما لا يصحان لان نية الملك وقت التنجيز والتعليق قائم من وجه دون وجه قيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة وزواله من وجه يمنع الصحة وما لم تعرف صحته اذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسألتنا لانه وقع صحيحا يبين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الابانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل مع الشك فهو الفرق بين الفصلين والله عز وجل أعلم ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البرلان الايلاء في حق أحد الحكيم وهو البرتعليق الابانة شرعا وشرط البر وهو عدم التبر بان في المدة وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيذا كان أو تعليقه كما في التعليق الحقيقي على ما مر لان الطلاق في الايلاء انما يقع عند مضي المدة من غير قربانها و يصرفه ظلما يمنع حقها في الوطء في المدة ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطء فلا يصح الايلاء في حق الطلاق ولو آلى من زوجته ثم ابانها ونوى الطلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقر بها وهي في العدة وقع الطلاق

عندنا خلافا لفرق بناء على ان الابانة الناجزة يلحقها الابانة بتعليق سابق عندنا خلافا له ولا يصحظهاره من المبانة
والمنخلعة لان الظهار تحريم والحرمة قد تثبت بالابانة والخلع السابق وتحريم المحرم ممتنع ولو علق الظهار بشرط في الملك
بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار وهي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالا جماع
وهذا حجة زفر ووجه الفرق لنا بين الظهار وبين الكناية البائنة من وجهين أحدهما ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة
مؤقتة بالكفارة وقد تثبت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب
زوال الملك من وجهه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق والثاني ان الظهار يوجب حرمة ترقع
بالكفارة والابانة توجب حرمة لا ترقع الا بشكاح جديد فكانت الحرمة الثابتة بالابانة أقوى الحرمتين والثابتة
بالظهار أضعفهما فلا تظهر بمقابلة الأقوى بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها فان كل واحد منهما في ايجاب البيونة
وزوال الملك على السواء فيعمل بهما بالقدر الممكن وفيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا ولو خيرها في العدة لا يصح بان
قال لها اختاري فاخترت نفسها في العدة حتى لا يقع شيء بالا جماع لان التنجيز تملك والتملك بلا ملك لا يتصور
ولو قال لامرأته اذا جاء غد فاخترتي ثم أبانها فاخترت نفسها في العدة لا يقع شيء بالا جماع وهذا أيضا حجة زفر والفرق
لنا بين التنجيز وبين تعليق الكناية الثابتة بشرط انه لما قال لها اذا جاء غد فاخترتي فقد ملكها الطلاق غدا ولما
أبانها فقد زال الملك للحال من وجهه وبقي من وجهه على ما بينا والملك من وجهه لا يكفي للتملك ويكفي للإزالة كما في
الاستيلاء والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيع أم الولد والمدبر المطلق ويجوز اعتاقهما كذا هذا ولان التنجيز يعتبر فيه
جانب الاختيار لا جانب التنجيز والتعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل انه لو شهد شاهدان بالتنجيز
وشاهدان بالا اختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز وبمثل لو شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول واذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة
لا تنجيز الزوج يعتبر قيام الملك وقت اختيارها وهي مبانة وقت اختيارها فلم يقع شيء ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين
لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط ولو قد فبالزنا لا يلاعن لان اللعان لم يشرع الا بين الزوجين
قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم والزوجية قد انقطعت بالابانة والخلع وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة
كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت في العدة لان تحريم المحرم لا يتصور ولان الثابت بالطلاق
حرمة مؤقتة والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة والحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين فلا يظهر الاضعف في مقابلة
الأقوى وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمعتدة الا ترى أنه يحل له
وطؤها ولا يحل وطء المعتدة بحال وكذا لو قال لمنكوحته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشترىها وجاه وقت
السنة لا يقع شيء لما ذكرنا انها ليست بمعتدة والطلاق المعلق بشرط أو المضاف الى وقت لا يقع في غير ملك النكاح
والعدة ولو قال العبد لامرأته وهي حرة أنت طالق للسنة ثم أبانها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة
منه وكذلك اذا قال الرجل لامرأته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشترىها فاعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها
الطلاق لانها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الاعتاق واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع
على المرأة طلاقه وان كانت في العدة لان العصمة قد انقطعت بينهما بل حاقه بدار الحرب فلا يقع عليها طلاقه كما
لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع طلاقه عليها لان المانع من
الطلاق اختلاف الدارين وقد زال فان ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع طلاق الزوج عليها
لان العصمة قد انقطعت بل حاقها في بدار الحرب فصارت كالمقتضية العدة فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق
الزوج عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقع طلاقه عليها (وجهه) قول أبي يوسف ان العدة باقية حقيقة الا أنه
لم يظهر حكمها للحال المانع وهو الحاق لاختلاف الدارين فان عادت الى دار الاسلام فقد زال المانع فظهر حكم

العدة كما في جانب الرجل ولا يحنيفة ان المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحر بية الاصلية الا ترى أنها تسترق
كالحر بية فبطلت العدة في حقتها أصلاً فلا تعود تعودها الى دار الاسلام بخلاف المرتد وعلى هذا الاصل يخرج عدد
الطلاق قبل الدخول انه ان أوقع مجتمعا يقع الكحل وان أوقع متفرقا يقع الا الاول لان الايقاع اذا كان مجتمعا فقد
صادف الكحل محله وهو الملك فيقع الكحل واذا كان متفرقا فقد بان بالاول والثاني والثالث صادفها ولا ملك ولا عدة
فلا يقع وبين هذا الاصل في مسائل اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثاً وقال أنت طالق ننتين وقع
ذلك عند عامة العلماء وقال الحسن البصرى لا يقع الا واحدة ويلغو قوله ثلاثاً وننتين (وجه) قوله ان قوله أنت طالق
كلام تام لكونه مبتدأ وخبراً وقد سبق العدد في الذكر فيسبق في الوقوع فينبى قوله أنت طالق والعدد يصادفها بعد
حصول البيوتة فيلغو كما اذا قال أنت طالق وطالق (ولنا) انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة ودلالة
الوصف من وجهين أحدهما أن العدد هو الواقع وهو الثلاث وقد أوقع الثلاث مجتمعا والثاني ان الكلام تاماً بآخره
لان المتكلم بما يعلق كلامه بشرط أو بصفة الى وقت أو يلحق به الاستثناء لحاجته الى ذلك فيقف أول الكلام
على آخره واذا وقف عليه صار الكحل جملة واحدة فيقع الكحل جملة واحدة ولا يتقدم البعض على البعض ولهذا لو قال
لها أنت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شيء لان الواقع هو العدد وذلك ويجد بعد الموت
وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثاً ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثاً قبل قوله ان شاء الله لا يقع شيء لانه توقف أول الكلام
على وجود آخره المغير له فلم يتعلق باوله حكم فلا يقع به شيء في حال الحياة ولا يقع بعد الموت لعدم التطبيق عند وجود
الاستثناء وعدم المحل أيضاً وكذلك اذا ذكر بعده ما هو صفة له وقع بتلك الصفة كما اذا قال أنت طالق بائن أو حرام
لان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يفصل البعض عن البعض في الوقوع وفائدة هذا الاظهار في التنجيز لان
الطلاق قبل الدخول لا يقع الا بتناسوء وصفه بالبيوتة أم لم يصفه وانما تظهر في التعليق بان يقول لها أنت طالق بائن
ان دخلت الدار انه لا ينتجز بل يتعلق بالدخول لان قوله بائن بين الايقاع والشرط لا يقع فاصلاً بينهما لما ذكرنا ان
الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلاً بين الايقاع والشرط فلا يمنع التعليق بالشرط ولو قال لها أنت طالق
واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع نثنان لان كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطلاقين معا فيقعان معا كما لو كانت مدخولا
بها وكذا لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة لان هذا ايقاع طليقة واحدة للحال واضافة طليقة
أخرى الى الزمان الماضي فيقع في الحال واحدة ولم تصبح اضافة الاخرى الى الماضي لما فيه من الاستحالة فيقع في
الحال ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه أوقع طليقة واحدة وأقبحها
بتطبيقه أخرى ف وقعت الاولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة ولو كرر لفظ الطلاق فالامر لا يتخلو اما ان كرر بدون
حرف العطف واما ان يكون بحرف العطف وكل ذلك لا يتخلو اما ان يجز أو علق فان كرر بعرف العطف ونجز بان
قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق يقع الاولى ويلغو الثانية والثالثة لانه أوقع متفرقا
أما في قوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلان كل واحد من هذه الالفاظ الثلاثة كلام تام لانه مبتدأ وخبر وكل
واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما ايقاعاً متفرقا فيقتضى الوقوع متفرقا فتحصل البيوتة بالاول والثاني
والثالث يصادفها ولا ملك ولا عدة فيلغو وكذلك اذا قال أنت طالق طالق طالق لان الثاني والثالث خبراً مبتدأ له
فيعاد المبتدأ كانه قال أنت طالق أنت طالق وان علق بشرط فان قدم الشرط بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق
طلاق طالق فالاولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح وهو ذكر شرط وجزاء في الملك والثاني ينزل في الحال
لان قوله أنت طالق ايقاع تام وقوله وطالق معناه أنت طالق وانه ايقاع تام لانه مبتدأ وخبر وقد صادف محله وهو
المنكوحه فيقع ويلغو الثالث لوقوع البيوتة بالايقاع ولو تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق لان العامين باقية لانها
لا تبطل بالابانة فوجد الشرط وهي في ملكه فينزل الجزاء ولو دخلت الدار بعد البيوتة قبل الزوج تنحل العامين ولا

يقع الطلاق وان كانت مدخولا بها فالاول يتعلق بالشرط لما ذكرنا والثاني والثالث ينزلان للحال لان كل واحد منهما
ايقاع صحيح لمصادفته محله وان آخر الشرط بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت
طالق طالق طالق ان دخلت الدار فالاول ينزل في الحال لانه ايقاع تام صادف محله ويلغو الثاني والثالث بحصول
البيونة بالاولى فلم يصح التعليق لعدم الملك وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط
لان الاول والثاني كل واحد منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ أو خبرا وقد صادف محله فوقع للحال والثالث علقه بالشرط
فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصيح بخلاف الفصل الاول وان كرر بحرف العطف
فان مجرد الطلاق بأن قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو قال أنت طالق فطالق فطالق لا يقع الا الاول بلا خلاف لانه
أوقع الثلاث متفرقا لوجود حرف موضوع للنفق لان ثم للترتيب مع التراخي والفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع
الطليقة الاولى يمنع من ترتيب الثانية والثالثة عليها وكذلك اذا قال أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء وقال
مالك يقع الثلاث (وجه) قوله ان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان هذا ايقاع الثلاث
جملة واحدة كأنه قال أنت طالق ثلاثا (ولنا) ان الواو للجمع المطلق والجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل
يكون وجوده على أحد الوضعين عينا اما القران واما الترتيب فان كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع الا الاول وان
كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وان علق بشرط فاما ان
قدم الشرط على الجزاء واما ان أخره عنه فان قدمه بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تعلق الكل
بالشرط بالا جماع حتى لا يقع شيء قبل دخول الدار فاذا دخلت الدار قبل الدخول بها يقع الا واحدة في قول أبي
حنيفة وان دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالاجماع لكن عند أبي حنيفة على التعاقب وعندهما يقع على
الجمع وعلى هذا الخلاف اذا قال لا جنيبة ان تزوجتك فان طالق وطالق وطالق فتروجها لا يقع الا واحدة عنده
وعندهما يقع الثلاث ولو قال ان تزوجتك فان طالق وأنت على كظهر أمي فتزوجها طلقت ولم يصرمظاهرا منها
عنده خلافا لهما ولو قدم الظهار على الطلاق بان قال ان تزوجتك فان طالق وأنت طالق يقع الطلاق والظهار
جميعا بالاجماع (وجه) قولهما انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة كما اذا قال ان دخلت الدار فان طالق
ثلاثا ودلالة الوصف انه جمع التطبيقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ لغة وشرعا
أما اللغة فان قول القائل جاءني زيدوز يدوز يدوز بقوله جاءني الذي يدون سواء وأما الشرع فان من قال لفلان على الف
درهم ولفلان كان الالف بينهما كما لو قال لهذين الرجلين على الف درهم وكذا الفضولي اذا زوج رجل امرأة وفضولي
آخر زوج أخت تلك المرأة من ذلك الرجل قبله النكاحان فقال أجزت نكاح هذيه وهذه بطل النكاحان جميعا كما لو
قال أجزت نكاحهما فثبت ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذه الدار
فأنت طالق ثلاثا لوقع الثلاث سواء دخلتها قبل الدخول بها أو بعد الدخول كذا هذا ولا يلزم التنجيز فانه لو ذكر
لفظ الجمع قبل الدخول بها بان قال أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع الا واحدة بان قال لها
أنت طالق وطالق وطالق لان العطف والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح العطف والجمع في
التنجيز يصح لانه لما قل لها أنت طالق فقد بان بواحدة لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث لان عدم محل
الطلاق بخلاف التعليق بالشرط لان التعليق بالشرط قد صح وصح التكلم بالثاني والثالث لان ملكه قائم بعد
التعليق فصح التكلم به واذا صح التكلم بحرف الجمع صح التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع ولهذا وقع الثلاث اذا
أخر الشرط كذا هذا ولا يبي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فان طالق وطالق وطالق ايقاع الثلاث متفرقا في
زمان ما بعد الشرط فيقتضى الوقوع متفرقا كما اذا قال لامرأة قبل الدخول بها أنت طالق واحدة بعد ما أخرى
ولا شك ان الايقاع ان كان متفرقا يكون الوقوع متفرقا لان الوقوع على حسب الايقاع لانه حكمه والحكم ثبت

على وفق العلة والدليل عليه انه أوقع الثلاث في زمان ما بعد الشرط لان الايقاع هو كلامه السابق اذلا كلام منه
سواه وكلامه متفرق فان قوله طالق كلام تام مبتدأ وخبر وقوله وطالق معطوف على الاول تابعا فيكون خبر
الاول خيرا له كانه قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق وهذه كلمات متفرقة فيكون الاول متفرقا ضرورة
فيقتضى الوقوع متفرقا وهو ان يقع الاول ثم الثاني ثم الثالث فان لم تكن المرأة قد دخلت بها فدخلت الاول يمنع وقوع
الثاني والثالث عقيبها لانعدام الملك والعدة ولهذا لم يقع في التنجيز الا واحدة لكون الايقاع متفرقا لان هنالك أوقع
متفرقا في الحال في زمان ما بعد الشرط ولا يلزم ما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلتها انه يقع
الثلاث لان هنالك ما أوقع الثلاث متفرقا بل أوقعا جملة واحدة لان قوله أنت طالق ثلاثا موضوع العدد معلوم لانه
الآتري ان في التنجيز كذلك فكذا في التعليق ولا يلزم ما اذا أخر الشرط لانهم وضعوا هذا الكلام عند تأخير
الشرط ذكر الايقاع الثلاث جملة وان كان متفرقا من حيث الصورة لضرورة دعوتهم الى ذلك وهي ضرورة تدارك
الغلط لان الطلاق والعناق مما يجري على اللسان غلطا من غير قصد فوضعوا الشرط والاستثناء في الكلام لتدارك
الغلط حتى اذا لم يكن ذلك عن قصد الحق الرجل به الاستثناء فيقول ان شاء الله تعالى أو يقول ان دخلت الدار فصار
هذا الكلام عند تأخير الشرط لا يقع الثلاث جملة وضاوان كان من حيث الصورة متفرقا لاحتياجهم الى تدارك
الغلط وهم أهل اللسان فلم يولوا لاية الوضع والحاجة الى تدارك الغلط عند تأخير الشرط لا عند تقديمه فيجب العمل
بحقيقة الوضع الآخر عند التقديم ولا يلزم ما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثاني
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم دخلت الدار انه يقع
الثلاث وان كان الايقاع متفرقا لان هنالك ما أوقع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط لان ذلك الكلام ثلاثة
إيمان كل واحدة منها جعلت علما على الانطلاق في زمان واحد بعد الشرط فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول
الدار وقت الحنث في الايمان كلها فيقع جملة ضرورة حتى لو قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال في
اليوم الثاني ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ثم قال في اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا يقع
بكل دخلة الاطلاق واحدا لان الموجود ثلاثة ايمان لكل واحد شرط على حدة بخلاف مستثنى فان الموجودين
واحدة ولها شرط واحد وقد جعل الخالف جزاء هذه اليمين ايقاعات متفرقة في زمان ما بعد الشرط فلا بد من تفرق
الايقاعات في زمان ما بعد الشرط فيقع كل جزاء في زمان كما في قوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة بعدها
أخرى بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ونصف لان هنالك ما أوقع متفرقا بل مجتمعا لان قوله طالق
ونصف اسم واحد بسمي واحد وان كان النصف معطوفا على الواحد كقولنا أحد وعشرون ونحو ذلك فكان ذلك
تطليقتين على الجمع ولهذا كان في التخيير كذلك فكذلك في التعليق وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة لا بل نتين لان ذلك ايقاع الثلاث علة في زمان ما بعد الشرط لانه أوقع الواحدة ثم تدارك الغلط باقامة التنتين
مقام الواحدة والرجوع عن الاول والرجوع لم يصح لان تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه وصح ايقاع
التطليقتين فكان ايقاع الثلاث بعد الشرط في زمان واحد كما قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وهما
بخلافه وأما قوله انه جمع بين الايقاعات بحرف الجمع وهو الواو فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الواو للجمع
المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب والجمع المطلق في الوجود لا يتصور لانه لا يوجد الا مقيدا باحد
الوصفين فبعد ذلك حملة على القران يكون عدولا عن حقيقة الكلمة وجعلها مجازا عن كلمة مع ونحن نحمله على
الترتيب ونجعله مجازا عن كلمة ثم فوقع التعارض فسقط الاحتجاج بحرف الواو مع ما ان الترتيب معان من وجهين
أحدهما ان الحمل على الترتيب موافق للحقيقة لوجود الايقاع متفرقا حقيقة لا موجب بحرف الواو والحمل على
القران يخالف الحقيقة فكان الحمل على الترتيب أولى والثاني ان الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثاني والثالث

والحمل على القران بوجوب الوقوع فلا يثبت الوقوع بالشك على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتا ووقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك بخلاف مسألة الفضولي فانه كما لا يجوز الجمع بين الاختين على المقارنة لا يجوز على الترتيب فامكن العمل بحرف الواو فيما يقتضيه وهو الجمع المطلق وفي مسألة الاقرار توقف أول الكلام على آخره لضرورة تدارك الغلط والنسيان اذ قد يكون على انسان حق لاثنتين فيقر بكل الحق لاحدهما على السهو والغفلة ثم يتذكر فيتدارك بهذه اللفظة فوق أول الكلام على آخره وصارت الجملة اقرارا واحدا لهما للضرورة كما قلنا في تأخير الشرط في الطلاق ومثل هذه الضرورة في مسئلتنا من عدمه فيجب العمل بالحقيقة ولو علق بحرف الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فجعل الكرحي والطحاوي حرف الفاء ههنا كحرف الواو اثبتا الخلف فيه والقفيه أبو الليث جعله مثل كلمة بعد وعده بجمع عليه فقال اذا كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة بالاجماع وهكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الاستاذ علاء الدين رحمه الله تعالى وهذا أقرب الى الفقه لان الفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الاول يمنع من تعقب الثاني والثالث ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق فالاول يتعلق بالشرط والثاني يقع للحال ويلغو الثالث في قول أبي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو ولا الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فان تزوج بها ودخلت الدار ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار نزل المعلق وان كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط وتقع الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهي في العدة أو دخلتها بعد ان راجعها نزل المعلق وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط حتى لا يقع شيء في الحال واذا دخلت الدار يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث على التعاقب كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال أبو حنيفة في حرف الواو وجه قولهما ان عطف البعض على البعض بحرف العطف لان ثم حرف عطف كالواو فيتعلق الكل بالشرط ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب بمقتضى حرف ثم لانه للترتيب مع التراخي فيعتبر أن معنى العطف في التعليق ومعنى الترتيب في الوقوع على ما نذكر ولا يبي حنيفة أن قوله ان دخلت الدار فانت طالق يبين تامة لوجود الشرط والجزاء وانها منعددة لحصولها في الملك فلما قال ثم طالق فقد تراخي الكلام الثاني عن الاول فصار كأنه سكت ثم قال لها أنت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط وأبو حنيفة يعتبر معنى الكلمة وهو التراخي في نفس الكلام فكان الفصل بين الكلام الاول والثاني بالتراخي كالفصل بالسكوت على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو أخر الشرط بان قال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق فطالق فطالق ان دخلت الدار يتعلق الكل بالشرط فان وجد الشرط يقع الثلاث بالاجماع لان أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشرط لا يقع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لحاجتهم الى تدارك الغلط على ما بينا فيما تقدم ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أو قدم الشرط بان قال ان دخلت فانت طالق قال ذلك فلا يتعلق الكل بالدخول فلم يدخل لا يقع شيء واذا دخلت الدار دخلت واحدة يقع الثلاث بالاجماع لما قلنا ان هذه ايمان ثلاثة لها شرط واحد كل يمين ايقاع الطلاق الثلاث في زمان واحد وهو ما بعد الشرط فكان ايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقا فاذا وجد الشرط يقع جملة ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاول يقع للحال ويلغو الثاني والثالث في قول أبي حنيفة وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط ولا يقع الا واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وجعل ثم عندهما في هذه الصورة كالواو والفاء وجه قولهما على ظاهر الرواية عنهما ان ثم حرف عطف كالواو والفاء ولها معنى خاص وهو التراخي فيجب اعتبار المعنيين جميعا فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط كما في حرف الواو والفاء واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع وهذا يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها وجه قول أبي حنيفة ان كلمة ثم موضوعة

للتراخي وقد دخلت على الايقاع فيقتضى تراخي الثاني عن الاول في الايقاع كانه قال أنت طالق وسكت ثم قال
 فطالق وطاق ان دخلت الدار فيقع الاول للحال ويلغو الثاني والثالث لانهما حصلا بعد ثبوت البيئونة بالاول
 فلا يقمان في الحال ولا يتعلقان بالشرط أيضا لانعدام الملك وقت التعليق فلم يصح التعليق فالخاصل انهما يعتبران
 معنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع وأبو حنيفة يعتبر معنى التراخي في الايقاع لان الحكم الايقاع واعتبار أبي
 حنيفة أولى لان كلمة التراخي دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع بوجوب التراخي في الوقوع لان الحكم يثبت
 على وفق العلة فاما القول بتراخي الوقوع من غير تراخي الايقاع فقول باثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة وهذا
 لا يجوز وروى عن أبي يوسف فيمن قال لا مر أنه أنت طالق استغفر الله ان دخلت الدار موصولا أو قال سبحان الله
 أو الحمد لله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ويقع في القضاء في الحال لان هذا كلام لا تعلق له بالطلاق فيكون فاصلا
 بين الجزاء والشرط فيمنع التعليق كما لو سكت بينهما من غير ضرورة السعال فيقع في الحال في القضاء ولا يصدق
 ان أراد به التعليق لانه خلاف الظاهر و يدين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا اذا تنحج
 من غير سعال غشيه أو تساعل لانه لما تنحج من غير ضرورة أو تساعل فقد قطع كلامه فصار كما لو قطعه بالسكوت
 ولو قال أنت طالق واحدة وعشرين أو واحدة وثلاثين أو واحدة وأربعين أو واحد وعشرين أو واحد وثلاثين
 أو واحد وأربعين وقعت ثلاثا في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع الا واحدة وجه قوله انه أوقع الثلاث متفرقا
 لانه عطف عددا على عدد فوقع الاول يمنع وقوع الثاني كما اذا قال لها أنت طالق وطاق أو فطاق ولنا أن قوله
 أحد وعشرين في الوضع كلام واحد وضع لمسمى واحد ألا ترى أنه لا يمكن أن يتكلم به الا على هذا الوجه فلا يفصل
 البعض عن البعض كقوله أنت طالق ثلاثا وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق اثننتين وعشرين أو اثننتين
 وثلاثين أو اثننتين وأربعين أو قال اثنى وعشرين أو اثنى وثلاثين أو اثنى وأربعين انه ثلاث عندنا وعند زفر اثنتان
 لما قلنا ولو قال أنت طالق احدى عشرة يمكن أن يتكلم على غير هذا الوجه بان يأتي باللفظ المعتاد فيقول احدى عشرة
 أو أحد عشر فاذا لم يقل يعتبر عطف على الواحد فكان ايقاع العشرة بعد الواحد فلا يصح كما لو قال أنت طالق
 وطاق أو فطاق أو ثم طالق وذ كر الكرخي عن أبي يوسف في احدى وعشرة انه ثلاث لانه فيسده ما يفيد قولنا
 أحد عشر فكان مثله ولو قال أنت طالق واحدة ومائة أو واحدة وألها كان واحدة كذا روى الحسن عن
 أبي حنيفة لانه كان يمكنه أن يتكلم به على غير هذا الوجه وهو أن يقول مائة وواحدة وألها وواحدة لان هذا
 هو المعتاد فاذا قدم الواحد فقد خالف المعتاد فلا يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفًا فيجتمع وقوع
 ما زاد على الواحد وقال أبو يوسف اذا قال واحدة ومائة تقع ثلاثا لان التقديم والتأخير في ذلك معتاد ألا ترى
 أنهم يقولون في العادة مائة وواحدة وواحدة ومائة على السواء ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا يقع اثنتان
 في قولهم لان هذه جملة واحدة ألا ترى أنه لا يمكنه أن يتكلم بها الا على هذا الوجه فكان هذا اسما لمسمى واحد
 والطلاق لا يتجزأ فكان ذكر بعضه ذكرا للكل فكان هذا ايقاع تطليقتين كانه قال لها أنت طالق ثنتين
 ولو قال أنت طالق نصفًا وواحدة يقع عليهما اثنتان عند أبي يوسف وعند محمد واحدة له أن التكلم على هذا الوجه غير
 معتاد بل العادة قولهم واحدة ونصفا فاذا عدل عن المعتاد لم يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفًا
 وأبو يوسف يقول الاستعمال على هذا الوجه معتاد فانه يقال واحدة ونصفًا وواحدة على السواء ومنها الاضافة
 الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال أنا منك طالق لا يقع الطلاق وان
 نوى وهذا عندنا وقال الشافعي الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام
 ونوى الطلاق يصح وجه قوله ان الزوج أضاف الطلاق الى محله فيصح كما اذا قال لها أنا منك بائن أو أنا عليك
 حرام ودلالة الوصف ان محل الطلاق المقيدلان التطليق رفع القيد والرجل مقيد إذ المقيد هو الممنوع والزوج ممنوع

عن الزوج باخنها وعن الزوج باربع سواها فكان مقيدا فكان محلا لاضافة الكناية المدينة اليه لما ان الابانة قطع
الوصلة وانها ثابتة من جانبه كذا هذا ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن
لمدتهن أمر سبحانه وتعالى بتطليقهن والامر بالفعل نهى عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة لانه
أضاف الطلاق الى نفسه لا الى امرأته حقيقة فيكون منيها والمنهى غير المشروع والتصرف الذي ليس بمشروع
لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة وأما السنة فاروى أبو داود في سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهزله عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سواء كان مضافا الى الزوج أو
الى الزوجة وأكده النبي بقوله فان الطلاق يهزله عرش الرحمن فظاهر الحديث يقتضى أن يكون التطليق منيها سواء
أضيف الى الزوج أو اليها ثم جاءت الرخصة في التطليق المضاف الى الزوجة في نصوص الكتاب من قوله تعالى
فطلقوهن لمدتهن وقوله تعالى فان طلقها وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلتم النساء ونحو ذلك فبقى التطليق المضاف
الى الزوج على أصل النهى والمنهى غير مشروع والتصرف الشرعى اذا خرج من أن يكون مشروعاً لا وجوده شرعا
فلا يصح ضرورة وأما المعقول فهو أن قوله أنا منك طالق أماناً يعتبر اخباراً عن كونه طالقاً كما يقتضيه ظاهر الصيغة
وأما أن يعتبر انشاء وهو اثبات الانطلاق ولا سبيل الى الثاني لانه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت
محال فتعين الاول وهو أن يكون اخباراً عن كونه طالقاً وهو صادق في هذه الاخبار والدليل على انه ليس عليه قيد
النكاح وجهان أحدهما ان قيد النكاح في جانب المرأة ثابت للضرورة بتحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن
والنسب لان الغرور والبروز يربى فلا يطمئن قلبه اليها واذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه وهذه الضرورة مندومة في
جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح والثاني ان قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص المحجز والزوج
مالك لان المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لا بد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها فعمل ان الزوج مالكها فاستحال
أن يكون مملوكا بخلاف ما اذا أضاف الطلاق اليها فان قال لها أنت طالق انه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار
لانه يكون كذبا لكونها غير منطوقة لثبوت قيد النكاح فيحمل على الانشاء انه يمكن لعدم الانطلاق قبله بخلاف
الكناية المدينة لان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة في الطرفين فاذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الآخر
ضرورة لاستحالة اتصال شئ بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من أحد الجانبين لاستحالة
أن يكون الشخص حلالا لمن هو حرام بخلاف الطلاق لانه اثبات الانطلاق ورفع القيد والقيد لم يثبت الا من جانب
واحد وانه قائم وأما قوله الزوج ممنوع عن التزوج باخنها وأربع سواها فممكن لكن ذلك لم يثبت الا من جانب واحد
وانه قائم لان المنع من ذلك لكونه جمعا بين الاختين في النكاح وهذا كان ثابتا قبل النكاح ألا ترى لو تزوجها جميعا
لم يحز وسواء كانت الأضافة الى امرأته معينة أو مبهمه عند عامة العلماء حتى لو قال لا مرأته إحدا كما طلق أو قال
لأربع نسوة له إحدا كن طالق ولم ينو واحدة بعينها صححت الأضافة وقال نفاة القياس لا تصح اضافة الطلاق
الى المعينة وجه قوطهم يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق اذا الطلاق برفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح
محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة من نحو
قوله عز وجل فطلقوهن لمدتهن وقوله الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره وقوله لا جناح عليكم ان طلتم النساء ما لم تمسوهن وقول النبي صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمتموه من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف الى المعين والمجهول ولان هذا ليس بتجزئ الطلاق في
الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما ذكره والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط ألا ترى أنه يصح
تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط بخلاف النكاح فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلا تكون المحبولة محلا
للنكاح وكذا الاجارة والبيع وسائر التصرفات وعلى هذا الوجه لا يكون هذا الطلاق في المحبولة لانه تعليق

بشرط البيان فيقع الطلاق في المنيئة لافي المجهولة على انان قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان فالطلاق بمحتمل خطر الجهالة ألا ترى انه محتمل خطر التعليق والاضافة بحقيقة ان البيع محتمل جريان الجهالة فانه اذا باع قهيزا من صبيرة جاز وكذا اذا باع أحد شيئين على ان المشتري بالخيار يأخذها بما شاء ويرد الآخر جاز فالطلاق أولى لانه في احتمال الخطر فوق البيع ألا ترى انه محتمل خطر التعليق والاضافة والبيع لا محتمل ذلك فلما جاز بيع المجهول فالطلاق أولى وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان طلق واحدة من نسائه عيناً ثم نسي المطلقة حتى لا يحل له وطء واحدة منهن لان المقارن لما لم يمنع صحة الاضافة فالطاري لأن لا يرفع الاضافة الصحيحة أولى لان المنع أسهل من الرفع والله عز وجل أعلم ومنها الاضافة الى جميع أجزائها أو الى جزء جامع منها أو شائع وبجمله الكلام انه لا خلاف انه اذا أضاف الطلاق الى جزء جامع منها كالرأس والوجه والرقبة والفرج انه يقع الطلاق لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا وكذا رأساً من الرقيق وكذا وكذا رقبة وقال الله تعالى أو تجرير رقبة والمراد بها الجملة وفي الخبر لعن الله الفروج على السروج والوجه يذكر ويراد به الذات قال الله سبحانه وتعالى كل شيء هالك الا وجهه أي الا هو ومن كفل بوجه فلان يصير كفيلاً بنفسه فيثبت ان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكراً للبدن كأنه قال أنت طالق وكذا اذا أضاف الى وجهها لان قوام النفس بها ولان الروح تسمى نفساً قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ولو أضاف الطلاق الى دبرها لا يقع لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج ولا خلاف أيضاً في انه اذا أضاف الطلاق الى جزء شائع منها بان قال نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء منك انه يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصح اضافة النكاح اليه فيكون محلاً للطلاق ولان الاضافة الى الجزء الشائع يقتضى ثبوت حكم الطلاق فيه وانه شائع في جملة الاجزاء بعذر الاستمتاع بجميع البدن لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة فيزول ضرورة واختلف فيما اذا أضاف الطلاق الى الجزئين الذي لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها قال أصحابنا لا يقع الطلاق وقال زفر يقع وبه أخذ الشافعي ووجه قولهما ان اليد جزء من البدن فيصح اضافة الطلاق اليها كما لو أضاف الى الجزء الشائع منها والدليل على ان اليد جزء من البدن ان البدن عبارة عن جملة أجزاء مركبة منها اليد فكانت اليد بعض الجملة المركبة والاضافة الى بعض البدن اضافة الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أمر الله تعالى بتطبيق النساء والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع أجزائها والامر بتطبيق الجملة يكون نهيها عن تطبيق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن لانه ترك لتطبيق جملة البدن والامر بالفعل نهى عن تركه والمنهى لا يكون مشروعاً فلا يصح شرعاً ان قوله يدك طالق اضافة الطلاق الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح كما لو أضاف الطلاق الى مخارها ودلالة الوصف انه أضاف الطلاق الى يدها ويدها ليست بمحل للطلاق لوجهين أحدهما انها ليست بمحل للنكاح حتى لا تصح اضافة النكاح اليها فلا تكون محلاً للطلاق لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح ألا ترى انها لما لم تكن محلاً للإقالة لانها فسخ ما يثبت بالبيع كذا هذا والثاني ان محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لافي اليد وحدها لان النكاح أضيف الى جملة البدن ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد وحدها فكانت الاضافة الى اليد وحدها اضافة الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح وكذا يقال في الجزء الشائع لانه لا يثبت الحكم في البدن بالاضافة الى الجزء الشائع بل لمعنى آخر وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح على ما سببناه أو يضاف اليه لانه من ضرورات الاضافة الى الجزء الشائع كمن قطع حبلاً مملو كاله تعلق به فتدبيل غيره وههنا لا ضرورة لوثبت الحرمة في الجزئين مع تصور اعليه لا مكان الانتفاع بباقي البدن فكان بقاء النكاح مفيداً لكن لا قائل به على ما عرف في الخلافات وأما قوله اليد جزء من البدن فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلاً للطلاق بخلاف

الجزء الشائع فانه غير معين وهذا لان الجزء اذا كان شائفاً من جزء يشار اليه الا ويحتمل أن يكون هو المضاف اليه
الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يكن في بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين على ما مر ومنها قبول العوض من المرأة
في أحد نوعي الخلع وفي الطلاق على مال اذا لم يكن هناك قائل آخر سواها أما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع
نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض أما الذي هو بغير عوض فنحو ان قال لامرأة خالعتك ولم يذكر العوض فان
نوى به الطلاق كلن طلاقاً والا فلا لانه من كنيات للطلاق عندنا ولو نوى ثلاثاً كان ثلاثاً وان نوى اثنتين فهي
واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لغيره بمنزلة قوله أنت بائن ونحو ذلك على ما مر وأما الثاني وهو أن يكون مقرراً
بالعوض لانه اذا قال خالعتك على كذا وذا كره عوضاً واسم الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى
النوع الثاني في عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لا جنبي اخلع امرأتى فخلعها بغير عوض
لم يصلح وكذا لو خالعتها على ألف درهم فقبالت ثم قال الزوج لم أنو به الطلاق لا يصدق في القضاء لان ذكر العوض
دليل ارادة الطلاق ظاهر افلا يصدق في العدول عن الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال
ما أردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة حال تدل على ارادة الطلاق من غضب أو ذكر طلاق على ما ذكرنا
في الكنيات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل في الطلاق وفي غيره فلا بد من النية لينصرف الى
الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل في العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام في
هذا النوع يقع في مواضع في بيان ماهيته وفي بيان كيفية وفي بيان شرط صحته وفي بيان شرط وجوب العوض وفي
بيان قدر ما يحل للزوج أخذه منها من العوض وما لا يحل وفي بيان حكمه أما الاول فقد اختلف في ماهية الخلع قال
أصحابنا هو طلاق وهو مروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وللشافعي قولان في قول مثل قولنا وفي قول ليس بطلاق
بل هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وقائدة الاختلاف انه اذا خالعت امرأته ثم تزوجها تعود اليه
بطلاقين عندنا وعند ثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك بتطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعند
لا تحرم الا ثلاث اصحح الشافعي ظاهر قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها ذكر سبب حان الطلاق مرتين
ثم ذكر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به ثم ذكر الطلاق أيضا بقوله عز وجل فان طلقها فلو جعل الخلع طلاقاً
لا زاد عدد الطلاق على الثلاث وهذا لا يجوز لان الفرقة في النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة
بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة وابعاء الاسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ وفسخ العقد رفعة من الاصل فلا
يكون طلاقاً كما لو قال طلقتك على ألف درهم فقبلت ولنا أن هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج
فتكون طلاقاً وقوله الفرقة في النكاح قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا اذ النكاح
لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان جوازه ثبت مع قيام المنافي للجواز وهو الحرية في الحرية وقيام ملك الميم في الامة
على ما عرف الا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي وألحقه بالتقدم لحاجة الناس وحاجتهم تندفع بالطلاق بعوض
وبغير عوض وفساخه ضرورة فلا حاجة الى الفسخ مقصودا فلا يسقط اعتبار المنافي في حق الفسخ مقصودا
والا فساخ فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضرورة ولا كلام فيه ولان لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على
الفسخ لانه مأخوذ من الخلع وهو النزاع والنزع اخراج الشيء من الشيء في اللغة قال الله عز وجل ونزعنا ما في صدورهم
من غل أي أخرجنا وقال سبحانه وتعالى ونزع يده أي أخرجها من جيبه فكان معنى قوله خلعها أي أخرجها عن
ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعة من الاصل وجعله كأن لم يكن رأساً فلا يتحقق فيه
معنى الاخراج واثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى ولان فسخ العقد لا يكون الا بالعوض الذي
وقع عليه العقد كالأقالة في باب البيع والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخاً وأما الآية فلا حجة
لها لان ذكر الخلع يرجع الى الطلاقين المذكورين الا انه ذكرهما بغير عوض ثم ذكر بعوض ثم ذكر سبب حان

وتعالى الثالثة بقوله تعالى فان طلقها فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حملها على هذا الثلاثا يلزمنا القول بصغير المشرع
مع ما انه قد قيل ان معنى قوله تعالى فان طلقها أى ثلاثا و بين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره فلا يلزم من حمل الخلع طلاقا شرعا الطلقة الرابعة والله عز وجل أعلم وأما بيان كيفية هذا النوع فنقول
له كفتان احدهما انه طلاق بائن لانه من كنيات الطلاق وانها بائن عندنا ولانه طلاق بعوض وقدمك الزوج
العوض بقبولها فلا بد وان تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن فيكون طلاقا بائنا ولانها انما بذلت
العوض لتخليص نفسها عن حباله الزوج ولا تتخلص الا بالبائن لان الزوج راجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص
ويذهب مالها بغير شيء وهذا لا يجوز فكان الواقع بائنا والثانية انه من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بشرط
وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال وهو تملك المال بعوض حتى لو ابتداء الزوج الخلع فقال خالعتك على
ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهي المرأة عن القبول ولا يبطل قيامه عن المجلس قبل قبولها
ولا بشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراة المجلس حتى لو كانت غائبة قبلها فلها التبول لكن في مجلسها لانه في
جانبا معاوضة لما ذكر وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت نحو ان يقول اذا قدم يد بقصد خالعتك على ألف درهم أو
يقول خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا والقبول اليها بعد قدوم زيدو بعد مجي الوقت حتى لو قبلت
قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل
ذلك هدر ولو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على ألف درهم على اني بالخيار ثلاثة أيام ليصح الشرط ويصح الخلع
اذا قبلت وان كان الا ابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسي منك بألف درهم فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج
ويبطل قيامها عن المجلس وقيامه أيضا ولا يقف على ما وراة المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح
ولا يتعلق بشرط ولا ينضاف الى وقت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على ألف درهم على انك بالخيار ثلاثة أيام
قبلت جاز الشرط عند أبي حنيفة وثبت لها الخيار حتى انها اذا اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال وان
ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال وعند أبي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم وانما
اختلف الجانبان في كيفية هذا النوع لانه طلاق عندنا ومعلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك
المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه تطليقا لانه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق
بالشرط والاضافة الى الوقت لا يحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويقف الغائب عن المجلس ولا يحتمل
شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق وأما في جانبها فانه معاوضة المال لانه تملك المال بعوض وهذا معنى
معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من أحكامها لان أبا يوسف ومحمد
يقولان في مسألة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا وجواب أبي حنيفة عن
هذا ان يحمل الخيار في منع انعقاد العقد في حق الحكم على أصل أمحا بنا فلم يكن العقد منعقدا في حق الحكم للحال بل
هو موقوف في علمنا الى وقت سقوط الخيار حينئذ يعلم على ما عرف في مسائل البيوع والله الموفق وأما ركنه فهو
الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع
الاول فانه اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق عليها سواء قبلت أو لم تقبل لان ذلك
طلاق بغير عوض فلا يفتقر الى القبول وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير
السلطان وروى عن الحسن وابن سيرين أنه لا يجوز الا عند السلطان والصحيح قول العامة لما روى أن عمر
وعثمان وعبد الله بن عمر رضوا الله عنهم جوزوا الخلع بدون السلطان ولان النكاح جائز عند غير السلطان فكذلك الخلع
ثم الخلع يتعمد بلفظين يعبر بهما عن الماضي في اللغة وهل يتمد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الأمر
والاستفهام فجملة الكلام فيه ان المقدم لا يخلو إما أن يكون بلفظه الخلع وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء وكل ذلك

لا يجوز إلا أن يكون بصيغة الأمر أو بصيغة الاستفهام فإن كان بلفظة الخلع على صيغة الأمر يتم إذا كان البدل معلوماً كورا بلا خلاف بأن قال لها اخلعي نفسك مني بألف درهم فتقول خلعت وإن لم يكن البدل مذكوراً من جهة الزوج بأن قال لها اخلعي نفسك مني فقالت خلعت بألف درهم لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت والفرق أن الأمر بالخلع بيد متهوم أو وكيل لها والواحد يتولى الخلع من الجانبين وأن كان هذا النوع معاوضة والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع لأن الامتناع للتنافي في الحقوق المتعلقة ولا تنافي ههنا لأن الحقوق في باب الخلع ترجع إلى الوكيل ولهذا جاز أن يكون الواحد وكيلاً من الجانبين في باب النكاح وفي المسئلة الأولى لا يمكن جعل الأمر بالخلع بوكيلاً لجهة البدل فلم يصح التوكيل فلو تم العقد بالواحد لصار الواحد مستريداً ومستنقصاً وهذا لا يجوز وإن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها اخلعت نفسك مني بألف درهم فقالت خلعت. اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج وبعضهم فصل فقال إن نوى به التحقيق يتم وإن نوى به السوم لا يتم لأن قوله اخلعت نفسك مني يحتمل السوم بل ظاهره السوم لأن معناه أطلب منك أن تخلعي نفسك مني فلا يصرف إلى التحقيق إلا بالنية فإذا نوى بصير بمعنى التوكيل والأمر وإن كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها اشترى نفسك مني فإن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال بألف درهم ونحو ذلك فقالت اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعت والأول أصح لأنه إذا ذكر بدلاً معلوماً صح الأمر والتوكيل والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في الخلع لما بيننا وكذا إذا قال لها بالفارسية خويشتن ازم من نجر بهز درهم يا بكابن وهرنيه وعدت له واجب شؤدا ازم طلاق فقالت خريدم فهو على هذا وإن لم يذكر البدل بأن قال لها اشترى نفسك مني فقالت اشتريت لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعت وكذلك إذا قال بالفارسية خويشتن ازم من نجر فقالت خريدم ولم يقبل الزوج فروختم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج فروختم فرق بين هذا وبين ما إذا قال لها بلفظة اخلعي نفسك مني ونوى الطلاق فقالت خلعت أنها لا تطلق لأن قوله لها اخلعي مع نية الطلاق أمر لها بالطلاق بلفظة الخلع وأنها تملك الطلاق بأمر الزوج وتوكيله فيصح التوكيل والأمر فيتولى الخلع من الجانبين وقوله لها اشترى نفسك خويشتن ازم من نجر أمر بالخلع بعوض والعروض غير مقدر فلم يصح الأمر وإن كان بلفظ الاستفهام بأن قال لها ابعثت نفسك مني فإن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال بألف درهم أو قال بمهرتك وثيقة عدتك فقالت ابعثت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقبل الزوج بعت وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال أبو بكر الأسكاف يتم ويقع الطلاق وقال بعضهم لا يتم إلا إذا أراد به التحقيق دون المساومة على ما ذكرنا في لفظ العربية والفرق بين الاستفهام والأمر على نحو ما بيننا بالامر صارت وكيلة إذا الأمر بالخلع توكيل به إذا كان البدل مقدرًا والواحد يصلح وكيلاً من الجانبين في الخلع ولم يوجد الأمر ههنا فلم يوجد التوكيل فيبقى الشخص الواحد في عقد المعاوضة مستريداً ومستنقصاً وهذا لا يجوز وإن لم يذكر البدل بأن قال لها ابعثت نفسك مني فقالت ابعثت لا يتم ما لم يقبل الزوج بعت لأنه لا يتم في الأمر فلان لا يتم في الاستفهام أولى وسواء كان القبول منها أو من أجنبي بعد أن كان من أهل القبول لأنها لو قبلت بنفسها يلزمها البدل من غير أن تملك بمقابلته شيئاً بخلاف ما إذا اشترى لانسان شيئاً على أن البدل عليه أن ذلك لا يجوز لأن هناك الأجنبي ليس في معنى المشتري لأن المشتري يملك بمقابلته البدل شيئاً والأجنبي لا فلا يجوز إيجابه على من لا يملك بمقابلته شيئاً والحاصل أن الأجنبي إذا قال للزوج اخلع امرأتك على أي ضامن لك الفأوقال على ألف هو على أو قال على ألفي هذه أو عبدى هذا أو على هذه الألف أو على هذا العبد ففعل صح الخلع واستحق المال ولو قال على ألف درهم ولم يزد عليه وقف على قبول المرأة ولو خلعت ابنته وهي صغيرة على ما لها ذكر في الجامع الصغير أنه لا يجوز ولم يبين أنه لا يجوز الخلع رأساً أولاً لا يجب البدل على الصغيرة واختلف مشايخنا منهم من قال معناه أنه لا يجب عليها البدل فاما

الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه أنه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أنه غير واقع في الخلاف ابتداءً أنه لا يقع الطلاق عند أصحابنا وقيل في المسئلة روايتان والحاصل أنه لا خلاف في أنه لا يجب المال عليها لان الخلع في جانبها مباحة بالمال بما ليس بمال والصغيرة تنصرف بها وتصرف الاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى كاهبة والصدقة ونحو ذلك وانما الاختلاف في وقوع الطلاق وجه القول الاول ان صحة الخلع لا تقف على وجوب العوض فان الخلع يصبح على ما لا يصلح عوضا كاليتبة والدم والخنزير والحجر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه الثاني أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق وقوع الطلاق بقبول يجب به المال وقبول الاب لا يجب به المال لانه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضرا بها فان خلعها الاب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لما ذكرنا ان من شرط صحة الخلع في حق وقوع الطلاق وجوب البديل قبول ما يصلح بدلا ممن هو أهل القبول والمرأة والاب والاجنبي في هذا سواء لما بينا واما شرط وجوب العوض وهو المسمى في عقد الخلع فله شرطان أحدهما قبول العوض لان قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لانه اذا كان العوض المذكور في الخلع من مهرها الذي استحقته بمقدار النكاح من المسمى ومهر المثل أو مالا آخر وهو المسمى بالجعل فهذا الشرط يعم العوضين جميعا والثاني بخلاف الجعل لان ما يصلح عوضا في النكاح يصلح عوضا في الخلع من طريق الاولى وليس كل ما يصلح عوضا في الخلع يصلح عوضا في النكاح لان باب الخلع أوسع اذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر كذلك اختص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط في النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة واذا لم تكن متفاحشة فان وجد هذا الشرط وجب الجعل والافلا يجب وهل يجب عليها رد ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بمقدار النكاح بنظر ان كان المسمى مالا متقوماً يجب وان كان معدوماً وقت الخلع أو مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس وما يجري مجراها وان لم يكن المسمى مالا متقوماً فلا شيء عليها أصلا وتقع الفرقة ثم الجعل في الخلع ان كان مما يصح تسميته مهرافي النكاح فحكمه حكم المهر أعني ان المسمى في النكاح ان كان مما يجير الزوج على تسليم عينه الى المرأة ففي الخلع تجير المرأة على تسليم عينه الى الزوج وان كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه وبين تسليم قيمته ففي الخلع تخير المرأة كالعبد والقرس ونحو ذلك لان المسمى في العقد من جميعا عوض عن ملك النكاح الا انه في أحدهما عوض عنه ثبوتاً وفي الآخر سقوطاً فيعتبر أحد العقدين بالأخر في هذا الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل لان كونه وسطاً يعرف بها على ما مر في كتاب النكاح وبيان هذه الشروط في مسائل اذا خلع امرأته على مائة أو دم أو خمر أو خنزير أو قوت الفرقة ولا شيء له على المرأة من الجمل ولا يرد من مهرها شيئاً أما وقوع الفرقة فلان الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضاً ذكر أو تسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضاً أو لانه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت فصار كأنه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق اذا قبلت كذا هذا وأما عدم وجوب شيء له على المرأة فلان الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض واليتبة والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضاً والخنزير لا قيمة لهما في حق المسلمين فلم يصلحاً عوضاً في حقهم فلم تصح تسمية شيء من ذلك فاذا خلعها علمته فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء ولان الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالا عتاق فاذا ذكر مالا يصلح عوضاً أصلاً أو مالا يصلح عوضاً في حق المسلمين فقد رضى بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً ولان منافع البضع عند الخرج عن ملك الزوج غير متقومة لان المنافع في الاصل ليست بمال متقومة الا انها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الاصل ولانها انما

أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احترامها تعطيا للآدمي لكونها سببا لحصوله
فجعلت متقومة شرعا صيانة لها عن الابتدال والحاجة الى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لان
بالخروج نزول الابتدال فلا حاجة الى التقوم فبقيت على الاصل وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الاشياء
وبين النكاح عليها لان هناك يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح والمذكور
لا يصلح عوضا فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الاصيل وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو
مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة تجتبه لزوم العوض وكذا النكاح تملك البضع بعوض والخلع اسقاط
الملك بعوض وبغير عوض وكذا منافع البضع عند الدخول اعطيت لها حكم التقوم شرعا لكونها وسيلة الى حصول
الآدمي المكرم والخلع ابطال معنى التوسل فلا يظهر معنى التقوم فيه ولو خلعها على شيء أشارت اليه مجهول فقالت
على مافي بطون غنمي أو نعمي من ولد أو على مافي ضروعها من لبن أو على مافي بطن جار يتي من ولد أو على مافي نخلي
أو شجري من ثمر فان كان هناك شيء فهو له عندنا وقال الشافعي لاشيء له وجه قوله ان الجنين في البطن واللبن في
الضرع لا يصلح عوضا في الخلع لانه غير مقدور التسليم ولهذا لم يصلح عوضا في النكاح وكذا في الخلع والدليل عليه
انه لا يجوز بيعه والاصل عنده ان كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضا في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو
ان باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبد له آبق سحت التسمية ولو زوجها عليه لم تصح التسمية
فتصح اضافته الى ما هو مال متقوم موجود كما تصح اضافته الى العبد الآبق بل أولى لان ذلك له خطر الوجود
والعدم وهذا موجود وبهذاتين ان القدرة على تسليم البديل ليست بشرط في الخلع فانه جائز على العبد الآبق والقدرة
على تسليمه غير ثابتة بخلاف البيع فان القدرة على تسليم المبيع شرط وان لم يكن هناك شيء ردت عليه ما
استحققت بعهدة النكاح لانها لماسمت مالا متقوما فقد غرته بتسمية المالم المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم
ضامنة له ذلك والزوج لم يرض بزوال ملكه الا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول اليه لعدمه ولا سبيل الى
الرجوع الى القيمة المذكورة لجهااتها ولا الى قيمة البضع لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك لما ذكرنا فوجب
الرجوع الى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل وكذلك اذا قالت
على مافي بيتي من متاع انه ان كان هناك متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بالمهر لانها غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها
ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على مافي بطن غنمي أو ضرعها أو على مافي نخلي أو شجري ولم
تزد على ذلك فان كان هناك شيء أخذه لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهاة ليست
بمتناحشة فلا تمنع استحقاق الشيء ولو لم يكن هناك شيء فلا شيء له لانعدام تسمية مال متقوم لانها ذكرت مافي
بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذلك غارة لزوجها بل الزوج هو الذي غر نفسه والرجوع
بحكم الغرور ولا غرور منها فلا يرجع عليها بشيء وان قالت اختلعت منك على ما تلذ غنمي أو تحلب أو ثمر نخلي أو
شجري أو على ما ارثه العام أو أكسبه أو أستغل من عقاري قبيل الزوج وقعت الفرقة وعليها أن ترد ما استحققت
من المهر وان ولدت القم وأمر النخل والشجر أو ما وقع الفرقة فلماذا ذكرنا ان ذلك يقع على قبول ما يصلح عوضا
سحت تسميته عوضا وأما وجوب رد المستحق فلانه لا سبيل الى استحقاق المسمى لكونه معدوما وقت الخلع
ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد واستحقاق المدوم الذي له خطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به
وورد بحمل الجهاة اذا اختلف المعقود في قدر ما يتحمل لاختلافهما في احتمال السعة والضيق ولا سبيل الى
اهدار التسمية رأسا لانها سمت مالا متقوما فلزم الرجوع الى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلني على
مافي يدي من دراهم أو دنانير أو فلوس فان كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل او كثر لانها سمت مالا متقوما والمسمى
موجود فصحت التسمية وان كان المسمى مجهول القيمة وله مافي يدها من الجنس المذكور قل او كثر لانه ذكر

باسم الجمع فيتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدهاشيء أو كان اقل من ثلاثة فمليها من كل صنف سمته ثلاثة
وزناني الدراهم والدنانير وعددا في القلوس لوجود تسمية المال المتقوم لان الدراهم والدنانير والقلوس اموال متقومة
والذكور بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف اليها ويتعين المسمى كما في الوصية بالدراهم بخلاف
النكاح والعتيق فانه اذا تزوج امرأة على ما في يده من الدراهم وليس في يده من الدراهم شيء يجب عليه مهر المثل
ولو عتيق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع ليست بتقومة عند
الخروج عن الملك فلا يشترط كون المسمى معلوما واعتبر المسمى مع جهاته في نفسه وحمل على التيقن بخلاف
النكاح لان منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة وكذا العبد متقوم في نفسه فلا ضرورة الى اعتبار المسمى
المجهول ولو قالت على ما في يدي ولم ترد عليه فان كان في يدهاشيء فهو له لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود
فصحح واستحق عليها ما في يدها اقل او اكثر لان كلمة ما عامية فيها لا يعلم وان لم يكن في يدهاشيء فلا شيء لانه اذا
لم يكن في يدهاشيء فلم توجد تسمية مال متقوم لانها سمت ما في يدها وقد يكون في يدهاشيء متقوم وقد لا يكون
فلم يوجد شرط وجوب شيء فلا يلزمها شيء ولو اختلفت الامة من زوجها على جعل بغير امر مولاها وقع
الطلاق ولا شيء عليها من الجمل حتى تعتق اما وقوع الطلاق فلا نه يقف على قبول ما جعل عوضا وقد وجد واما
وجوب الجمل بعد العتيق فلانها سمت مالا متقوما موجودا وهو معلوم ايضا وهي من اهل التسمية فصحت التسمية
الا انه تعذر الوجوب للحال لحق المولى فيتأخر الى ما بعد العتيق وان كان باذن المولى لزمها الجمل وتبايع فيه لانه دين
ظهر في حق المولى فتبايع فيه كسائر الديون وكذلك المكاتبه اذا اختلفت من زوجها على جعل يجوز الخلع ويقع
الطلاق ويتأخر الجمل الى ما بعد العتاق وان اذن المولى لان رقبته لا تختم البيع فلا تختم تعلق الدين بها ولو خلع
امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها ان ترضعه سنتين فان مات ابنها قبل ان ترضعه شيئا يرجع عليها
بقيمة الرضاع للمدة وان مات في بعض المدة رجعت عليها بقيمة ما بقي لان الرضاع مما يصح الاستئجار عليه قال الله
تعال فان ارضعن لكم فآوهن أجورهن فيصبح أن يجعل جملا في الخلع وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض
اختلفت عليه فهالك في يدها قبل التسليم فيرجع الى قيمته ولو شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك اجلا
اربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وان هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شيء عليها لان النفقة ليس لها مقدار معلوم
فكانت الجهالة متناهية فلا يلزمها شيء ولو كان الطلاق واقع لما ذكرنا ولو اختلفت في مرضها فهو من الثلث لانها
متبرعة في قبول البديل فيعتبر من الثلث فان ماتت في العدة فلها الاقل من ذلك ومن ميراثه منها ولو خالها على حكمه أو
حكمها او حكم اجنبي فمليها المهر الذي استحقته بعد النكاح لان الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة لتفاحش
الجهالة والخطر ايضا فلم تصح التسمية فلا تستحق المسمى فيرجع عليها بالمهر لان الخلع على الحكم خلع على ما يقع به
الحكم ولا يقع الا بمال متقوم عادة فكان الخلع على الحكم خلع على مال متقوم فقد غرته بتسمية مال متقوم الا انه لا
سبيل الى استحقاق ما يقع به الحكم لكونه مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس فترجع الى ما استحقته من المهر ثم
ينظر ان كان الحكم الى الزوج فان حكم بمقدار المهر تجبر المرأة على تسليم ذلك لانه حكم بالقدر المستحق وكذلك ان حكم
باقل من مقدار المهر لانه حط بمضه فهو تملك حط بمضه لانه تملك حط الكل فالبعض اولى وان حكم باكثر من المهر
لم تلزمها الزيادة لانه حكم لنفسه باكثر من القدر المستحق فلا يصح الا برضاها وان كان الحكم اليها فان حكمت بقدر
المهر جاز ذلك لانها حكمت بالقدر المستحق وكذلك ان حكمت باكثر من قدر المهر لانها حكمت لنفسها بالزيادة وهي
تملك بذل الزيادة وان حكمت باقل من المهر لم يجز الا برضا الزوج لانها حطت بمض ما عليها وهي لا تملك حط ما عليها
وان كان الحكم الى الاجنبي فان حكم بقدر المهر جاز وان حكم بزيادة أو نقصان لم تجز الزيادة الا برضا المرأة والنقصان
الا برضا الزوج لان في الزيادة ابطال حق المرأة وفي النقصان ابطال حق الزوج فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو

اختلاف في جنس ما وقع عليه الطلاق أو نوعه أو قدره فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة لان قبول البدل الى المرأة
والزوج يدعى عليها شياً وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لها طلقك أمس على الف درهم أو بالف درهم فلم تقبل
فقال لا بل كنت قبلت فاقول قول الزوج فرق بين هذا وبين ما اذا قال لا انسان بعثك هذا العبد أمس بالف درهم فلم
تقبل فقال لا بل قبلت ان القول قول المشتري ووجه الفرق ان الزوج في مسألة الطلاق لم يصبر مناقضاً في قوله فلم تقبل
لان قول الرجل لا مر أنه طلقك أمس على ألف يسمى طلاقاً على ألف قبلته المرأة أو لم تقبل فلم يكن الزوج في قوله فلم
تقبل مناقضاً بخلاف البيع لان الايجاب بدون القبول لا يسمى بيعاً فكان الاقرار بالايجاب اقراراً بالقبول فصار
البياع مناقضاً في قوله فلم تقبل ولان المرأة في باب الطلاق تدعى وقوع الطلاق لانها تدعى وجود شرط الوقوع
والزوج ينكر الوقوع لانكاره شرط الوقوع فكان القول قول المنكر والله الموفق (وأما) بيان قدر ما يحل للزوج من
أخذ العوض وما لا يحل فجملة الكلام فيه ان النشوز لا يخلو ان كان من قبل الزوج وامان كان من قبل المرأة فان
كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شيء من العوض على الخلع لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج
وآتيتم احداهن قطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً نهي عن أخذ شيء مما آتاها من المهر وأكد النهي بقوله لا تأخذونه
بهتاً نأوا واثماً مينا وقوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن أي لا تضيهن وتوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن
الا ان يأتيهن بفاحشة مبينة أي اللين ينشرن نهي الازوج عن أخذ شيء مما اعطوهن واستثنى حال نشوزهن
وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيقتضى حرمة أخذ شيء مما اعطوهن عند عدم النشوز منهن وهذا
في حكم الديانة فان أخذ جاز ذلك في الحكم وزم حتى لا يملك استرداده لان الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت
به والزوج من أهل الاسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز في الحكم والقضاء وان كان النشوز من
قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها شيئاً قدر المهر لقوله تعالى الا ان يأتيهن بفاحشة مبينة أي الا ان ينشرن والاستثناء
من النهي اباحة من حيث الظاهر وقوله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به قيل أي لا جناح على الزوج في الاخذ
وعلى المرأة في الاعطاء وأما الزيادة على قدر المهر فقها روايتان ذكر في كتاب الطلاق انها مكروهة وهكذا روى
عن علي رضي الله عنه انه كره للزوج ان يأخذ منها اكثر مما أعطاها وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب
وسعيد بن جبيرة وطاوس وذكر في الجامع الصغير انها غير مكروهة وهو عثمان بن عفان رضي الله عنه وهذه الرواية
ظاهرة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به رفع الجناح عنهما في الاخذ والعطاء من القداء من غير فصل بين
ما اذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فيجب العمل بالطلاق النض ولانها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها
وقد قال الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً بخلاف ما اذا كان النشوز من قبله لان النشوز
اذا كان من قبل الزوج كانت هي مجبورة في دفع المال لان الظاهر انها مع رغبتها في الزوج لا تعطى اذا كانت مضطرة
من جهته بأسباب أو معترة بأنواع التعرير والتزوير وفكره الاخذ وجه رواية الاصل قوله تعالى ولا يحل لكم ان
تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله الى قوله ولا جناح عليهما فيما اقتدت به نهي عن أخذ شيء
مما أعطاهن من المهر واستثنى القدر الذي أعطاهن من المهر عند خوفهما ترك اقامة حدود الله على ما ذكر والنهي عن
أخذ شيء من المهر نهي عن اخذ الزيادة على المهر من طريق الاولى كالنهي عن التأفيف انه يكون نهي عن الضرب
الذي هو فوقه بل طريق الاولى وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لامرأة ثابت بن قيس بن شماس
أتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا نهي عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها وبه تبين ان المراد
من قوله فيما اقتدت قدر المهر لا الزيادة عليه وان كان ظاهره عامراً فبيان النبي صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى
غير متلو والدليل عليه أيضاً قوله تعالى في صدر الآية ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ذكر في أول الآية
ما آتاها فكان المذكور في آخرها وهو قوله فيما اقتدت به مردوداً الى أولها فكان المراد من قوله فيما اقتدت أي بما آتاها

ونحن به نقول أنه يحل له قدر ما آتاها وأما قوله أنها أعطته مال قسمها بطبيعة من نفسها فنعم لكن ذلك دليل الجواز وبه نقول ان الزيادة جائزة في الحكم والاقضاء ولان الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق واسقاط ما عليها من الملك ودفن المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم اذا كان ذلك مما يرغب فيه ألا ترى انه جاز العتق على قليل المال وكثيره وأخذ المال بدلا عن اسقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع فكذا جاز ان تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها لانه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعا الا انه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا المعنى في نفس العقد بل المعنى في غيره وهو شبهة الربا والاضرار بها ولا يوجد ذلك في قدر المهر فحل له أخذ قدر المهر والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الخلع فنقول والله التوفيق يتعلق بالخلع أحكام بعضها يم كل طلاق بائن وبعضها يخص الخلع أما الذي يم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو اما ان كان بغير بدل واما ان كان يبدل فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فخبرك انه يقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر وان كان يبدل فان كان البديل هو المهر بان خلعها على المهر فخبرك ان المهر ان كان غير مقبوض انه يسقط المهر عن الزوج وتسقط عنه النفقة الماضية وان كان مقبوضا فعليها ان تردده على الزوج وان كان البديل مالا آخر سنوي المهر فخبرك حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية وجوب البديل حتى لو خلعها على غيد أو على مائة درهم ولم يذ كر شيئا آخر فله ذلك ثم ان كان لم يعطها المهر يرى ولم يكن لها عليه شيء سواء كان لم يدخل بها أو كان قد دخل بها وان كان قد أعطاها المهر لم يرجع عليها بشيء سواء كان بعد الدخول بها أو قبل الدخول بها وكذلك اذا بارأها على عبد أو على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف في المبرأة مثل قول أبي حنيفة وقال في الخلع انه لا يسقط به الا ماسميا وقال محمدا لا يسقط في الخلع والمبارأة جميعا الا ماسميا حتى انه لو طلقها على مائة درهم ومهرها ألف درهم فان كان المهر غير مقبوض فانها لا ترجع عليه بشيء سواء كان الزوج لم يدخل بها أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وله عليها مائة درهم وعندهما ان كان قبل الدخول بها فلها ان ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصا فيرجع عليه باربع مائة وان كان بعد الدخول فلها ان ترجع عليه بكل المهر الا قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وان كان المهر مقبوضا فله عليها المائة لا غير وليس له ان يرجع عليها بشيء من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة وعندهما ان كان قبل الدخول يرجع الى الزوج عليها بنصف المهر وان كان بعده لا يرجع عليها بشيء وهكذا الجواب في المبرأة عند محمد والحاصل ان ههنا ثلاث مسائل الخلع والمبارأة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف أيضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح وانما لا تسقط بهذه التصرفات وانما الخلاف بينهم في الخلع والمبارأة واتفق جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في المبارأة واختلف جوابهما في الخلع واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المبارأة فابو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد ان الخلع طلاق بعوض فاشبهه الطلاق على مال والجامع بينهما ان حق الانسان لا يسقط من غير اسقاطه ولم يوجد في الموضوعين الا اسقاط ماسميا فلا يسقط ما لم تجز به التسمية ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجز بسبب النكاح وكذلك لا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وان كانت من أحكام النكاح كذا هذا وجه قول أبي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمبارأة ان المبارأة صريح في ايجاب البراءة لانها اثبات البراءة نصا فيقتضى ثبوت البراءة مطلقا فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا في ايجاب البراءة لانه ليس في لفظه ما ينهي عن البراءة وانما تثبت البراءة مقتضاها والثابت بطريق الاقضاء لا يكون تابعا من جميع الوجوه فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولا في حنيفة ان الخلع في معنى المبارأة لان المبارأة مفعلة من البراءة

والابراء اسقاط فكان اسقاط من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه كالتخصيصين في الديون اذا اصططح على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا كذا بالمباراة والخلع مأخوذ من الخلع وهو النزاع والنزع اخراج الشيء من الشيء فمعنى قولنا خلعها أي اخرجها من النكاح وذلك باخراجها من سائر الاحكام بالنكاح وذلك انما يكون بسقوط الاحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة فكان الخلع في معنى البراءة والمعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وأما قول محمد انه لم يوجد منها اسقاط غير المسمى فنقول ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لما ذكرنا ان لفظ الخلع دليل عليه ولان قصدهما من الخلع قطع المنازعة وازالة الخلف بينهما والمنازعة والخلف انما وقع في حقوق النكاح ولا تندفع المنازعة والخلف الا بسقاط حقوقه فكان ذلك تسمية منها لسائر الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة بخلاف سائر الديون لانه لا يتعلق بها بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها ولا في سببها فلا ينصرف الاسقاط اليها بخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لانها ولا دلالة. وأما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف النفقة الماضية لانها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي فكان الخلع اسقاطا بعد الوجوب فيصح ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا يجب النفقة ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الا براء ولا يجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الا براء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح فاما نفقة العدة فاما تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة ما نعمان وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى تجب حقا لله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بما حشنة مبينة فلا يملك العبد اسقاطه والله تعالى أعلم

فصل وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع لان كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر الا انها يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا أبطل في الخلع بان وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم يسقى الطلاق بائنا وفي الطلاق على مال اذا أبطل العوض بان سمي ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والسكنيات مبيئات عندنا فاما الطلاق على مال فصرح وانما ثبتت البيئونة بتسمية العوض اذا صححت التسمية فاذا لم تصح التحقت بالعدم بقي صريح الطلاق فيكون رجعيا ولو قال لها أنت طالق بألف درهم قبلت طلقت وعليها ألف لان حرف الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق البدل بالبدل وكذلك لو قال أنت طالق على ألف درهم لان على كلمة شرط يقال زرتك على ان تزورني أي بشرط ان تزورني. وكذا قال لامرأته أنت طالق على ان تدخلي الدار كان دخول الدار شرطا كما لو قال ان دخلت الدار وهي كلمة الزام أيضا فكان هذا ايقاع الطلاق بشرط ان تعطيه الالف عقيب وقوع الطلاق ويلزمها الالف فيقع الطلاق بقبولها وتجب عليها الالف ولو قال أنت طالق عليك ألف درهم طلقت المرأة الرجعية ولا شيء عليها من الالف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا قبلت طلقت بائنة وعليها الالف وعلى هذا الخلاف اذا قالت المرأة لزوجهما طلقتي ولك ألف درهم فطلقتها انه يقع طلقة رجعية ولا يلزمها البدل في قول أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق وعليها الالف وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبد أنت حر عليك ألف درهم انه يعتق سواء قبل أو لم يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما اذا قبل يعتق وعليه الالف وجه قولهما ان هذه الواو واحال فيمتضى ان وجوب الالف حال وقوع الطلاق والعتاق ولان هذه اللفظة تستعمل في الابدال فان من قال لا آخر احمل هذا الشيء الى مكان كذا اولك درهم فعمل يستحق الاجرة كما لو قال له احمل بدرهم ولا بي حنيفة ان كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه أعني قوله أنت طالق وقوله عليك ألف درهم لان كل واحد منهما مبتدأ وخبر فلا يجعل الثاني متصلا بالاول الا لضرورة والضرورة فيما كان الغالب فيه ان يكون بعوض كما في قوله احمل هذا الى بيتي ولك ألف ولا ضرورة في الطلاق والعتاق لان الغالب وجودهما بشير عوض فلا يجعل الثاني متصلا بالاول من غير ضرورة وأما قولهما الواو واحال فمتنوع بل واوعطف في الاخبار معناه أخبرك

انك طالق وأخبرك ان عليك ألف درهم ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها ثلاثا يقع عليها ثلاث تطليقات بالف وهذا مما لا اشكال فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقطع واحدة بثلث الألف ولو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاثة بالف درهم لا شك فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة بثلث الألف في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان كلمة على في المعاملات وحرف الباء سواء يقال بعثت عنك بالف وبعثت منك على ألف ويفهم من كل واحدة منهما كون الألف بدلا وكذا قول الرجل لغيره احمل هذا الشيء الى بيتي على درهم وقوله بدرهم سواء حتى يستحق البدل فيهما جميعا والاصل أن اجزاء البدل تنقسم على اجزاء المبدل اذا كان متعدد في نفسه فتقسم الألف على الثلاث فيقع واحدة بثلث الألف كما لو ذكرت بحرف الباء فكانت بثلث الألف لانها طلاق بعوض ولا يبي حنيفة ان كلمة على كلمة شرط فكان وجود الطلقات الثلاث شرط الوجوب الألف فكانت الطلقة الواحدة بعوض الشرط والحكم لا يثبت بوجود بعض الشرط فلما لم يطلقها ثلاثا لا يستحق شيئا من الألف بخلاف حرف الباء فانه حرف مبادلة فيقتضى انقسام البدل على المبدل فتقسم الألف على التطليقات الثلاث فكان بمثابة كل واحدة ثلث الألف ولا يشكل هذا القدر بما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة أنه لا يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بكل الألف فلا يجوز وقوع البينونة ببعضها فاذا أمرته بالطلاق فقالت طلقني ثلاثا بالف درهم فقد سألت الزوج ان يبينها بالف وقد أبانها بقل من ذلك فقد زادها خيرا والاشكال انها سألته الابانة الغليظة بالف ولم يأت بها بل أتى بالحقيقة ولعل لها غرضا في الغليظة والجواب ان غرضها في استيفاء ما لها مع حصول البينونة التي وضع لها الطلاق أشد (وأما) قولهما ان كلمة على تستعمل في الابدال فنعلم لكن مجاز الاحقيقة ولا تترك الحقيقة الا للضرورة وفي البيع ونحوه ضرورة ولا ضرورة في الطلاق على ما بينا على أن اعتبار الشرط يمنع الوجوب لما بينا واعتبار البدل يوجب فيقع الشك في الوجوب فلا يجب مع الشك ولو قالت امرأتان له طلقنا بالف درهم أو على ألف درهم فطلقهما يقع الطلاق ثلاثا عليهما بالالف وهذا لا يشكل ولو طلق احدهما وقع الطلاق عليها بمحضتهما من الألف بالاجماع والفرق لا يبي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخلاف انه لا غرض لكل واحدة من المرأتين في طلاق الاخرى فلم يعتبر معنى الشرط وللمرأة غرض في اجتماع تطليقاتها لان ذلك أقوى للتحريم لثبوت البينونة الغليظة بها فاعتبر معنى الشرط ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث مجانا بغير شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بالف وهذه فرعية اصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن من أصل أبي حنيفة أن الثلاث لا تصلح جوابا للواحدة فاذا قال ثلاثا فقد عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق فتقع الثلاث بغير شيء ومن أصلهما ان في الثلاث ما يصلح جوابا للواحدة لان الواحدة توجد في الثلاث فقد أتى بما سألته وزيادة فيلزمها الألف كانه قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ولو طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا بالف وقف على قبولها عند أبي حنيفة ان قبلت جازوا لا يبطل لانه عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق بعوض فيقف على قبولها وعند أبي يوسف ومحمد يقع الثلاث واحدة منها بالف كما سألت واثنتان بغير شيء وحكى الجصاص عن الكرخي أنه قال رجوع أبو يوسف في هذه المسئلة الى قول أبي حنيفة وذكر أبو يوسف في الامالي ان الثلاث يقع واحدة منها بثلث الألف والاثنتان تقفان على قبول المرأة قال

القدروري وهذا صحيح على أصلهما لانها جعلت في مقابلة الواحدة لفا فاذا أوقعها بثلث الألف فقد زادها خيرا وابتدأ تطليقتين بثلثي الألف فوقف ذلك على قبولها والله اعلم

(فصل) وأما الذي يرجع الى نفس الركن فنحن ان لا يلحقه استثناء أصلا ورأسا سواء كان وضعا أو عرفيا عند عامة العلماء وعند مالك الاستثناء العرفي لا يمنع وقوع الطلاق وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الاستثناء وفي بيان ماهية كل نوع وفي بيان شرائط محتمة أما الاول فالاستثناء في

الاصل نوبان استثناء وضعي واستثناء عرفي اما الوضعي فهو أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء وهو كلمة الإوما
 يجري مجراها نحو سوى وغير واشباه ذلك وأما العرفي فهو تعليق بمشيئة الله تعالى وأنه ليس باستثناء في الوضع
 لا لعدم كلمة الاستثناء بل الموجود كلمة الشرط إلا أنهم تعارفوا إطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع قال الله تعالى
 إذا قهه واليصر منها مضحين ولا يستنون أي لا يقولون ان شاء الله تعالى وبينه وبين الأول مناسبة في معنى ظاهر
 لفظ الاستثناء وهو المنع والصرف دون الحقيقة فاطلق اسم الاستثناء عليه وبعض مشايخنا قال الاستثناء نوعان
 استثناء تحصيل واستثناء تعطيل فسمى الأول استثناء تحصيل لأنه تكلم بالحاصل بعد الثبوت والثاني تعطيل لما أنه
 يتعطل الكلام به وأما الكلام في بيان ماهية كل نوع أما النوع الأول فهو تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذه العبارة هي المختارة
 دون قولهم استخراج بعض الجملة المفقودة لأن القدر المستثنى إما أن يدخل بعد نص المستثنى منه وإما أن لا يدخل
 فإن لم يدخل لا يتصور الإخراج وان دخل يتناقض الكلام لأن نص المستثنى منه ثبت ونص الاستثناء ينفى
 ويستحيل أن يكون الحكم الواحد في زمان مثبتا ومنفيا ولهذا فهم من قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما
 ما ذكرنا حتى يصير في التقدير كأنه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لا معنى الإخراج لئلا يؤدي إلى
 الخلف في خبر الله تعالى (وأما) النوع الثاني فهو تعليق بالشرط إلا ان الشرط إذا كان مما يتوقف عليه ويعلم وجوده
 ينزل المعلق عند وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل لما نذكره ان شاء الله تعالى
 (وأما) شرط صحته فلصحة الاستثناء شرائط بعضها يعنى النوعين وبعضها يخص أحدهما أما الذي يعنى جميعا فهو أن
 يكون الاستثناء موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من
 غير ضرورة لا يصح وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعامة العلماء الأشيا روى عن عبد الله بن عباس رضي
 الله عنهما ان هذا ليس بشرط ويصح متصلا ومنفصلا واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لا غزون قر يشأم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولو لم يصح لما قال ولان الاستثناء في معنى التخصيص لان كل واحد
 منهما بيان ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا فكذا الاستثناء يجب أن يكون متصلا ومنفصلا ولنا أن الاصل في
 كل كلام تام بنفسه فان كان مبتدأ وخبرا أن لا يقف حكمه على غيره والوقف عند الوصل لضرورة وهي ضرورة
 استدراك الغلط والضرورة تندفع بالوصول فلا يقف عند عدم الوصل ولهذا لم يقف على الشرط المنقطع فكذا على
 الاستثناء المنقطع ولانه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة لان العرب لم تتكلم به ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل
 يسخرون منه وبهذا تبين أن الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح لانه كان اماما في اللغة كما كان اماما في
 الشريعة وأما التخصيص المتراخي فعمد بعض مشايخنا ليس ببيان بل هو فسح فلا يلزم وعند بعضهم بيان ليكن الحاق
 البيان بالجمل والعالم الذي يمكن العمل بظاهره متراخيا مشهور عندهم وانه كثير النظر في كتاب الله عز وجل وأما الحديث
 ففيه أنه قال بعد تلك المقالة بسنة ان شاء الله تعالى وليس فيه انه قصد به تصحيح الاستثناء فيحمل انه أراد به استدراك
 الاستثناء المأمور به في الكتاب العزيز قال عز وجل ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا ان يشاء الله أي إلا ان
 تقول ان شاء الله فمضى ذلك فتذكره بعد سنة فأمر باستدراكه بقوله سبحانه وتعالى واذا كررت بك إذا نسيت ويحتمل
 أنه عليه الصلاة والسلام أضمر في نفسه أمر أو أراد في قلبه وعزم عليه فآظهر الاستثناء بلسانه فقال ان شاء الله ومثل
 هذا معتاد فيا بين الناس فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الفصل من غير ضرورة فاما اذا
 كان لضرورة النفس فلا يمنع الصحة ولا بعد ذلك فصلا إلا أن يكون سكتة هكذا روى هشام عن أبي يوسف لان هذا
 النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلا ويعطى له حكم الوصل للضرورة وأما كون الاستثناء مسموعا فهل
 هو شرط ذكر الكرخي انه ليس بشرط حتى لو حرك لسانه وأنى بحروف الاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا وذكروا
 الفقيه أبو جعفر الهندي وانى أنه شرط ولا يصح الاستثناء بدونه ووجه ما ذكره الكرخي ان الكلام هو الحروف المنظومة

وقد وجدت فاما السماع فليس بشرط لكونه كلاما فان الاصم يصح استثناءؤه وان كان لا يسمع والصحيح ما ذكره الفقيه
أبو جعفر لان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي وعندنا هي دلالة على الكلام وعبارة عنه لا نفس الكلام
في الغائب والشاهد جميعا فلم توجد الحروف المنظومة ههنا لان الحروف لا تتحقق بدون الصوت فالحروف المنظومة
لا تتحقق بدون الاصوات المتقطعة بتقطيع خاص فاذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام عنده
ولادلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء والله الموفق وأما الذي يخص أحد النوعين وهو الاستثناء الوضعي فهو
ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لانه ان كان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلما بالباقي الا ان
يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله ولان الاستثناء مجرى التخصيص والتخصيص يرد على بعض أفراد
العوم لا على الكل لان ذلك يكون نسخا لتخصيصا وكذا الاستثناء نسخ الحكم ونسخ الحكم يكون بعد ثبوت
والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ فبطل الاستثناء ومن مشايخنا من قال ان استثناء الكل من الكل انما يصح لانه
رجوع والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه وكذا العتاق وكذا الاعتاق وكذا الاقرار وهذا غير سديد لانه لو كان
كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع وهو الوصية ومع هذا لا يصح حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي الاثنتي مالي
لم يصح الاستثناء ونصح الوصية فدل ان عدم الصحة ليس لمكان الرجوع بل لما قلنا انه ليس باستثناء و يصح
استثناء البعض من الكل سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه أو أكثر عند عامة العلماء وعامة أهل اللغة وروى
عن أبي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر من الاقل وهو قول القراء ووجه قولهما ان الاستثناء من باب اللغة وأهل
اللغة لم يتكلموا باستثناء الاكثر من الاقل ولان الاستثناء موضع في الاصل لا استدراك الغلط والغلط مجرى في
الاقل لافي الاكثر ولان أهل اللغة قالوا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا من غير فصل بين الاقل والاكثر الا انه
قل استعماله الاستثناء في مثله لقلة حاجتهم اليه لقلة وقوع الغلط فيه وهذا لا يكون منهم اخر اجال للفظ من ان يكون
استثناء حقيقة كمن أكل لحم الخنزير لا يمتنع أحد من أهل اللسان من اطلاق القول بانه أكل لحم الخنزير وان كان
يقبل استعمال هذه اللفظة لكن قلة استعمالها لقلة وجود الاكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا وعلى هذا
تخرج مسائل هذا النوع اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا واحدة يقع ثنتان لان هذا استثناء صحيح لكونه
تكلما بالباقي بعد الثنيا والباقي بعد استثناء الواحدة من الثلاث ثنتان الا ان الثنتين اسمين أحدهما ثنتان والآخر
ثلاث الواحدة ولو قال الاثنتين يقع واحدة لان استثناء الاكثر من الاقل استثناء صحيح أيضا لما ذكرنا ولو قال
الاثلاثا وقع الثلاث لان الاستثناء لم يصح لانه استثناء الكل من الكل ولو قال أنت طالق ثلاثا واحدة وواحدة
وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف جاز استثناء الاولى والثانية وبطل
استثناء الثالثة وتلزمه واحدة ووجه قوله ان استثناء الاولى والثانية استثناء البعض من الكل فصح الا انه لو سكت
عليه لجاز فاما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل فلم يصح فالصحيح بالعدم فيقع واحدة ولا ي حنيفة ومحمد ان أول
الكلام في الاستثناء يقب على آخره فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح كما لو قال أنت طالق ثلاثا ولا ي
لما قال الواحدة وواحدة وواحدة فقد جمع بين الكل بحرف الجمع فصار كأنه قال الاثلاثا ولو قال أنت طالق واحدة
وواحدة وواحدة الاثلاثا يقع الثلاث وبطل الاستثناء في قولهم جميعا لان الاستثناء اذا كان موصولا يقف أول
الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا الى الكل فبطل ولا يذ كر جملتين وجمع بين كل جملة بحرف الجمع فكان
استثناء الجملة من الجملة فلا يصح واذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين الاثنتين يقع ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد
وقال زفر يقع ثلاث كذا ذكر القدوري ولم يذ كر قول أبي حنيفة ووجه قول زفر ان الاصل في الاستثناء انه ينصرف
الى ما يليه لانه أقرب اليه وهو متصل به أيضا ولا ينصرف الى غيره الا بدليل ومتى انصرف الى ما يليه كان استثناء
الكل من الكل فلا يصح ولهما ان الاستثناء يصح ما مكن ولو جعلناه مما يليه لبطل ولو صرف الى الجملتين يصح

لانه يصير مستثنيا من كل ثنتين واحدة فبقي من كل جملة واحدة وروى هشام بن عبد الله الرازي عن محمد بن يمين قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا انه يقع ثلاث لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء ههنا لان أول الكلام في كل واحدة من الجملتين وقف على آخره فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء في الجملتين على السواء لانه يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة ونصفا وهذا استثناء جميع الجملة لان استثناء واحدة وتصرف استثناء ثنتين لان ذكر البعض فيها لا يتبع ذكر لكه فكان استثناء الكل من الكل ولا يمكن ان يجعل من احدي الجملتين لانه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة ولا يمكن ان يصرف اثنتان من الثلاث أو جملة واحدة الى جملة أخرى لان هذا خلاف تصرفه وانشاء تصرف آخر لم يوجد منه فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل الاشكال على القسم الاول ان ذكر البعض فيها لا يتبع لا يكون ذكر الكل في الاستثناء بل هو ملحق بالعدم بدليل انه لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا وقع عليها ثنتان ولو كان ذكر بعض الطلاق ذكر الكه في الاستثناء لوقع عليها واحدة لانه يصير كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وكان الفقه في ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فينظر الى الباقي والباقي ههنا تطليقة ونصف ونصف تطليقة كاملة فيقع ثنتان كأنه قال أنت طالق اثنتين واذا لم يرد ذكر البعض ذكر الكل في الاستثناء يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة واحدة وتلغو واحدة من الاستثناء وهذا أولى من الغاء الكل فيجب ان يقع ثنتان كما في المسئلة الاولى عندهما وفي هذه المسئلة اشكال على ما روى هشام عن محمد وروى هشام أيضا عن محمد بن يمين قال أنت طالق اثنتين وأر بما الاحتسابها تطلق ثلاثا لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف الى الجملتين على الشيعو ولا بالصرف الى واحدة منهما ولا يصرف البعض عينيا الى جملة والبعض الى جملة أخرى لما قلنا والاشكال على القسم الاول على ما بينا وقال بشر عن أبي يوسف فيه من قال لا امرأته أنت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين انه ثلاث وهو قول محمد والوجه فيه ما ذكرنا والاشكال على نحو ما بينا هذا اذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه فان كان شيئا خلاف جنسه يصح الاستثناء ولا تطلق وان أتى على جميع المسمى نحو ان يقول نسائي طوالت الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لان الاستثناء يعتبر فيه اللفظ والاشارة مع التسمية مختلفان لفظا فصح الاستثناء بخلاف قوله نسائي طوالت الا نسائي ولان عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائي غير هؤلاء طوالت وهذا اضافة الطلاق الى غير هؤلاء وقيل هذا اذا كان الاربع مادون هؤلاء فاذا كن أر بما لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن لانه لا يتصور استثناء غيرهن فصار كما لو قال نسائي طوالت ولا نساء له وهناك لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن فيصير التقدير كأنه قال نسائي الا نسائي طوالت ولو قال عبيدي احرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك هذا في الوصية اذا قال أو وصيت بثلاث مالي لفلان أو وصيت لفلان بثلاث مالي الألف درهم ومات وثلاث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أو وصيت بثلاث مالي الا ثلاث مالي لم يصح الاستثناء وكان للموصي له ثلاث ماله ولو قال أنت طالق عشر الا تسعا يقع واحدة والا صل انه اذا تكلم بالطلاق باكثر من الثلاث ثم استثنى منه فالاستثنى يرجع الى جملة الكلام لا الى القدر الذي يصح وقوعه وهو الثلاث خاصة فيتبع اللفظ لا الحكم فلا ثبت الحكم في القدر المستثنى وثبت فيما بقي قدر ما يصح ثبوته لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال أنت طالق عشرة الا تسعا يقع واحدة ولو قال الاثمانيا يقع اثنتان واذا قال الا سبعا يقع ثلاث لما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم فصح الاستثناء ودخل على الجملة الملقوطة وعمل فيها فتبين ان القدر المستثنى لم يدخل في الجملة فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء ويقع الباقي وهو الثلاث لانه مما يصح وقوعه وكذلك اذا قال الاستأ أو خمسا أو أر بما أو ثلاثا أو اثنتين أو واحدة يقع ثلاث لان الثلاث هي التي يصح وقوعها مما بقي اذا يزيد الطلاق على الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا

الاثلاثا لا واحدة تقع واحدة والاصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء ان لخر يجها طريقتين أحدهما انه ينظر الى
 الاستثناء الاخير فيجعل استثناء مما يليه ثم ينظر الى ما بقى منه فيجعل ذلك استثناء مما يليه هكذا الى الاستثناء
 الاول ثم ينظر الى الباقي من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك التدرج من الجملة المقبوطة فما بقى منها فهو الواقع فاذا قال
 أنت طالق ثلاثا الاثلاثا لا واحدة يستثنى الواحدة من الثلاثة فيبقى اثنتان يستثنى من الثلاثة فيبقى واحدة كأنه قال
 أنت طالق ثلاثا الاثنتين فان قال أنت طالق ثلاثا الاثلاثا الاثنتين يقع اثنتان لأنك تستثنى الاثنتين من الثلاثة
 فتبقى واحدة تستثنى من الثلاثة فيبقى اثنتان فان قال أنت طالق ثلاثا الاثلاثا الاثنتين الواحدة تقع واحدة لأنك
 تستثنى الواحدة من اثنتين فيبقى واحدة تستثنى من الثلاثة فيبقى اثنتان تستثنى من الثلاثة فيبقى واحدة هي الواقع
 وكذلك اذا قال أنت طالق عشرة الاثنا عشر تستثنى من الثلاثة فيبقى اثنتان تستثنى من الثلاثة فيبقى واحدة هي الواقع
 وتسع كأنه قال أنت طالق تسعا فيقع ثلاث فان قال أنت طالق عشرة الاثنا عشر الواحدة تقع ثنتان لأنك اذا استثنيت
 الواحدة من التسع يبقى ثمانية تستثنى من العشر فيبقى اثنتان كأنه قال أنت طالق عشرة الاثنا عشر على هذا جميع هذا
 الوجه وقياسه والثاني يرجع الى عقد اليد وهو أن تعقد العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث تضمه الى ما في
 يمينك والرابع بيسارك تضمه الى ما بيسارك ثم تطرح ما اجتمع في بيسارك من جملة ما اجتمع في يمينك فما بقى في يمينك
 فهو الواقع والله أعلم * وأما مسائل النوع الثاني من الاستثناء وهو تعليق الطلاق بمشئته الله عز وجل فنقول اذا علق
 طلاق امر أنه بمشئته الله يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق سواء قدم الطلاق على الاستثناء في الذكر بان قال أنت
 طالق ان شاء الله أو أخره عنه بان قال ان شاء الله تعالى فان قلت طالق وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا يصح الاستثناء
 والطلاق واقع وعلى هذا تعليق العتق والنذر واليمين بمشئته الله سبحانه وتعالى وجه قوله ان هذا ليس تعليقاً بشرط
 لان الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود ومشيئة الله تعالى أزلية لا تحتمل العدم فكان هذا تعليقاً بما كان
 فيكون تحقيقاً لا تعليقاً كما لو قال أنت طالق ان كانت السماء فوقنا ولنا قوله عز وجل خبر عن موسى عليه
 وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام سجدت ان شاء الله صابراً وصرح استثناءه حتى لم يصر بتلك الصبر مخلفاً
 في الوعد ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفاً في الوعد بالصبر والخلف في الوعد لا يجوز والنبي معصوم وقال سبحانه
 وتعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله أي الا أن تقول ان شاء الله ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن
 الخلف في الوعد لم يكن للامر به معنى وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق
 وقال ان شاء الله فلا حث عليه وهذا نص في الباب وروى انه صلى الله عليه وسلم قال من استثنى فله ثنيه ولان
 تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده لا نال ندري انه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ على معنى
 ان وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل فان دخل وقع وان لم يدخل لا يقع لان ما شاء الله
 كان وما لم يشأ لم يكن فلا يقع بالشك وبه تبين ان هذا ليس تعليقاً بما كان لان دخول الوقوع تحت مشيئة الله
 تعالى غير معلوم وهذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق فقال لا يقع
 الطلاق ويقع العتاق وزعم بانهم توجد المشيئة في الطلاق ووجدت في العتاق لان الطلاق مكروه الشرع والعتاق
 مندوب اليه وهذا هو مذهب المعتزلة ان ارادة الله تعالى تتعلق بالقرب والطاعات لا بالمكان والمعاصي وان الله تعالى
 أراد كل خير وصلاح من العبد ثم العبد قد لا يفعله لسوء اختياره وبطلان مذهبهم يعرف في مسائل الكلام ثم انهم
 ناقضوا حيث قالوا فيمن حلف فقال لا صوم من غدا ان شاء الله تعالى أو قال لا صلين ركعتين أو لا قضين دين فلان
 فضي الغد ولم يفعل شيئاً من ذلك انه لا يحنث ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث لان هذه الافعال خيرات وقد شاءها
 عندهم وكذلك لو قال أنت طالق لو شاء الله تعالى أو قال لو يشاء الله تعالى لما قلنا وكذا لو قال الا ان يشاء الله لان
 معناه الا ان يشاء الله أن لا يقع وذلك غير معلوم وكذا لو قال ما شاء الله تعالى لان معناه الذي شاءه الله تعالى ولو قال أنت

طالق ان لم يشاء الله تعالى يكون المستثنى كقوله ان شاء الله تعالى لان هذا في الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت
مشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم ولو قال أنت طالق وان شاء الله أو قال فان شاء الله تعالى لم يكن استثناء عند أبي
يوسف لانه حال بين الطلاق وبين الاستثناء حرف هو حشو فيصير فاصلا بمنزلة السكتة فيمنع التعليق بالشرط فيقع
في الحال ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى لا يصبح الاستثناء ويقع الثلاث في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان في
الاستثناء الوصول يقف أول الكلام على آخره فكان قوله ثلاثا وثلاثا كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثناء كما لو قال
أنت طالق ستان شاء الله تعالى ولانه جمع بين الجملتين بحرف الجمع وهو حرف الواو فصارت كما لو ذكرهما بلفظ واحد
فقال أنت طالق ستان شاء الله تعالى ولا في حنيفة ان العدد الثاني وقع لغوا لانه لا يتعلق به حكم الاذلا من بدل الطلاق على
الثلاث فصارت فاصلا ففتح محبة الاستثناء كما لو سكت بخلاف ما لو قال أنت طالق ستان لانه ذكر الكل جملة واحدة فلا
يمكن فصل البعض عن البعض ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله تعالى جاز الاستثناء في قولهم جميعا لان
الكلام الثاني ههنا ليس بلفظ جملة يتعلق بها حكم فلم يصر فاصلا بخلاف الفصل الاول ولو جمع بين جملتين بحرف
الواو ثم قال في آخرهما ان شاء الله تعالى بان قال امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى
الجملتين جميعا حتى لا يقع الطلاق والعناق بالاتفاق وكذا اذا ذكر الشرط في آخر الجملتين بان قال ان دخلت الدار
أو ان كلمت فلانا ولو قال زيد على ألف درهم ولعمرو على ألف درهم الاخمائة انصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة
عند عامة العلماء وقال بعضهم ينصرف الى جميع ما تقدم من الجمل وبه أخذ الشافعي وعلى هذا الاصل بنوا مسألة
المحدود في القذف اذا تاب وشهد لان قوله الا الذين تابوا منصرف الى ما يليه عندنا وعندهم الى جميع ما تقدم وجه قول
هؤلاء ان الواو العطف اذا دخل بين الكلامين يجعلهما كلاما واحدا كما في قول القائل جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني
وكذا اذا قال امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى أو قال ان دخلت الدار انه يتعلق الامر ان جميعا بالشرط وان كان
كل واحد منهما جملة تامة لكن لما دخل بينهما الواو العطف جعل كلاما واحدا وتعلقا جميعا بالشرط كذا هذا ولهذا
اذا كان العطف ناقصا شارك الاول في حكمه وجعل الكل كلاما واحدا بان قال لامر أنه أنت طالق وفلانة حتى
يقع الطلاق عليهما كذا هذا ولنا ان الاصل في الاستثناء ان ينصرف الى ما يليه لانه أقرب اليه ومتصل به ولانه
ليس بكلام مفيد بنفسه مستقل بذاته فلا بد من ربطه بغيره ليصير مفيدا وهذه الضرورة تندفع بالصراف الى ما يليه
فانصرف الى غيره من الجمل المتقدمة بدخول حرف العطف بين الجملتين فيجعلهما كلاما واحدا وجملة واحدة
وانما يجعل كلاما واحدا والجملتان جملة واحدة الواو العطف اذا كانت احدى الجملتين ناقصة بحيث لو فصلت
عن الجملة الاخرى لا تكون مفيدة فاما اذا كانت كاملة بحيث لو فصلت عن الاخرى كانت مفيدة فلا يجعلان
كلاما واحدا لان العمل للعطف الموجب للشركة والشركة ثابتة بدون حرف الواو فكان الوصل والاشراك
بحرف الواو وعدمه سواء ولان جعل الكلامين كلاما واحدا خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا للضرورة وهي ان
تكون احدى الجملتين ناقصة اما صورة أو معنى كما في قول القائل جاءني زيد وعمر فان الجملة الثانية ناقصة لانها
مبتدأ لا خبر له فجعلت كاملة بالاشراك بحرف الواو كما في قول الرجل لامرأتيه زينب طالق وعمرة لما قلنا أو تكون
ناقصة معنى في حق حصول غرض المتكلم كما في قوله امر أنه طالق وعنده حران شاء الله تعالى أو ان دخلت الدار فان
هناك احدى الجملتين ناقصة في حق حصول غرض الخالف لان غرضه ان يجعلهما جميعا جزءا واحدا للشرط
وان كان كل واحد في نفسه يصلح جزءا تاما وهذا الغرض لا يحصل الا بالاشراك والوصل فيكون أحدهما بعض الجزء
فكانت جملة ناقصة في المعنى وهو تحصيل غرضه فيجعل كانه ناقص في أصل الافادة ومثل هذه الضرورة لم توجد
ههنا فثبتت كل جملة منفردة بحكمها وان كانت معطوفة بحرف الواو كما لو قال جاءني زيد وذهب عمرو فان هذا

عطف جملة على جملة بحرف الواو ولم تثبت الشركة بينهما في الخبر لما قلنا كذا هذا ولو أدخل الاستثناء على جملتين كل واحدة منهما عين بان قال امرأتي طالق ان دخلت الدار وعبدى حران كلمت فلانا ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى ما يليه في قول أبي يوسف فتطلق امرأته ولا يعتق عبده وقال محمد ينصرف الى الجملتين جميعا ولا يقع الطلاق والعناق وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا ان الكلام معطوف بمضه على بعض بحرف العطف لانه عطف احدي الجملتين على الاخرى بحرف الواو فيجعلهما كلاما واحدا كما في التنجيز بان يقول امرأته طالق وعبدى حران شاء الله تعالى وأي فرق بين التنجيز والتعليق وحجة أبي يوسف على نحو ما ذكرنا ان الاصل في الاستثناء ان ينصرف لما يليه ما بينا وانصرفه الى غيره لتمام الجملة الناقصة صورة ومعنى أو معنى على ما ذكرنا وهنالك واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى أما الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه لما علق كل جزء بشرط على حدة علم ان غرضه ليس جعلهما جميعا جزءا واحدا فكان كل واحد منهما جملة واحدة فكان كل واحد منهما من الطلاق والعناق جزءا تاما صورة ومعنى ولو قدم الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى فأنت طالق فهو استثناء صحيح لانه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل وهو الفاء فيصح التعليق بمشبهة الله تعالى كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق لان الواو للجمع فتصير الجملة كلاما واحدا ولو قال ان شاء الله تعالى أنت طالق جاز الاستثناء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يقع الطلاق وقال محمد هو استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل انه أراد به الاستثناء (وجه) قول محمد ان الجزء اذا كان متأخرا عن الشرط لا بد من ذكر حرف الاتصال وهو حرف الفاء ليتصل الجزء بالشرط واذا لم يوجد لم يتصل فكان قوله ان شاء الله تعالى استثناء منقطعا فلم يصح وقوع الطلاق كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق فانه لا يتعلق لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء فيبقى تنجيزا يقع الطلاق كذا هذا ولهما ان الفاء يضمير في كلامه تصحيحا للاستثناء والاضمار في مثل هذا الكلام جائز قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

أى فالله يشكرها أو يجعل الكلام على التقديم والتأخير تصحيحا للاستثناء كانه قال أنت طالق ان شاء الله تعالى والتقديم والتأخير في الكلام جائز أيضا في اللغة وهذا الوجهان يصحان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء لان كل واحد منهما خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى الا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار أنت طالق لا يتعلق وان أمكن تصحيح التعليق باحد هذين الطرفين يقين لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق ولا يصدق انه أراد به التعليق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير كذا هذا (وجه) الفرق بين المسئلتين ان الحاجة الى ذكر حرف الفاء في التعليق بسائر الشرط واذا كان الجزء متأخرا عن الشرط في الملك ليتصل الجزء بالشرط فيوجد عند وجود الشرط لانه شرط يمكن الوقوف عليه والعلم به على تقدير وجوده فلا بد من وصل الجزء بالشرط بحرف الوصل بخلاف التعليق بمشبهة الله تعالى ووقوع هذا الطلاق مما لا سبيل لنا الى الوقوف عليه رأسا حتى تقع الحاجة الى وصل الجزء به ليوجد عند وجوده فكان تعطيلنا في علمنا فلا حاجة الى ذكر حرف الوصل قبل هذا الشرط والدليل على التفرقة بين الشرطين انه اذا قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق يصح الاستثناء ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق لا يصح التعليق ويقع الطلاق للحال ولو قال عتبت به التعليق لا يصدق قضاء ولا ديانة لما ذكرنا كذا هذا كله اذا علق الطلاق بمشبهة الله تعالى فأما اذا علق الطلاق بمشبهة غير الله فان علق بمشبهة من يوقف على مشيئته من العباد بان قال ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذي يعلم فيه بالتعليق لان هذا النوع من التعليق تملك لما ذكره فيتميد المجلس كسائر التملكيات وان علقه بمشبهة من لا يوقف على مشيئته نحو ان يقول ان شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو الشياطين فهو بمنزلة التعليق بمشبهة الله تعالى لانه لا يوقف على مشيئته هؤلاء كما

لا يوقف على مشيئة الله عز وجل فصار كأنه قال ان شاء الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله تعالى وبين مشيئة العباد فقال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق لانه علقه بشرطين لا يعلم وجود أحدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما لو قال ان شاء زيد وعمر فشاء أحدهما والله الموفق (ومنها) أن لا يكون انتهاء الغاية فان كان لا يقع وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويقع وان جعل انتهاء الغاية وهل يشترط أن لا يكون ابتداء الغاية قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط والاصل في هذا ان عند زفر الغايتان لا يدخلان ثم ينظر ان بقي بينهما شيء وقع والا فلا وعند أبي يوسف ومحمد الغايتان تدخلان وعند أبي حنيفة الاولى تدخل لا الثانية وبيان هذه الجملة اذا قال لامرأته أنت طالق واحدة الى اثنتين أو ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة عند أبي حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شيء ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان في قول أبي حنيفة وعندهما هي ثلاث وعند زفر هي واحدة (وجه) قول زفر ان كلمة من لا ابتداء الغاية وكلمة الى لا انتهاء الغاية يقال سرت من البصرة الى الكوفة أى البصرة كانت ابتداء غاية المسير والكوفة كانت انتهاء غاية المسير والغاية لا تدخل تحت ماضر بت له الغاية كما في البيع فانه اذا قال بعث منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فالخاططان لا يدخلان في البيع فكان هذا ماضر بت له الغاية لا الغاية فيقع ماضر بت له الغاية لا الغاية وكذا اذا قال بعثك ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع كذاهما ولهذا تدخل احدي الغايتين عند أبي حنيفة كذا الاخرى ولهما ان ما جعل غاية لا بد من وجوده اذا المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ولهذا دخلت غاية الاولى فكذا الثانية بخلاف البيع فان الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع فلم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل وأبو حنيفة نبي الامر في ذلك على العرف والعادة فان الرجل يقول في العرف والعادة لفلان على من مائة درهم الى الف ويريد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا يقال سن فلان من تسعين الى مائة ويراد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا اذا قيل ما بين تسعين الى مائة وقيل ان الاصمعي أزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد فقال له كم سنك فقال من سبعين الى ثمانين وكان سنه أقل من ثمانين فتحير زفر ولان انتهاء الغاية قد تدخل تحت ماضر بت له الغاية وقد لا تدخل قال الله تعالى ثم أعوا الصيام الى الليل والليل لم يدخل تحت الامر بالصوم فيه فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك فان نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث كما قال زفر دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وقياس ظاهر أصلهما في قوله أنت طالق من واحدة الى اثنتين انه يقع الثلاث لان الغايتين يدخلان عندهما الا أنه يحتمل انه جعل تلك الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل انه جعلها غير الثنتين فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لامرأته أنت طالق اثنتين الى اثنتين انه يقع ثنتان لانه يحتمل أن يكون جعل الابتداء هو الغاية كأنه قال أنت طالق من اثنتين اليهما وكذا روى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة لانه ما جعل الثلاث غاية وانما أوقع ما بين العديدين وهو واحدة فتقع واحدة وان قال أنت طالق ما بين واحدة الى أخرى أو من واحدة الى واحدة فهي واحدة أما على أصل أبي حنيفة فلا ان الغاية الاولى تدخل ولا تدخل الثانية فتقع واحدة وأما على أصلهما فالغايتان وان كانتا يدخلان جميعا لكن يحتمل أن يكون المراد من قوله من واحدة الى واحدة أى منها واليهما فلا يقع أكثر من واحدة وأما على أصل زفر فالغايتان لا يدخلان ولم يبق بينهما شيء والله عز وجل أعلم (ومنها) أن لا يكون مضر وباقية فان كان لا يقع ويقع المضروب وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر هذا ليس بشرط ويقع المضروب والمضروب فيه وبيان ذلك فحين قال لامرأته أنت طالق واحدة في اثنتين أو قال واحدة في ثلاث أو اثنتين في جملة الجواب فيه انه ان نوى به الظرف والوعاء لا يقع الا المضروب لان الطلاق لا يصلح طرفا

ظرفا وان نوى مع يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه بلا خلاف وان نوى به الضرب والحساب ولم تكن له نية يقع المضروب لا المضروب فيه عند استحبابنا الثلاثة وعند زفر يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه (وجه) قوله ان الواحد في اثنين اثنان على طريق الضرب والحساب والواحد في الثلاثة ثلاثة والاثنتان في الاثنين أربعة وهذا يقتضى وقوع المضروب والمضروب فيه كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو أربعاً بما لأن العدد المجتمعة له عبارتان احدهما الاثنان والثلاثة والاربعه والاخرى واحد في اثنين وواحد في ثلاثة واثنان في اثنين (ولنا) وجوه ثلاثة أحدها ان الضرب انما يتقدر فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب لان تقدر ضرب الاثنين في الاثنين خطان يضم اليهما خطان آخران فمن هذا الوجه يقال الاثنان في الاثنين أربعة والطلاق لا يحتمل المساحة فاذا نوى في عدد الطلاق الضرب فقد أراد محالاً فبطلت نيته والثاني ان الشيء لا يتعدد بالضرب وانما يتكرر أجزاءه فواحد في اثنين واحده جزءان واثنان في اثنين اثنان له أربعة أجزاء وطلاق له جزء وطلاق له جزءان وثلاثة وأربعة أكثر من ذلك سواء والثالث انه جعل المضروب فيه ظرفاً للمضروب والطلاق لا يصلح ظرفاً لشيء هو المحتوى عليه ولا يتصور احتواء الطلاق على شيء لان الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفاً للمضروب فلا يقع وهذا القول لا مرأته أنت طالق في دخولك الدار أو قال لها أنت طالق في حيضتك لا يقع للحال لانه جعل الدخول والحيض ظرفاً وانهما لا يصلحان ظرفاً لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما الا ان ثمة يتعلق الطلاق بالدخول والحيض ويجعل في معنى مع مناسبة لان مع كلمة مقارنة والمظروف يقارن الظرف فصار كأنه قال أنت طالق مع دخول الدار أو مع حيضك وهما الوارد بنى مع قوله في اثنين أو في ثلاث يقع الثلاث وكذا الوارد بكلمة في حرف الواو لان الواو للجمع والظرف بجامع المظروف من جميع الجهات فيجوز استعماله كله والظرف على ارادة المقارنة أو الاجتماع من جهة واحدة والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى الوقت فهو مضي مدة الايلاء وهو شرط وقوع الطلاق بالايلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضي المدة لان الايلاء في حق أحد الحكيم وهو البر طلاق معلق بشرط ترك النوى في مدة الايلاء لقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وروى عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضى الله عنهم ان عزم الطلاق ترك النوى اليها أربعة أشهر فتد جعل ترك النوى أربعة أشهر بشرط وقوع الطلاق في الايلاء والكلام في الايلاء يقع في مواضع في تفسير الايلاء لغة وشرعا وفي بيان ركن الايلاء وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الايلاء وفي بيان ما يبطل به الايلاء أما تفسيره فالايلاء في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى أى حلف ولهذا سميت اليمين آلية وجمعها آليات الشاعر

قليل الايلاء يحافظ ليمينه * وان صدرت منه الالية بترت

وفي حرف عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما اللذين يقسمون من نسايتهم والقسم واليمين من الاسماء المترادفة وقال الله تعالى ولا تأتلى أولو الفضل منكم والسعة أى ولا يحلف وفي الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى وأما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكداً باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء حتى لو امتنع من جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن مولى مالم يأت بلفظ يدل عليه لان الايلاء يمين لما ذكرنا واليمين تصرف قولى فلا بد من القول ولو أتى بلفظ يدل على نفي الجماع فيما دون الفرج لم يكن ذلك ايلاء في حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لصبر ورته ظالماً بترك الجماع في الفرج لان حقه فيه ولو ذكر لفظ يدل على منع نفسه عن الجماع في الفرج بغير نوى كده باليمين لم يكن ايلاء لان الظلم بالمنع لا يتأكداً باليمين وقال الشافعي في القديم لا يكون مولى الا بالحلف بالله تعالى فظاهر الآية الكريمة يدفع هذا القول لان الله تعالى قال للذين يؤولون من نسايتهم فلايلاء في اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع

على اليمين بالله تعالى ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله عز وجل و بغير الشرط والجزاء لا يكون مولى حتى لا تبين بمضى المدة من غير فء ولا كفارة عليه ان قر بها لانه ليس يمين لا نصدام معنى اليمين وهو القوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا با بائمكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا حلف بالله أو ليدور و روى من حلف بغير الله فقد أشرك أما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح وبعضها مجرى الصريح وبعضها كناية أما الصريح فلفظ الجماعة بان يحلف ان لا يجامعها واما الذي يجرى مجرى الصريح فلفظ القر بان والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر بان يحلف ان لا يقر بها أو لا يطأها أو لا يباضعها أو لا يفتضضها وهي بكر لان القر بان المضاف الى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقر بهن حتى يظهن وكذا الوطء المضاف اليها اغلب استعماله في الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضه والمباضعة مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة مأخوذ من القرض وهو الكسر وكذا اذا حلف لا يغتسل منها لان الاغتسال منها لا يكون الا بالجماع فاما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منها وانما يكون من الانزال الأبرى انه لم ينزل لا يجب الغسل وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الاغتسال على وجود الانزال ولو قال لم أعن به الجماع لا يدين في القضاء لكونه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ يحتمله في الجملة وأما الكناية فتحول لفظه الا تيان والاصابة بان حلف لا يأتيا أو لا يصيب منها يريد الجماع لانها من كنايات الجماع لانها يستعملان في الجماع وفي غيره استعمالا على السواء فلا بد من النية وكذا اللفظة الغشيان بان حلف لا يغشها لان الغشيان يستعمل في الجماع قال الله تعالى فلما تشاها أى جامعها ويستعمل في المحبى عوفى الستر والتغطية قال الله تعالى يوم يغشاهم العذاب قليل بأنيهم وقليل يستهم ويعطيهم فلا بد من النية وكذا اذا حلف لا يمسه جلد جدها وقال لم أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع ويحتمل المس المطلق فيحدث بغير الجماع والا يلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع ولا يمكنه جماعها بغير مماسة الجلد بان يلف ذكره بجزيرة فيجامعها وكذا اذا حلف لا يمسه الما قلنا وكذا اذا حلف لا يضاجمها أو لا يقرب فراشها وقال لم أعن به الجماع فهو مصدق في القضاء لان هذا اللفظ يستعمل في الجماع ويستعمل في غيره استعمالا واحدا ولا يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش ولو حلف لا يجتمع رأسى ورأسك فان عني به الجماع فهو مولى لانه يحتمل الجماع وان لم يعن به الجماع لم يكن مولى ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة لثلاثا يلزمه الكفارة وله جماعها من غير اجتماع على الفراش ولا شئ يجمع رأسها عليه ولو حلف لا يجمع رأسى ورأسك وسادة أو لا يؤ وبنى وياك بيت أو لا أبيت معك في فراش فان عني به الجماع فهو مولى لانه يحتمل الجماع فتصح نيته وكيفما جامعها فهو حانث وان لم يعن به الجماع فليس بمولى ولا يأوى معها في بيت ولا يبيت معها في فراش ولا يجتمعان على وسادة لثلاثا يلزمه الكفارة و يطؤها على الارض والبوادي ولو حلف لا سوء نك أو لا غيظنك لا يكون مولى الا اذا عني به ترك الجماع لان المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلا بد من النية وأما اليمين بالله تعالى و بصفاته فهي الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته بلفظ لا يستعمل في غير الصفة أو يستعمل في الصفة وفي غيرها السكن على وجهه لا يغلب استعماله في غير الصفة وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الايمان ثم الايلاء اذا كان بالله تعالى فالمولى لا يخلو اما ان أطلق الايلاء واما ان علقه بشرط واما ان أضافه الى وقت واما ان وقته الى غاية فان أطلق بان قال لا امرأته والله لا أقر بك كان مولى للحال والا صل فيه ان من منع نفسه عن قر بان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا وما يحلف به عادة يصير مولى أو يقال من لا يمكنه قر بان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين فهو مولى وقد وجدها لان ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا محر زاعن الهتك وهو ما يحلف به عادة وعرفا وكذا لا يمكنه قر بان زوجته في المدة من غير شئ يلزمه وهو الكفارة فيصير مولى

وكذا اذا قال لامرأتين له والله لا أقرب بكما وهن اثنتان فصول أحدها ان يقول لامرأته والله لا أقرب بكما أو يقول لنسائه
الاربع والله لا أقرب بكن وهما فصل واحد والثاني ان يقول والله لا أقرب احدا كيا أو احدا كن والثالث ان يقول
والله لا أقرب واحدة منك كيا أو واحدة منكن أما الاول اذا قال لامرأتين له والله لا أقرب بكما صار مولىا منهما للحال حتى
لومضت أر بعة أشهر ولم يقرب بهما فيها باننا جميعا ويطلق وكذا اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقرب بكن صار مولىا
منهن للحال حتى لو لم يقرب بهن حتى مضت أر بعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان
لا يصير مولىا في الاول ما لم يطأ واحدة منهما فيصير مولىا من الاخرى وفي الثاني ما لم يطأ واحدة فيصير مولىا من الاخرى
وفي الثالث ما لم يطأ الثالثة منهن فيصير مولىا من الرابعة وهو قول زفر وجه القياس ان المولى من لا يمكنه قر بان امرأته
من غير حنث يلزمه وهن يمكنه في الصورة الاولى قر بان احدهما من غير حنث يلزمه لانه لا يحنث بوطء احدهما
اذ حمل شرط الحنث قر بانها من غير شئ يلزمه ولم يوجد في الصورة الثانية يمكنه قر بان الثلاث منهن من غير حنث
يلزمه الا ترى انه لا يحنث بوطء الثلاث منهن فلم يوجد حد المولى فلا يكون مولىا واذ وطئ احدهما أو وطئ الثلاث
منهن فلا يمكنه وطء الباقية الا يحنث يلزمه فوجد حد الايلاء فيصير مولىا وجه الاستحسان ان المولى من لا يمكنه
وطء امرأته في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين وهن لا يمكنه وطئها في المدة من غير شئ يلزمه بسبب اليمين
لانها لو وطئ احدهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الاخرى للايلاء وهذا شئ يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد
الايلاء فيكون مولىا ولو قرب احدهما لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قر بانها ولو كان يبطل ايلاؤه
منها لان ذلك يقف على القر بان وقد وجد والايلاء في حق الباقية على حاله لانعدام المبتطل في حقهما
وهو القر بان ولو قرب بهما بطل ايلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبتطل لهما والموجب للكفارة وهو
قر بانها ولو ماتت احدهما قبل مضى أر بعة أشهر بطل ايلاؤها ولا تجب الكفارة وان وطئ الاخرى بعد ذلك
بالاجماع لان شرط وجوب الكفارة قر بانها ولم يوجد ونوطئ احدهما لا يبطل الايلاء وأما الثاني وهو ما اذا
قال والله لا أقرب احدا كيا فانه يصير مولىا من احدهما حتى لو وطئ احدهما لزمته الكفارة ووطئ الايلاء لوجود
شرط الحنث وهو قر بان احدهما ولو ماتت احدهما أو طلق احدهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تينت الباقية للايلاء
لزوال المزامحة ولو لم يقرب احدهما حتى مضت المدة بانت احدهما بغير عينها وله خيار أن يوقع الطلاق على أتمهما
شاء لان الايلاء في حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القر بان في المدة فيصير كانه قال ان لم أقرب احدا كيا
أر بعة أشهر فاحدا كيا طالق بائن ولو نص على ذلك فضت المدة ولم يقرب احدهما طلقت احدهما بغير عين وله الخيار
يوقع على أتمهما شاء كذا هذا ولو أراد أن يعين الايلاء في احدهما قبل مضى أر بعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين
احدهما ثم مضت أر بعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احدهما بغير عينها ويخير في ذلك لان اليمين
تعلقت بغير المعينة فالعينة يكون تعيين اليمين فلا يملك ذلك لان تغيير اليمين ابطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل
الطلاق فلا يحتمل التفسير ولان الايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القر بان في المدة ومتى علق الطلاق
المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كذا قال لامرأته اذا جاء غدا فاحدا كيا طالق
ثم أراد أن يعين احدهما قبل مجيء الغد لا يملك ذلك كذا هذا فاذا مضت المدة وبانت احدهما بغير عينها وله الخيار في
تعيين أتمهما شاء للطلاق لان الطلاق اذا وقع في الجهولة بتخير الزوج في التعيين فله أن يوقع الطلاق على احدهما فلم
يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أر بعة أشهر أخرى وقمت بتطبيقه أخرى وبانت كل واحدة منهما
بتطبيقه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يقع الطلاق على الاخرى وجه رواية أبي يوسف أنه آلى من
احدهما لامن كل واحدة منهما فلا يتناول الايلاء الا احدهما وجه ظاهر الرواية ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان
تعليق طلاق احدهما بمضى المدة من غير في باقية فاذا مضت أر بعة أشهر ووقع الطلاق على احدهما فقد زالت

من احتمها واليمين باقية فتعينت الاخرى لبقاء اليمين في حتمها وتعليق طلاقها كما لو زالت المزاحمة بعدمضى المدة قبل اختيار الزوج بالموت بأن ماتت احدهما أليس أنه تعين الاخرى كذا ههنا وهل يتكرر الطلاق على المولى منها بالايلاء السابق بتكرار المدة لانص في هذه المسئلة واختلف المشايخ فيه وترجيح بعض الاقويل فيه على البعض يعرف في الجامع الكبير وكذلك لو عين الطلاق في احدهما بعدمضى أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانته الاخرى بتطبيقه على جواب ظاهر الرواية وأما الثالث وهو ما اذا قال والله لأقرب واحدة منك ما فإنه يصير مولى من احدهما حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقر بهما فيها بانها جميعا كذا ذكر المسئلة في الجامع من غير خلاف وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي فقال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يكون مولى من احدهما استحسانا وعلى قول محمد يكون مولى من احدهما وهو القياس وجه القياس ان قوله واحدة منك لا يعبر به عنهما بل عن احدهما فصار كقوله والله لأقرب احدا كما والدليل عليه أنه اذا قرب احدهما محنت وتلزمه الكفارة فدل ان اليمين تناولت احدهما لا غير ووجه الاستحسان وهو الفرق بين المسئلتين ان قوله احدا كما معرفة لا نه مضاف الى الكناية والكنايات معارف بل أعرف المعارف والمضاف الى المعرفة معرفة والمعرفة تختص في النفي كما تختص في الاثبات وقوله واحدة منك انكرا لانها انكرا بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو الامم والاضافة فبقيت نكرة وأنها في محل النفي فتعم والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم ادخال كلمة الاحاطة والاشتمال وهي كلمة كل على واحدة منك ولا يستقيم ادخالها على احدا كما حتى يصح أن يقال والله لأقرب كل واحدة منك ولا يصح أن يقال والله لأقرب كل احدا كما فدل ان قوله واحدة منك يصلح لهما وقوله احدا كما لا يصلح لهما الا اذا قال والله لأقرب واحدة منك كما فرب احدهما يبطل ايلاؤهما جميعا وتلزمه الكفارة لوجود شرط الحنث وهو قربان واحدة منهما بخلاف ما اذا قال والله لأقرب كما فرب واحدة منهما انه يبطل ايلاؤهما ولا يبطل ايلاء الباقية حتى لا يجب عليه الكفارة اما بطلان ايلاء التي قرب بها فلو جرد شرط البطلان وهو القربان ولم يوجد القربان في الباقية فلا يبطل ايلاؤها واما عدم وجوب الكفارة فلعدم شرط الوجوب وهو قربانها جميعا ولو قال لا امرأته وأمته والله لأقرب كما لا يكون مولى من امرأته ما لم يقرب الامة فاذا قرب الامة صار مولى من امرأته لان المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة من غير شيء ويلزمه وقيل أن يقرب الامة يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه لانه علق الحنث بقربانها فلا يثبت بقربان احدهما فاذا قرب الامة فقد صار بحال لا يمكنه قربان زوجته من غير حنث يلزمه فصار مولى ولو قال والله لأقرب احدا كما لم يكن مولى في حق البر لما ذكرنا ان قوله احدا كما معرفة لكونه مضافا الى المعرفة والمعرفة تختص ولا تتم سواء كان في محل الاثبات أو في محل النفي فلا يتناول الاحدهما والايلاء في حق البر تعليق الطلاق بشرط ترك القربان في المدة فصار كأنه قال ان لم أقرب احدا كما في المدة فاحدا كما طالق ولو قال ذلك لا يقع الطلاق الا اذا عني امرأته وما عني ههنا فلا يمكنه جعله ايلاء في حق البر ولو قرب احدهما تجب الكفارة لانه بقي يميننا في حق الحنث وقد وجد شرط الحنث فتجب الكفارة كما لو قال لا جنبية والله لأقرب بك ثم قرب بها حنث ولا يكون ذلك ايلاء في حق البر كذا هذا ولو قال والله لأقرب واحدة منك كما كان مولى من امرأته لما ذكرنا ان الواحدة نكرة مذكورة في محل النفي فتعم عموم الافراد كما لو قال لا أكلم واحدا من رجال خلب الا أنه لو قرب احدهما حنث لما ذكرنا ان شرط حنثه قربان واحدة منهما لا قربانها وقد وجد ولو كان له امرأتان حرة وأمة فقال والله لأقرب كما بصار مولى من احدهما لان كل واحدة منهما محل الايلاء فاذا مضى شهران ولم يقر بهما بانته الامة لمضى مدتها من غير قربان واذا مضى شهران آخران بانته الحرة أيضا تمام مدتها من غير قربان والله لأقرب احدا كما يكون مولى من احدهما بغير عيها لان كل واحدة منهما محل الايلاء وقد أضاف الايلاء الى احدهما بغير عيها فيصير مولى من احدهما غير عين ولو أراد أن يعين احدهما قبل مضى الشهرين ليس له ذلك لما بينا فيما تقدم واذا مضى شهران ولم

بقر بهما بانة الامة لانها عينت الالباء بل لسبق مدتها واستوتت مدة الالباء على الحره فاذا مضت اربعة اشهر
 ولم يقر بهما بانة الحره لان اليمين باقية اذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على احدهما باقيا فاذا مضى شهران وقع
 الطلاق على الامة فقد زالت من احتمها واليمين باقية فتعينت الحره لبقاء الالباء في حقها وتعليق طلاقها بمضى المدة وانما
 استوتت مدة الالباء على الحره لان ابتداء المدة انعقدت لاحدهما وقد تعينت الامة للسبق فيبتدأ الالباء على
 الحره من وقت بينونة الامة بخلاف ما اذا قال لها والله لا اقر بك لان هناك انعقدت المدة لهما فاذا مضى شهران قد
 تمت مدة الامة فتم مدة الحره بشهرين آخرين ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحره للالباء من وقت
 اليمين حتى اذا مضت اربعة اشهر من وقت اليمين تبين لزوال المزامحة بموت الامة ولو قال والله لا اقر بواحدة منك
 يكون موليا منها جميعا حتى لو مضى شهران تبين الامة ثم اذا مضى شهران تبين الحره كما في قوله والله لا اقر بك
 الا ان ههنا اذا قرب احدهما حنث وبطل الالباء كما ذكرنا فيما قبل وان علقه بشرط يتعاق به بان قال ان دخلت
 هذه الدار وان كلمت فلانا فوالله لا اقر بك وكذا اذا اضافة الى الوقت بان قال اذا جاء غد فوالله لا اقر بك او قال
 اذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا اقر بك واذا وجد الشرط او الوقت فيصير موليا ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود
 الشرط والوقت لان الالباء يمين واليمين تحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كسائر الايمان وان وقع الى
 غاية ينظر ان كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الالباء يكون موليا كما اذا قال وهو في شعبان والله لا اقر بك
 حتى اصوم المحرم لانه منع نفسه عن قرانها بما يصلح مانع لانه لا يمكنه قرانها الا بحنث يلزمه وهو الكفارة الا ترى
 انه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة وكذلك يعد مانعا في العرف لانه يخلف به عادة وكذا لو قال والله
 لا اقر بك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا لانه لا يمكنه قرانها من غير
 حنث يلزمه وان كان اقل من ذلك لم يكن موليا لا مكان القران من غير شي يلزمه وكذا لو قال والله لا اقر بك حتى
 تقطعي صبيك وبينها وبين القطام اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وان كان اقل من ذلك لم يكن موليا
 قلنا ولو قال والله لا اقر بك حتى تخرج الدابة من الارض او حتى يخرج الدجال او حتى تطلع الشمس من مغربها
 فالقياس ان لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قرانها في المدة من غير شي يلزمه
 فلا يكون موليا وفي الاستحسان يكون موليا لان حدوث هذه الاشياء لها اعلانات يتأخر عنها كثير من مدة
 الالباء على ما نطق به الاخبار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة اربعة اشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود
 عادة فلا يمكنه قرانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا وان هذا اللفظ يذ كر على ارادة التأيد في العرف
 فصار كانه قال والله لا اقر بك ابد وكذا اذا قال والله لا اقر بك حتى تقوم الساعة كان موليا وان كان يمكن في العقل
 قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنة المشهورة على انها لا تقوم الا بعد تقدم اشراطها
 العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من
 ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصورة الوجود بعادة على ان مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التأيد في العرف والعادة
 كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها اصلا وراسا كما يقال لا أفعل
 كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فانه يصير كانه قال والله لا اقر بك حتى تموتى او حتى اموت او حتى
 تقتلى او حتى اقتل او حتى اقبلك او حتى تقبليني كان موليا وان كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة لكن لا يتصور
 بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كانه قال والله لا اقر بك مادمت زوجك او مادمت زوجتي او
 مادمت حيا او مادمت حية ولو قال ذلك كان موليا اذ لو لم يكن موليا لما تصور انقضاء الالباء لان هذا التقدير ثابت في كل
 الالباء ولو قال لامرأته وهي أمسة الغير والله لا اقر بك حتى املكك أو املكك شقصامتك يكون موليا لان النكاح
 لا يبقى بعد ملكها أو شقصامتها فصار كانه قال والله لا اقر بك مادمت زوجك او مادمت زوجتي ولو قال والله لا اقر بك

حتى اشترىك لا يكون موليا لان النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء لجواز أن يشترىها غيره فلا يملكها فلا يرتفع النكاح وكذا اذا قال حتى اشترىك لنفسى لانه قد يشترىها شراء فاسدا فلا يرتفع النكاح فلا يملكها لانه لا يملكها قبل القبض ولو قال حتى اشترىك لنفسى وأقبضك كان موليا لان الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض فيرتفع النكاح فيصير تقديره والله لا أقر بك مادمت في نكاحي وان كان مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده، فان كان مما لو حلف به لكان موليا يصير موليا اذا جعله غاية والا فلا هذا أصل أبي حنيفة ومحمد وأصل أبي يوسف انه ان أمكنه قربانها في المدية من غير حنث يلزمه لم يكن موليا وعلى هذا يخرج ما اذا قال والله لا أقر بك حتى أعتق عبدى فلانا أو حتى أطلق امرأتى فلانة أو حتى أصوم شهرا انه يصير موليا في قول أبي حنيفة ومحمد وأصل أبي يوسف لا يكون موليا لابي يوسف انه يتصور وجود هذه العايات قبل مضي أربعة أشهر فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين فلا يكون موليا كما اذا قال والله لا أقر بك حتى أدخل الدار أو حتى أكل فلانا ولهما انه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعا وما يحلف به في العرف والعادة وهو عتق عبده وطلاق امرأته وصوم الشهر ولهذا لو حلف بهذه الاشياء لكان موليا فكذا اذا جع لها غاية وكذا لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بسبب اليمين اما وجوب الكفارة أو عتق العبد أو طلاق المرأة أو صوم الشهر فيصير في التقدير كانه قال ان قربتك فعبدى حر أو على كفارة يمين ولو قال ذلك لكان موليا كذا هذا بخلاف الدخول والكلام ولو قال لا أقر بك حتى أقتل عبدى أو حتى أشتم عبدى أو حتى أشتم فلانا أو أضرب فلانا أو ما أشبه ذلك لم يكن موليا لانه لم يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة ولهذا لو حلف بشيء من ذلك لم يكن موليا فكذا اذا جعله غاية للايلاء وكذا اذا قال ان قربتك فعلى قتل عبدى أو ضرب عبدى أو شتم عبدى أو قتل فلان أو ضرب فلان أو شتم فلان لم يكن موليا كما لو قال فعلى ان أدخل الدار أو أكل فلانا لما قلنا والله الموفق وأما اليمين بالشرط والجزاء فتحقيقه ان قربتك فامرأتى الاخرى طالق أو قال هذه طالق أو قال فعبدى هذا حر أو فانت على كظهر أمتى أو قال فعلى عتق رقبة أو فعلى حجة أو عمرة أو المشى الى بيت الله أو فعلى هدى أو صدقة أو صوم أو اعتكاف لان الايلاء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة والحالف يتقوى بهذه الاشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدية لان كل واحد منهما يصلح مانعا من القربان في المدية لانه يشغل على الطبع ويشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا بعد ما نعا في العرف والعادة فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الاشياء وكذا لبعضها مدخل في الكفارة وهو العتق والصدقة وهي الاطعام والصوم والهدى والاعتكاف لا يصح بدون الصوم والحج والعمرة وان لم يكن لهما مدخل في الكفارة فلهما تعلق بالمال فانه لا يتوصل اليهما إلا بمال غالبا فاشبه العتق والصدقة لتعلقهما بالمال وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي خلاف أبي يوسف في قوله ان قربتك فعبدى حر ان على قول أبي يوسف لا يكون موليا ولم يذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وجه قول أبي يوسف ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدية الا بحنث يلزمه وهما يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يبيع العبد قبل أن يقر بهائم يقر بها فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا (وجه) قولهما انه منع نفسه من قربانها بما يصلح مانعا ويعد مانعا في العرف والعادة فكان موليا وأما قوله يمكنه أن يبيع العبد قبل القربان فلا يلزمه شيء بالقربان فيكون الملك قائما للحال والظاهر بقاءه والبيع موهوم فكان الحنث عند القربان لازما على اعتبار الحال ظاهر او غالبا ولو قال ان قربتك فكل عمولك أملكه فيما يستقبل حر أو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهو مولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون موليا وجه قول أبي يوسف انه علق اليمين بالقربان وعند وجود القربان لا يلزمه شيء وانما يلزمه بعد التملك والتزوج والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان ولانه يقدر على أن يمتنع عن التملك والتزوج فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا وجه قولهما انه جعل القربان شرط انعقاد اليمين وكون القربان شرط انعقاد اليمين يصلح مانعا له عن القربان لانه اذا قرب بها

انعدت اليمين واليمين اذا انعقدت يحتاج الى منع النفس عن تحصيل الشرط خوفا عن نزول الجزاء وبه تبين انه لا يمكنه قرانها من غير شئ * يلزمه وقت القران وهو انعقاد اليمين التي يلزم عند انحلالها حكم الحنث فيصير موليا وقوله يمكنه أن لا يتك فلا يلزمه شئ * قلنا وقد يملك من غير تك بالارث فلا يمكنه الامتناع عنه ولو قال ان قر بتك فعلى صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضي الاربعه الا شهرهم لم يكن موليا لانه اذا مضى يمكنه الوطء في المدة من غير شئ * يلزمه وان كان لا يمضى قبل مضي الاربعه الا شهر فهو مول لان لا يمكنه وطؤها في المدة الا بصيام يلزمه ولو قال ان قر بتك فعلى أن أصلي ركعتين أو على أن أغزو لم يكن موليا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكون موليا كذا ذكر القدر في شرحه مختصر الكرخي وذ كرا القاضى في شرحه مختصر الطحاوى الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة (وجه) قول محمد ان الصلاة مما يصح ايجابها بالنذر كالصوم والحج فيصير موليا كما لو قال على صوم أو حج وجه قولهما ان هذا لا يصلح مانعا لانه لا يشغل على الطبع بل يسهل ولا يبعد مانعا في العرف أيضا ألا ترى ان الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة والغزو بخلاف الحج والصوم فلا يصير موليا كما لو قال لله على صلاة الجنائز أو سجدة التلاوة وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الصوم والحج ولو قال ان قر بتك فعلى كفارة أو قال فعلى يمين فهو مول لان قوله فعلى كفارة التزام الكفارة نصا وقوله على يمين موجب اليمين وهو الكفارة فكان بمنزلة قوله فعلى كفارة وقالوا فمين قال ان قر بتك فعلى نحر ولدى انه مول عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفر بناء على ان النذر بنحر الولد يصح ويجب ذبح شاة عندنا وعند زفر هو باطل لا يوجب شيئا ولو قال ان قر بتك فانت على مثل امرأة فلان وفلان كان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لا يمانه بلفظ موضوع للتشبيه فاذا نوى به الايلاء انصرف التشبيه اليه وان لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن موليا لان التشبيه لا يقتضى المساواة في جميع الصفات وقالوا فمين قال لامرأته انامنك مول انه ان عني به الخبير بالكذب يصدق فيما بينه وبين الله ولا يكون موليا لان لفظه لفظ الخبير وخبر غير المعصوم بمحتمل الكذب ولا يصدق في القضاء لان خبره يحمل على الصدق ولا يكون صادقا الا بثبوت الخبر به وان عني به الايجاب كان موليا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل في الايجاب في العرف ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأته اخرى قد أشركتك في ايلامها كان باطلا لان الشركة في الايلاء لو صححت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء ما نذر ان شاء الله تعالى ولو قال ان قر بتك فانت على حرام فان نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعا لانه اذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزءا مانعا من القران فيصير كانه قال ان قر بتك فانت طالق ولو قال ذلك لصار موليا كذا هذا وان نوى اليمين فهو مول للمحال عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكون موليا ما لم يقربها (وجه) قولهما ان قوله أنت على حرام اذا نوى به اليمين أو لانية له يكون ايلاء بلا خلاف بين أصحابنا كانه قال والله لا أقر بك فصار الايلاء معلقا بالقران كانه قال ان قر بتك فوالله لا أقر بك ولو قال ذلك لا يكون موليا حتى يقربها كذا هذا ولا يبي حنيفة انه منع نفسه من قران امرأته في المدة بما لا يصلح مانعا وهو التحريم وهو وحده المولى فيصير موليا كما لو قال ان قر بتك فانت على كظفر أمتي ثم لا بد من معرفة مسألة الحرام أعني قوله لامرأته أنت على حرام من غير التعليق بشرط القران ان حكما ما هو وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان أضاف التحريم الى شئ خاص نحو امرأته أو الطعام أو الشراب أو اللباس واما ان أضافه الى كل حلال على العموم فان أضافه الى امرأته بان قال أنت على حرام أو قد حرمت على أو أنا عليك حرام أو قد حرمت نفسى عليك أو أنت محرمة على فان أراد به طلاقا فهو طلاق لا يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق انصرف اليه وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى واحدة يكون واحدة بائنة وان نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا خلافا لفر لانه من جملة كينايات الطلاق وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم أو لم يكن له نية فهو

يمين عندنا ويصبر موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بتطبيقه لأن الاصل في تحريم الحلال ان يكون يميناً
 لما تبين وان قال أردت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يكون شياً ولا يصدق في نفي اليمين في
 القضاء وقد اختلف السلف رضي الله عنهم في هذه المسئلة روى عن أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
 عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم قالوا الحرام يمين حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا حرم الرجل
 امر أنه فهو يمين يكفرها ما كان لكم في رسول الله أسوة حسنة وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه
 قال ان نوى طلاقاً فطلاق وان نوى طلاقاً فيمين يكفرها وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه قال فيه كفارة يمين
 ومنهم من جعله طلاقاً ثلاثاً وهو قول علي رضي الله عنه ومنهم من جعله طلاقاً جمعياً وعن مسروق انه قال ليس
 ذلك بشيء مما أبى حرمتها أو قصبة من تريد وقال الشافعي ليس بيمين وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ ولقب المسئلة
 ان تحريم الحلال هل هو يمين عندنا يمين وعنده ليس بيمين (وجه) قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع والعبد
 لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم فدل انه ليس لاحد ان يحرم ما أحل الله سبحانه وتعالى وبه تبين ان اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الخالف
 وانما يمنع منه بكونه حلالاً (ولنا) الكتاب والسنة والاجماع انما الكتاب فقوله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم
 ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم قبل نزلت الآية في تحريم جاريتيه مارية القبطية لما قال صلى
 الله عليه وسلم هي على حرام وسمى الله تعالى ذلك يميناً بقوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي وسع الله عليكم أو أباح
 لكم ان تحلوا من أيمانكم بالكفارة وفي بعض القراآت قد فرض الله لكم كفارة أيمانكم والخطاب عام يتناول
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمه وأما السنة فاروي ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ان النبي صلى
 الله عليه وسلم جعل الحرام يميناً وأما الاجماع فاروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه
 وسلم جعل الحرام يميناً وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه وكفارة اليمين ولا يمين لا تتصور فدل على انه
 يمين وقول من جعله طلاقاً ثلاثاً محمول على ما اذا نوى الثلاث لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكانت نية الثلاث
 تعين بعض ما يحتمله اللفظ فيصبح واذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة لان اللفظ ينبي عن الحرمة والطلاق
 الرجعي لا يوجب الحرمة للحال واثبات حكم اللفظ على الوجه الذي ينبي عنه اللفظ أولى ولان الخالف يوجب فيه
 كفارة يمين وكفارة اليمين تستدعي وجود اليمين فدل ان هذا اللفظ يمين في الشرع فاذا نوى به الكذب لا يصدق
 في ابطال اليمين في القضاء لعدم وله عن الظاهر وأما قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع فالجواب عنه من وجهين
 أحدهما ان هذا ليس بتحريم الحلال من الخالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى لان التحريم اثبات الحرمة
 كالتحليل اثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت باثبات الله تعالى
 لا صنع للعبد فيها أصلاً انما من العبد مباشرة سبب الثبوت هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة فلم يكن هذا من
 الزوج تحريم ما أحله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال لان التحريم في
 اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض له في ذلك ويسمى ذلك تحريماً قال الله تعالى وحرمتنا
 عليه المراد من قبل والمراد منه امتناع سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ندى أمه لا التحريم
 الشرعي وعلى أحد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو كان الامر على
 ما ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فامعنى الحاق العتاب به فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان ظاهر
 الكلام ان كان يوم العتاب فليس بعتاب في الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه صلى الله عليه وسلم في حسن العشرة
 والصحبة مع أزواجه لانه كان مندوباً الى حسن العشرة معهن والشفقة عليهن والرحمة بهن فبلغ من حسن العشرة
 والصحبة مبلغاً امتنع عن الامتناع بما أحل الله له يبتني به حسن العشرة فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة في حسن

العشرة معهن لا يخرج النهي والعتاب وان كانت صبيغته صبيغة النهي والعتاب وهو قوله تعالى فلا تذهب نفسك
 عليهم حسرات والثاني ان كان ذلك الخطاب عتابا فيحتمل انه انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله عز وجل
 وان كان ما فعل مباحا في نفسه وهو منع النفس عن تناول الحلال والالابياء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على أدنى
 شيء منهم بوجود مالمو كان ذلك من غيرهم لعدم أفضل شياؤه كما قال تعالى غفا الله عنك إذ أنت لهم وقوله عيسى
 وتولى ان جاءه الأعمى ونحو ذلك والثاني ان كان هذا تحريم الحلال لكن لم قلت ان كل تحريم حلال من العبد تفسير
 للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما أحله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير بل اعتقاده كفر وتحريم ما أحله الله مؤقثا الى غاية
 لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحلال ألا ترى ان الطلاق مشروع وان كان تحريم الحلال لكن لما كان الحل
 مؤقثا الى غاية وجود الطلاق لم يكن التطبيق من الزوج تغييرا للشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى هذا سائر
 الاحكام التي تحتل الارتفاع والسقوط وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ فكذا قوله لا امرأته أنت على
 حرام وان نوى بقوله أنت على حرام الظهار كان ظهرا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكون ظهرا (وجه)
 قوله ان الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهرا ولهما انه وصفها
 بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه
 فيصدق فيه هذا اذا أضاف التحريم الى المرأة فاما اذا أضافه الى الطعام أو الشراب أو اللباس بان قال هذا الطعام
 على حرام أو هذا الشراب أو هذا اللباس فهو بمن عتدنا وعليه الكفارة اذا فعل وقال الشافعي اذا قال ذلك في غير
 الزوجة والجارية لا يجب شيء وهي مسألة تحريم الحلال انه بمن أم لا وجه قول الشافعي في المسئلة الاولى ما ذكرنا في
 المسئلة الاولى (ولنا) قوله عز وجل يأيتها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قيل نزلت الآية في تحريم العسل وقد سماه
 الله تعالى يمينا بقوله سبحانه وتعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية بمن موجب
 للكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل فقد روي انها نزلت في تحريم جاريتها مارية فالجواب انه لا يمنع ان تكون
 الآية الكريمة نزلت فيهم ما لعدم التنافي ولانه لو أضاف التحريم الى الزوجة والجارية لكان يمينا فكذا اذا أضيف
 الى غيرهما كان يمينا كلفظ القسم اذا أضيف الى الزوجة والجارية كان يمينا واذا أضيف الى غيرهما كان يمينا أيضا
 كذا هذا فان فعل كان يمينا محرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم المضاف الى المبعين يوجب
 تحريم كل جزء من أجزاء المبعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم فاذا تناول شيئا منه فقد فعل المحلوف عليه
 فيحنث وتنحل اليمين بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه انه لا يحنث لان الحنث هناك معلق
 بالشرط وهو أكل كل الطعام والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائي على حرام ولم ينو
 الطلاق فحرام واحداهن كفر وسقطت اليمين فيهن جميعا لانه أضاف التحريم الى جمع فيوجب تحريم كل فرد من
 أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الاقرار فاذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه
 فيحنث وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا لان حكم الالباء
 لا يثبت في حق كل واحدة منهن على اقرارها والالباء يوجب اليمين بجمي المدة من غير في هذا اذا أضاف التحريم
 الى نوع خاص فاما اذا أضافه الى الانواع كلها بان قال كل حلال على حرام فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب
 خاصة استحسانا والقياس ان يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر وجه القياس ان اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول
 كل حلال وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث وجه الاستحسان ان هذا عام لا يمكن العمل
 بعمومه لانه لا يمكن عمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حر كانه وسكناته المباحة لانه
 لا يمكنه الامتناع عنه والمائل لا يقصد يمينه منع نفسه عمالا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ
 فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما في العرف ونظيره

قوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة انه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر في أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفي المساواة بينهما في العمل في الدنيا أو في الجزاء في الآخرة كذا هذا فان نوى مع ذلك اللباس أو امر أنه فالتحريم واقع على جميع ذلك وأي شئ من ذلك فعل وحده لزمته الكفارة لان اللفظ صالح لتناول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فاذا نوى شيئاً زائداً على المتعارف فقد نوى ما محتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فاذا نوى شيئاً بينه دون غيره بان نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو امر أنه خاصة فهو على ما نوى فيها بينه وبين الله تعالى وفي القضاء ما ذكرنا ان هذا اللفظ متر و ك العمل بظاهر عمومه ومثله يحمل على الخصوص فاذا قال أردت واحداً بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متر و ك الظاهر فلم يوجد منه العدول فيصدق وان قال كل حل على حرام ونوى امر أنه كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ ولم يتفهما بنيتهما فبقية داخلين تحت اللفظ بخلاف الفصل الاول لانه هناك نوى امر أنه خاصة ونوى الطعام والشراب بنيتهم فلم يدخلوا وهما لم ينف الطعام والشراب بنيتهم وقد دخلت تحت اللفظ فبقية كذلك ما لم يتفهما بالنية وان نوى في امر أنه الطلاق لزمه الطعام فيها فان أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز جملة على الطلاق والميم لا اختلاف معنيهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فاذا أراد به في الزوجة الطلاق الذي هو أشد الامرين وأغلظهما لا يبقى الاخر مراداً وكذا روى عن أبي يوسف ومحمد في رجل قال لا أمرأتين له أتتا على حرام يعني في احدهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء فهما طاقان جميعاً ما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين فاذا أرادهما بلفظ واحد يحمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما ولو قال هذه على حرام بنوى الطلاق وهذه على حرام بنوى الايلاء كان كيان نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالآخر وعن أبي يوسف فيمن قال لا أمرأتين له أتتا على حرام بنوى في احدهما ثلاثاً وفي الاخرى واحدة انهما جميعاً طاقان ثلاثاً لان حكم الواحدة اليائنة خلاف حكم الثلاث لان الثلاث يوجب الحرمة الغليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين في حالة واحدة فاذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشدهما وقال ابن سماعه في نوادره سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال ما أحل الله على حرام من مال وأهل ونوى الطلاق في أهله قال ولا نية له في الطعام فان أكل لم يحتمل ما قلنا قال وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه بنوى الطلاق لان اللفظة واحدة وقد تناولت الطلاق فلا تتناول تحريم الطعام وقالوا فيمن قال لا أمرأتين له أتتا على كالم أم والميتة أو لحم الخنزير أو كالمجر انه يستل عن نيته فان نوى كذباً فهو كذب لان هذا اللفظ ليس صريحاً في التحريم ليجعل يمينا فيصدق انه أراد به الكذب بخلاف قوله أنت على حرام فانه صريح في التحريم فكان يمينا وان نوى التحريم فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال أنت حرام وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول فيمن قال لا أمرأتين له أتتا على حرام بنوى الطلاق وروى ابن سماعه عن محمد فيمن قال لا أمرأتين له أتتا ان فعلت كذا فانت أمي يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل أمه ليكون تحريماً وانما جعلها أمه فيكون كذا قال محمد ولو ثبت التحريم بهذا التبت اذا قال أنت حواء وهذا لا يصح وقال ابن سماعه عن محمد فيمن قال لا أمرأتين له أتتا معي حرام فهو مثل قوله أنت على حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض والله تعالى أعلم

فصل في أحكام الطلاق وأما شرائطه فثلاثة أنواع هي شروط صحة في حق حكم الحنث ونوع هو شرط صحته في حق حكم البر وهو الطلاق أما الاول فوضع بيانه كتاب الايمان لان الايلاء يساوي سائر الايمان في حق أحد الحكمين وهو حكم الحنث وانما يخالفها في حق الحكم الآخر وهو حكم البر لانه لا حكم لسائر الايمان عند تحقق البر فيها وللإيلاء عند تحقق البر حكم وهو وقوع الطلاق اذ هو تعليق الطلاق البائن شرعاً بشرط البر كانه قال اذا مضت أربعة أشهر ولم أقر بك فيها فانت طالق بائن فنذكر الشرائط المختصة به في حق هذا الحكم وهو الطلاق فتقول لركن

الايلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل عين بالطلاق وبعضها يخص الايلاء أما الذي يعم فبأن كرتان
 الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والاضافة الى الملك حتى لا يصلح ايلاء الصبي والمجنون لانهما
 ليسا من أهل الطلاق وكذا لو آلى من أمته أو مدبرته أو أم ولد لم يصح ايلاءه في حق هذا الحكم لان الله تعالى خص
 الايلاء بالزوجات بقوله عز وجل للذين يؤولون من نساءهم والزوجة اسم للملوك كملك النكاح وشرع الايلاء في
 حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس بهذه الآية الشريفة وانها وردت في الازواج فخصت بهم ولان اعتبار الايلاء
 في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج لئلا يظلمها في الجماع منعا مؤكدا باليمين ولا حق للامة قبل مولاهما
 في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة الى الدفع لوقوع الطلاق ولان الفرقة الحاصلة بمضي المدة من غير فيء فرقة
 بطلاق ولا طلاق بدون النكاح ولو آلى منها وهي مطلقة فان كان الطلاق رجعيا فهو مول لقيام الملك من كل وجه ولهذا
 صح طلاقه وظهاره ويتوارثان وان كان بائنا أو ثلثا لم يكن موليا لوال الملك والحل بالابنة والثلاث والايلاء لا
 ينعقد في غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك على ما نذر كره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قال لاجنسية
 والله لا أقر بك ثم تزوجها انه لا يصير موليا في حق حكم البرحق لومضت أربعة أشهر فصاعدا بعد التزوج ولم يبق
 اليها لا يقع عليها شيء ولا نعدام الملك والاضافة الى الملك ولو قر بها بعد التزوج أو قبله تزمه الكفارة لا تعقد اليمين في
 حق الحنث ولو قال لها ان تزوجتك فوالله لا أقر بك فزوجها صار موليا عندنا لوجود الملك عند التزوج واليمين
 بالطلاق يصح في الملك أو مضى الى الملك وههنا وجدت الاضافة الى الملك فيصير موليا بخلاف الفصل الاول وكذا
 جميع ما ذكرنا من شرائط صحة التطبيق فهو من شرط صحة الايلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الايلاء فشيءان
 أحدهما المدة وهي ان يحلف على أربعة أشهر فصاعدا في الحرمة أو يحلف مطلقا أو مؤبدا حتى لو حلف على أقل من
 أربعة أشهر لم يكن موليا في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال بعض أهل العلم
 ان مدة الايلاء غير مقدرة يستوى فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقربها يوما أو ساعة كان موليا حتى لو تركها
 أربعة أشهر بانتهى وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان الايلاء على الابد
 وقال الشافعي لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر وجه قول الاولين ما روى عن أنس بن مالك
 رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نساءه شهرا فلما كان تسعة وعشرين يوما ترك ايلاءه فقيل
 له انك آليت شهرا يا رسول الله فقال الشهر تسعة وعشرون يوما ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم الايلاء مدة
 بل أطلقه اطلاقا بقوله عز وجل للذين يؤولون من نساءهم فيجوز على اطلاقه وانما ذكر المدة لثبوت اليبنوت حتى تبين
 بمضي المدة من غير فيء ولا يصير ايلاء شرعا وبه تقول ولنا قوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم ثم بص أربعة أشهر ذكروا
 للايلاء في حق الطلاق مدة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها ايلاء في حق هذا الحكم وهذا لان الايلاء ليس
 بطلاق حقيقة وانما جعل طلاقا معلقا بشرط البرشرع بوصف كونه مانعا من الجماع أربعة أشهر فصاعدا فلا يحصل
 طلاقا بدونه ولان الايلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفا من لزوم الحنث وبعده مضي يوم أو شهر يمكنه ان يطأها من
 غير حنث يلزمه فلا يكون هذا ايلاءا وما قولهم ان المدة ذكرت لثبوت حكم الايلاء لا لثبوت حكم الايلاء فنقول ذكر المدة في
 حكم الايلاء لا يكون ذكرا في الايلاء لان الحكم ثبت بالا يلاء اذ به يتأكد المنع المحقق للظلم وأما الحديث فالمراد
 ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى ان لا يدخل على نساءه شهرا وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوما أو شهرا أو
 سنة لا يكون موليا في حق حكم الطلاق لان الايلاء يمين بمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع وقول عبيد الله بن عباس
 رضي الله عنهما الايلاء على الابد محتمل يحتل ان يكون معناه ان الايلاء اذا ذكر مطلقا عن الوقت يقع على الابد وان لم
 يذكر الابد ونحن نقول به ويحتمل انه أراد به ان ذكر الابد بشرط صحة الايلاء في حق حكم الطلاق فيحصل على الاول
 توفيقا بين الاقوال والدليل عليه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان ايلاء أهل الجاهلية السنة

والسنتين وأكثر من ذلك فوقتته الله أر بعة أشهر فن كان ايلاؤه أقل من أر بعة أشهر فليس بايلاء ولانه ليس في
 في النص شرط الا بد فيزومه اثبات حكم الايلاء في حق الطلاق عند تر بص أر بعة أشهر فلا تجوز الزيادة الا بدليل
 وأما الكلام مع الشافعي فبني على حكم الايلاء في حق الطلاق فعندنا اذا مضت أر بعة أشهر تبين منه وعنده لا تبين
 بل توقف بعدمضى هذه المدة ويخير بين النى والتطبيق فلا بد وان تزيد المدة على أر بعة أشهر ونذكر المسئلة في بيان
 حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وسواء كان الايلاء في حال الرضا والغضب أو اراد به اصلاح ولده في الرضاع أو
 الاضرار بالمرأة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وهو الصحيح لان نص الايلاء لا يفصل بين حال
 وحال ولان الايلاء يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب و ارادة الاصلاح والاضرار كسائر الايمان وأمامدة
 ايلاء الامة المنكوحة فشهرا فصاعدا عندنا وعند الشافعي مدة ايلاء الامة كمدة ايلاء الحره واحجج بقوله تعالى
 للذين يؤولون من نسائهم تر بص أر بعة أشهر من غير فصل بين الحره والامة والكلام من حيث المعنى مبني على
 اختلاف أصل نذكره في حكم الايلاء وهو ان مدة الايلاء ضربت بأجل الليونة عندنا فاشبهه مدة العدة فيتنصف
 بالرق كدة العدة وعنده ضربت لاظهار ظلم الزوج بمنع حقها عن الجماع في المدة وهذا يوجب التسوية بين الامة
 والحره في المدة كاجل العنين ولا حجة له في الآية لانها تناولت الحرائر لا الاماء لانه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق
 ثم عقبه بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهي عدة الحرائر وسواء كان زوجها عبدا أو حرا
 فالعبدة لرق المرأة وحر يتها لرق الرجل وحر يتها لان الايلاء في حق أحد الحكمين طلاق فيعتبر فيه جانب النساء
 ولو اعترض العتق على الرق بان كانت مملوكة وقت الايلاء ثم اعتقت تحولت مسدتها مدة الحرائر بخلاف العدة
 فانها اذا طلقت طلاقا تابنا ثم اعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعي تنقلب والفرق بين هذه الجملة
 يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته الحره والله لا أقر بك أر بعة أشهر الا يوما
 لا يكون موليا لنقصان المدة ولو قال لها والله لا أقر بك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لان جمع
 بين شهرين وشهرين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع بلقظ الجمع فصار كأنه قال والله لا أقر بك أر بعة
 أشهر ولو قال لها والله لا أقر بك شهرين فكثرت يوما ثم قال والله لا أقر بك شهرين بعد هذين الشهرين الاولين
 لم يكن موليا لانه اذا سكت يوما فمضى يوم من غير حكم الايلاء لان الشهرين ليسا بعدة الايلاء في حق الحره
 فاذا قال وشهرين بعد هذين الشهرين فقد جمع الشهرين الآخرين الى الاولين بعد ما مضى يوم من غير حكم الايلاء
 فصار كأنه قال والله لا أقر بك أر بعة أشهر الا يوما ولو قال ذلك لم يكن موليا لنقصان المدة كذا هذا ولو قال والله
 لا أقر بك سنة الا يوما لم يكن موليا للحال في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون موليا للحال حتى لومضت السنة ولم
 يقر بها فيها لا تبين ولو قر بها يوما لا كفارة عليه عندنا وعنده اذا مضت أر بعة أشهر منذ قال هذه المقالة ولم يقر بها فيها
 تبين ولو قر بها تلزمه الكفارة وجه قوله ان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر السنة كافي الاجارة فانه لو قال أجزت
 هذه الدار سنة الا يوما انصرف اليوم الى آخر السنة حتى صححت الاجارة كذا ههنا واذا انصرف الى آخر السنة كانت
 مدة الايلاء أر بعة أشهر وزيادة فيصير موليا ولانه اذا انصرف الى آخر السنة فلا يمكنه قر بان امرأته في الاربعة
 أشهر من غير حنث يلزمه وهذا حد المولى ولنا ان المستثنى يوم منكر فتعين اليوم الآخر تغيير الحقيقة ولا يجوز
 تغيير الحقيقة من غير ضرورة فبقى المستثنى يوما شائعا في السنة فكان له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء فلا تكمل
 المدة ولانه اذا استثنى يوما شائعا في الجملة فلم يمنع نفسه عن قر بان امرأته بما يصلح مانعا من القر بان في المدة لان له ان
 يعين يوما للقر بان أي يوم كان فيقر بها فيه من غير حنث يلزمه فلم يكن موليا وفي باب الاجارة قسمت الضرورة الى
 تعيين الحقيقة لتصحيح الاجارة اذا صح لها بدونه لان كون المدة معلومة في الاجارة شرط صحة الاجارة ولا تصير
 معلومة الا بانصراف الاستثناء الى اليوم الاخير وههنا لا ضرور لان جهالة المدة لا تبطل اليمين فان قال ذلك ثم قر بها

يوما ينظر ان كان قد بقي من السنة اربعة اشهر فصاعد اصاب موليا لوجود كمال المدة ولوجود حد المولى وان بقي اقل من ذلك لم يصير موليا لانتصان المدة ولا نعدام حد الايلاء وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا اقر بك سنة الا مرة غير ان في قوله الا يوما اقر بها وقد بقي من السنة اربعة اشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم و يعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم لان اليوم اسم لجميع هذا الوقت من اوله الى آخره فلا ينتهي الا بغروب الشمس وفي قوله الا مرة يصير موليا عقيب القر بان بلا فصل و يعتبر ابتداء المدة من وقت فراغه من القر بان مرة لان المستثنى ههنا هو القر بان مرة لا اليوم والمستثنى هناك هو اليوم لا المرة لذلك افتراه مدة اشهر الايلاء تعتبر بالاهلة ام بالايام فنقول لا خلاف ان الايلاء اذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالاهلة واذا وقع في بعض الشهر لم يذكر عن ابي حنيفة نص رواية وقال ابو يوسف تعتبر بالايام وذلك مائة وعشرون يوما وروى عن زفرانه يعتبر بقية الشهر بالايام والشهر الثاني والثالث بالاهلة وتكمل ايام الشهر الاول بالايام من اول الشهر الرابع ويحتمل ان يكون هذا على اختلافهم في غدة الطلاق والوفاة على ما ذكره هناك ان شاء الله تعالى والثاني تركه في المدة لان الله تعالى جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله فان عزموا الطلاق فان الله سميع علم وكلمة ان للشرط وعزم الطلاق تركه في المدة والكلام في النبي يقع في مواضع في تفسير النبي المذكور في الاية الكريمة انه ما هو في بيان شرط صحة النبي وفي بيان وقت النبي اءنه في المدة او بعد انقضائها اما الاول فالنبي عندنا على ضربين احدهما بالعمل وهو الجامع في الفرج حتى لو جامعها في ادون الفرج او قبلها بشهوة ولمسها الشهوة وانظر الى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك في الاذن حتما في الجامع في الفرج فصار ظلما بمنعه فلا يندفع الظلم الا به فلا يحصل النبي وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة الا به بخلاف الرجعة انها تثبت بالجامع في ادون الفرج وبالمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة لان البيئونة هناك بعد انقضاء المدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه فلوم تثبت الرجعة به لصار مرتكبا للحرام فجعل الاقدام عليه دالة الرجعة تحرزا عن الحرام وهذا المعنى لم يوجد ههنا لان البيئونة بعد انقضاء المدة تثبت مقصورة على الحال فلوم يجعل منه فيما يصير مرتكبا للحرام لذلك افتراه والثاني بالقول والكلام فيه يقع في موضعين احدهما في صورة النبي بالقول والثاني في بيان شرط صحته اما صورته فهي ان يقول لها فنت اليك او راجعتك وما أشبه ذلك وذكر الحسن عن ابي حنيفة في صفة النبي ان يقول الزوج اشهدوا اني قد فنت الى امرأتي وأبطلت الايلاء وليس ههنا من ابي حنيفة شرط الشهادة على النبي اءفانه يصبح بدون الشهادة وانما ذكر الشهادة احتياطا لباب القروج لا احتمال ان يدعى الزوج النبي اءلها بعد مضي المدة فتكذبه المرأة فيحتاج الى اقامة البيئنة عليه الا ان تكون الشهادة شرطا لصحة النبي وقد قال أصحابنا انه اذا اختلف الزوج والمرأة في النبي مع بقاء المدة والزوج ادعى النبي عوانكرت المرأة فالقول قول الزوج لان المدة اذا كانت باقية فالزوج يملك النبي اءفيها وقد ادعى النبي في وقت يملك انشاءه فيه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان اختلف بعد مضي المدة فالقول قول المرأة لان الزوج يدعى النبي في وقت لا يملك انشاء النبي فيه فكان الظاهر شاهدا عليه للمرأة فكان القول قولها واما شرط صحته فلصحة النبي اءبالقول شرائط ثلاثة احدها العجز عن الجامع فلا يصح مع القدرة على الجامع لان الاصل هو النبي اءالجامع لان الظلم به يندفع حقيقة وانما النبي اءبالقول خلف عنه ولا عبرة بلخلاف مع القدرة على الاصل كالتيمم مع الوضوء ونحو ذلك ثم الشرط هو العجز عن الجامع حقيقة او مطلق العجز اما حقيقة واما حكما فجملة الكلام فيه ان العجز نوعان حقيقي وحكي اما الحقيقي فنحو ان يكون أحد الزوجين مريضا مريضاً يتعذر معه الجامع او كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها أو ارتقاء أو يكون الزوج مجبواً أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء أو تكون ناشرة محجبة في مكان لا يعرفه أو يكون مجبوسا لا يقدر ان يدخلها وفيؤه في هذا كله بالقول كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو آلى من امرأته وهي مجبوسة أو هو مجبوس أو كان بينهما وبين امرأته مسافة أقل من

أربعة أشهر إلا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك فإن فياه لا يكون إلا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس
 بأن يحمل ما ذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل إلى صاحبه في السجن والوجه في المنع من العدو أو
 السلطان أن ذلك نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقاً بالعدم وأما الحكمي فمثل أن يكون محرماً وقت الأيلاء وبينه
 وبين الحج أربعة أشهر وإذا عرف هذا فنقول لا خلاف في أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع حقيقة أنه ينتقل إلى الجماع
 إلى التي بالقول واختلف أصحابنا فيما إذا كان قادراً على الجماع حقيقة وما جزأ عنه حكماً أنه هل يصح التي بالقول قال
 أصحابنا الثلاثة لا يصح ولا يكون فيؤه إلا بالجماع وقال زفر يصح وجه قوله أن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول
 الشريعة كما في الخلوة فإنه يستوى المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا ولنا أنه قادر على الجماع
 حقيقة فيصير ظالمًا بالمنع فلا يندفع الظلم عنها إلا بإفائها حقها بالجماع وحق العبد لا يسقط لاجل حق الله تعالى في الجملة
 نعمنا الله عز وجل وحاجة العبد والثاني دوام العجز عن الجماع إلى أن تمضي المدة حتى لو قدر على الجماع في المدة بطل التي
 بالقول وانتقل إلى التي بالجماع حتى لو تركها ولم يقر بها في المدة حتى مضت تبين لما ذكرنا أن التي باللسان بدل عن التي
 بالجماع ومن قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالتيمم إذا قدر على الماء في الصلاة وكذا إذا
 آلى وهو صحيح ثم مرض فإن كان قدر مده صحته ما يمكن فيه الجماع فقيؤه بالجماع لأنه كان قادراً على الجماع في مدة الصحة
 فإذا لم يجتمع مع القدرة عليه فقد فرط في إيفاء حقها فلا يعد بالمرض الحادث وإن كان لا يمكنه فيؤه بالجماع لقصره فقيؤه
 بالقول لأنه إذا لم يقدر على الجماع فيم يكن مفراطاً في ترك الجماع فكان معدوراً ولو آلى وهو مريض فلم يبق باللسان إليها
 حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم مرض فزوجها وهو مريض ففأ إليها باللسان صح فيؤه في قول أبي يوسف حتى لو
 تمت أربعة أشهر من وقت الزوج لاتبين وقال محمد لا يصح (وجه) قوله أنه إذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع
 حقيقة فسقط اعتبار التي باللسان في تلك المدة وإن كان لا يقدر على جماعها إلا بمعضية كما إذا كان محرماً ففأ بلسانه
 أنهم يصح فيؤه باللسان لكونه قادراً على الجماع حقيقة وإن كان لا يقدر عليه إلا بمعضية كذا هذا ولأبي يوسف أن
 الصحة إنما تمنع التي باللسان للقدرة على إيفائها حقها في الجماع ولا حق لها في حالة اليئونة فلا تعتبر الصحة ما نعمة منه
 والثالث قيام ملك النكاح وقت التي بالقول وهو أن تكون المرأة في حال ما يفي إليها زوجته غير بائنة منه فإن كانت
 بائنة منه ففأ بلسانه لم يكن ذلك فيأ ويسقى الأيلاء لأن التي بالقول حال قيام النكاح إنما يرفع الأيلاء في حق حكم
 الطلاق لحصول إيفاء حقها به ولا حق لها حالة اليئونة على ما ذكره ولا يعتبر التي عوصار وجودها والعدم بمنزلة فيبقى
 الأيلاء فإذا تزوجها ومضت المدة تبين منه بخلاف التي بالفعل وهو الجماع أنه يصبح بعد زوال الملك وثبوت اليئونة
 حتى لا يبقى الأيلاء بل يبطل لأنه حثت بالوطء فأنحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع
 الأيلاء ثم التي بالقول عندنا إنما يصح في حق حكم الطلاق حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة إلا في حق الحنث لأن اليمين
 في حق حكم الحنث باقية لأنها لا تنحل إلا بالحنث والحنث إنما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوقاً عليه فلا
 تنحل به اليمين هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا وقال الشافعي لا في إلا بالجماع وإليه مال الطحاوي ووجهه أن التي
 بالحنث ولا حنث باللسان فلا يحصل التي به وهذا لأن الحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو القران فلا
 يحصل التي إلا به ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود وابن عباس رضي
 الله عنهم أنهم قالوا التي عند العجز بالقول وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل مسروق والشعبي وإبراهيم النخعي
 وسعيد بن جبير ولأن التي في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل أي رجع ومعنى الرجوع في الأيلاء هو أنه بالأيلاء
 عزم على منع حقها في الجماع وكذا العزم باليمين فبأن يرجع عما عزم والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول وهذا
 لأن وقوع الطلاق لصيرورته ظالمًا بمنع حقها والظلم عند القدرة على الجماع بمنع حقها في الجماع فيكون إزالة الظلم بإيفاء
 حقها في الجماع فيكون إزالة هذا الظلم بذكر إيفاء حقها في الجماع أيضاً وعند العجز عن الجماع يكون بإيدائه ما منع حقها

في الجماع ليكون ازاله هذا الظلم بتدريج الظلم فيثبت الحكم على وفق العلة وأما وقت النية فالنيء عندنا في المدة وعند الشافعي
بعدمضي المدة ونذكر المسئلة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وأما حرمة المولى فليس بشرط لصحة ايلاءه بالله
تعالى وعملا يتعلق بالمال حتى لو قال العبد لا امرأته والله لا أقربك أو قال ان قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي
طالق يصبح ايلاءه حتى لو لم يقر بهاتين منه في المدة ولو قر بهما في اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم وفي غيرها يلزمه
الجزاء المذكور ولان العبد أهل لذلك وان كان يحلف بما يتعلق بالمال بأن قال ان قربتك فعلي عتق رقبة أو على أن
أتصدق بكذا لا يصبح لانه ليس من أهل ملك المال وأما اسلام المولى فهل هو شرط لصحة الايلاء فنقول
لا خلاف في أن الذي اذا آلى من امرأته بالطلاق أو العتاق انه يصبح ايلاءه لان الكافر من أهل الطلاق والعتاق
ولا خلاف أيضا في أنه اذا آلى بشئ من القرب كالصوم والصدقة والحج والعمرة بأن قال لا امرأته ان قربتك فعلي
صوم أو صدقة أو حجة أو عمرة أو غير ذلك من القرب لا يكون مولى لانه ليس من أهل القرية فيمكنه قر بان امرأته
من غير شئ يلزمه فلم يكن مولى وكذا اذا قال لا امرأته ان قربتك فانت علي كظهر أمي أو فلانة علي كظهر أمي لم يكن
مولى لان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا وادام يصبح يمكنه قر بانها من غير شئ يلزمه فلا يكون مولى واختلف فيما اذا
آلى بالله تعالى فقال والله لا أقربك تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث عند أبي حنيفة يكون مولى وقال أبو
يوسف ومحمد لا يكون مولى وجه قولهما ان اليمين بالله تعالى لا تنعقد من الذي يكفي غير الايلاء والجماع بينهما ان اليمين
بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث والكافر ليس من أهل الكفارة ولا بي حنيفة عموم قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم من غير تخصيص المسلم ولان الايلاء بالله يمين يمنع القربان خوفا من هتك حرمة اسم الله عز
وجل والذي يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف على الدعوى كالمسلم ويتعلق حل الذبيحة بتسميته كما يتعلق
بتسمية المسلم فانه اذا ذكرا اسم الله عليها أكلت وان ترك التسمية لم تؤكل فيصبح ايلاءه كما يصبح ايلاء المسلم واذ أصبح
ايلاءه بالله تعالى تثبت أحكام الايلاء في حقه كما تثبت في حق المسلم الا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث وهو الكفارة
لان الكفارة عبادة وهو ليس من أهل العبادة فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق لانه من أهله ولو آلى مسلم وأظهر
من امرأته ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها فهو مولى ومظاهر في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف يسقط عنه الايلاء والظهار (وجه) قوله ان الكفر يمنع صحة الايلاء والظهار ابتداء فيمنع بقاءهما على
الصحة لان حكم الايلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث وحكم الظهار وحرمة مؤقتة الى غاية التكفير والكافر
ليس من أهل وجوب الكفارة ولا بي حنيفة ان الكفر لما يمنع انعقاد الايلاء لما بينا فلان لا يمنع بقاءه أولى لان
البقاء أسهل ولان الايلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة وأثرها في زوال ملك النكاح وزوال الملك
لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فاذا عاد يعود حكم الايلاء لان كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الاصل
اذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن ولان الايلاء انعقد بيقين والعارض وهو الردة يحتمل الزوال والتصرف الشرعي اذا
انعقد بيقين لاحتمال الفائدة في البقاء واحتمال الفائدة ههنا ثابت لان رجاء الاسلام قائم والظهار قد انعقد موجبا حكمه
وهو الحرمة المؤقتة لصدوره من المسلم وبالردة زالت صفة الحكم وبقي الاصل وهو الحرمة اذ الكافر من أهل ثبوت
الحرمة وبما هي في حقه لان حكم الحرمة وجوب الامتناع وهو قادر على الامتناع بخلاف القرية ولهذا خوطب
بالحرمات دون القربات والطاعات على ما عرف في أصول الفقه والله الموفق

فصل وأما حكم الايلاء فنقول والله التوفيق انه يتعلق بالايلاء حكمان حكم الحنث وحكم البر أما حكم الحنث
فيختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان بالله وان كان الحلف
بالشرط والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشرط والجزاء فلو لزوم حكمه على تقدير وجوده على ما بينا وأما
حكم البر فالكلام فيه في مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وصفه وفي بيان وقته وفي بيان قدره أما أصل الحكم فهو

وقوع الطلاق بعدمضى المدة من غير في لانه بالايلاء عزم على منع نفسه من ايفاء حقه في الجماع في المدة وكذا العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يفيء اليها مع القدرة على التي فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقهما فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه ومرحمة عليها ونظر لها بتخليصها عن حباله لتتوصل الى ايفاء حقهما من زوج آخر وهذا عندنا وقال الشافعي حكم الايلاء في حق البر هو الوقف وهو ان يوقف الزوج بعدمضى المدة فيخير بين التيء اليها بالجماع وبين تطلقها فان أبي أجبره الحاكم على أحدهما فان لم يفعل طلق عليه القاضي فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة مسألتين مختلفتين احدهما انه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عندنا بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل وعنده يوقف ويخير بين التيء والتطبيق على ما بيننا والثانية ان التيء يجب أن يكون في المدة عندنا وعنده بعد مضى المدة والمسألتان مختلفتان بين الصحابة رضي الله عنهم اجمعين الشافعي بقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص اربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق خير سبحانه وتعالى المولى بين التيء وبين العزم على الطلاق بعد اربعة أشهر فدل ان حكم الايلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين التيء والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضى المدة وان وقت التيء بعد المدة لا في المدة ولانه قال عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم أي سميع للطلاق فلا بد وان يكون الطلاق مسموعا وذلك بوجود صوت الطلاق اذ غير الصوت لا يحتمل السماع ولو وقع الطلاق بنفس مضى المدة من غير قول وجد من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا ينعقد سماعه ولان الايلاء يمين يمنع من الجماع اربعة أشهر لان اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق فالقول بوقوع الطلاق بمضى المدة قول بالوقوع من غير ايقاع وهذا لا يجوز (ولنا) ان الله تعالى جعل مدة التربص اربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها وهي مدة اختيار التيء والطلاق من يوم أو ساعة فلا تجوز الزيادة الا بدليل ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدارا معلوما من المدة ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق ولان التيء نقض اليمين ونقضها حرام في الاصل قال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا الا انه ثبت الاطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنهما فان فاؤا فبين فبقي النقص حراما فبإقرارها فلا يحل التيء فيها وراءها فترجم القول بالتيء في المدة و بوقوع الطلاق بعد مضى المدة لان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل من غير ايقاع أحد بعده كما اذا قال لها أنت طالق رأس الشهر واما قوله ان الله تعالى ذكركم اربعة أشهر فنعلم ان هذا لا يوجب أن يكون التيء بعد مضى المدة الا ترى الى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكنوهن بمعروف ذكركم على الامسالك بمعروف بعند بلوغ الاجل وانه لا يوجب الامسالك بعد مضى الاجل وهو العدة بل يوجب الامسالك وهو الرجعة في العدة والبينونة بمدا انقضائها كذا ههنا واما قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقد قال قوم من أهل التأويل ان المراد من قوله سميع في هذا الموضع أي سميع بايلائه والايلاء مما ينطق به ويقال فيكون مسموعا وقوله تعالى عليم ينصرف الى العزم أي عليم بعزمه الطلاق وهو ترك التيء ودليل صحة هذا التأويل انه تعالى ذكركم سميع عليم عقيب أمرين أحدهما يحتمل السماع وهو الايلاء والاخر لا يحتمل وهو عزم الطلاق فينصرف كل لفظ الى ما يليق به ليقيد فائدته وهي كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضلة عقيب ذكركم الليل والنهار بقوله ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا انه صرف الى كل ما يليق به ليقيد فائدته وهو السكون الى الليل واجتماع الفضل الى النهار كذا ههنا ولانه تعالى ذكركم سميع عليم وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموعا لان السماع لا يكون الا للصوت فلو كان الطلاق في الايلاء بالقول لكان مسموعا والايلاء مسموعا أيضا فوهمت الكفاية بذكركم التسميع فلا يتعلق بذكركم العليم فائدة مبتدأة ولو كان الامر على ما قلنا ان الطلاق يقع عند مضى المدة من غير قول يسمع لا ينصرف ذكركم العليم اليه لان ذلك ليس بمسموع

حتى يعني ذكر السميع عن ذكر العليم فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة فكان ما قلناه أولى مع ما أنالا نسلم أن سماع
الطلاق يقف على ذكر الطلاق مجروفة ألا ترى أن كنيات الطلاق طلاق وهي مسموعة وإن لم يمكن الطلاق
مسموعاً مذكوراً مجروفة وكذا إطلاق الآخرس فلم يكن من ضرورة كون الأيلاء طلاقاً التلقظ بلفظ الطلاق فلا
يقف سماع صوت الطلاق عليه وقوله لفظ الأيلاء لا يدل على الطلاق ممنوع بل يدل عليه شرعاً فإن الشرع جعل
الأيلاء طلاقاً معلقاً بشرط البر فيصير الزوج بالاصرار على موجب هذه اليمين معلقاً طلاقاً باننا بترك القران أربعة
أشهر كأنه قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقر بك فيها فانت طالق بائن عرفنا ذلك بإشارة النص وهو قوله تعالى وإن
عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم سمي ترك النوى في المدة عزم الطلاق وأخبر سبحانه وتعالى أنه سميع للأيلاء
فدل أن الأيلاء السابق يصير طلاقاً عند مضي المدة من غير نوى وبما ذكرنا من المعنى المعقول وأما صفة فقد قال
أصحابنا إن الواقع بعد مضي المدة من غير نوى في طلاق بائن وقال الشافعي إذا خير بعد انقضاء العدة فاختر الطلاق
فهي واحدة رجعية بناء على أصله أن الطلاق بعد مضي المدة يقع بايقاع مبتدئ وهو صريح الطلاق فيكون رجعياً
(ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا مضت أربعة أشهر ففيها طلاق بائن عزم المدة فدفع الظلم فلا
يندفع الظلم عنها إلا بالبائن لتتخلص عنه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا يتخلص إلا بالبائن ولأن القول
بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث لأن الزوج إذا أبى النوى والتطبيق يقدم إلى الحال كما يطلق عليه الحالك
عنده ثم إذا طلق عليه الحالك راجعها الزوج فيخرج فعل الحالك مخرج العبث وهذا لا يجوز وأما قدره وهو قدر
الواقع من الطلاق في الأيلاء فلا يصل أن الطلاق في الأيلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد بانحد المدة ويتعدد بتعدد
في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتبع اليمين فيتعدد بتعدد اليمين ويتحد بانحد المدة ولا خلاف في أن المعتبر في حق
حكم الحنث هو اليمين فينظر إلى اليمين في الاتحاد والتعدد لا إلى المدة ووجه قول زفر أن وقوع الطلاق ولزوم الكفارة
حكم الأيلاء والأيلاء يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد بانحد المدة ويتعدد بتعدد المدة لان الحكم يكرر بتكرار السبب
ويتحد بانحد (ولنا) أن الأيلاء إنما اعتبر طلاقاً من الزوج لمنعه حتى في الإجماع في المدة منعا مؤكداً باليمين اذ به
يصير ظالمًا والمنع يتحد بانحد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق ويتعدد بتعدد ما يتعدد الظلم فيتعدد الطلاق فاما
الكفارة فإنها تجب لهتك حرمة اسم الله عز وجل والهتك بتعدد تعدد الاسم ويتحد بانحد وعلى هذا الأصل
مسائل إذا قال لأمرأة مرة واحدة والله لا أقر بك فلم يقر بها حتى مضت المدة بانبت بتطبيق واحدة وإن قر بها لزمه
كفارة واحدة لان اتحاد المدة واليمين جميعاً ولو قال لها في مجلس واحد والله لا أقر بك والله لا أقر بك
فان عني به التكرار فهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعاً حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانبت بتطبيق
واحدة ولو قر بها في المدة لا يلزمه الا كفارة واحدة لان مثل هذا يكرر في العرف والعادة فاذا نوى به تكرار
الاول فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه وان لم تكن له نية فهو ايلاء واحد في حق حكم البر في قول أصحابنا الثلاثة
وثلاث في حق حكم الحنث بالإجماع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانبت بتطبيق واحدة في قول أصحابنا
الثلاثة ولو قر بها في المدة فعليه ثلاث كفارات بالإجماع وعند زفر هو ثلاث ايلاء في حق حكم الحنث والبر جميعاً
ويتعد كل ايلاء من حين وجوده فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقر بها بانبت بتطبيق ثم اذا مضت ساعة بانبت بتطبيق
أخرى ثم اذا مضت ساعة أخرى بانبت بتطبيق واحدة أخرى وإن قر بها في المدة فعليه ثلاث كفارات وأصل هذه
المسئلة أن من قال لأمرأة اذا جاء غد فوالله لا أقر بك قاله ثلاثاً لئلا يغير موليها في حق حكم البر ايلاء واحداً عندنا
وعنده يصير موليها ثلاث ايلاء في حق حكم الحنث وان أراد به التغليظ والتشديد فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف انه ايلاء واحد في حق حكم البر استحساناً وعند محمد وزفر هو ثلاث في حق البر والحنث جميعاً وهو القياس

أما زفر فقد مر على أصله أن الحكم لليمين لا للمدة لأن اليمين هي السبب الموجب للحكم وقد تعددت فيتمتع بالسبب بتعدد الحكم وأما وجه القياس لمحمدان المدة قد اختلفت لأن كل واحدة من هذه الايمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الاخرى فصار كما لو آلى منها ثلاث مرات في ثلاث مجالس ووجه الاستحسان أن المدد وان تعددت حقيقة فهي متعددة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر فصارت مدة الايمان كل ما مدة واحدة حكما والتاب حكما ملحق بالتأب حقيقة ولو قال إذا جاء غد فوالله لأقر بك وإذا جاء بعد غد فوالله لأقر بك يصير موليا ايلاء في حق الحنث والبر جميعا إذا جاء غد يصير موليا وإذا جاء بعد غد يصير موليا ايلاء آخر وكذلك إذا آلى منها في مجلس ثم آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لأقر بك فكثرت يومئذ قال والله لأقر بك يصير موليا ايلاء من أحدهما في الحال والاخر في العدى في حق الحنث والبر جميعا لأن المدد قد تعددت حقيقة وحكما لا اختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لأقر بك أو قال والله لا أقر بك أو قال والله لا أقر بك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا ايلاء في حق البر وايلاء واحد في حق الحنث فإذا دخل الدار دخلت في حق الايلاء الاول عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الاولى بانتهت بتطبيقه وإذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية بانتهت بتطبيقه أخرى ولو قر بها بعد الدخلة لا يلزمه الا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والاصل فيه أن اليمين بالله تعالى متى علمت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرار الشرط واليمين بما هو شرط وجزء اذا علمت بشرط متكرر بتكرار الشرط وقوله والله لأقر بك يمين بالله تعالى في حق الحنث ويمين بالطلاق في حق البر ودليل هذا الاصل وبيان فروعه يعرف في الجامع الكبير وكذلك اذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لأقر بك أو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لأقر بك فدخل احدهما أو كلم احدهما صارا موليا واذا دخل مرة أخرى أو كلمه أخرى صار موليا ايلاء آخر في حق حكم البر وهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يبطل به الايلاء فمما يبطل به الايلاء نوعان نوع يبطل به أصلا في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث أما الذي يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا فثلاثة وهو النفي بالجماع في الفرج في المدة لأن نفي بيمين لا يبقى بعد الحنث لأن حنث اليمين نقضها والشئ لا يبقى مع وجود ما ينقضه وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث فثلاثة أحدهما النفي بالتول عند استجماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الايلاء في حق حكم البر حتى لا تبين بمضي المدة لما ذكرنا ان ترك النفي في المدة شرط وقوع الطلاق بعدم مضيه اذ هو عزيمته الطلاق وانها شرط بالنص ولكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء اليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لأن وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو الجماع في الفرج فلا يحصل الحنث بدونه والثاني الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطبيقات بالايلاء أو طلقتها ثلاثا تعقب بالايلاء فتزوجت ثم عادت اليه فضمت أربعة أشهر لم يربطها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل بها الايلاء ويقع عليها الطلاق بالايلاء أبدا بناء على ان استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين وعندنا وعند من لا يبطلها وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو آلى منها ولم يبق اليها حتى مضت أربعة أشهر فبانته منه بتطبيقه وانقضت عدها فتزوج آخر ثم عادت الى الاول عاد حكم الايلاء بالجماع لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف بثلاث تطبيقات وعند محمد بما بقي بناء على ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعند من لا يهدم والمسئلة قد مررت ولا يبطل بالابانة حتى لو آلى منها ثم أبانها قبل مضي المدة ثم تزوجها فنقضت المدة من غير فيء تبين بتطبيقه

أخرى بالايلاء السابق ولو أبانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة وهي في العدة يقع عليها تطليقة أخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مرّت المسئلة وهل يبطل بمضى المدة من غير فيء فإن كان الايلاء مطلقاً ومؤمداً بان قال والله لا أقر بك أبداً أو قال والله لا أقر بك ولم يذكّر الوقت فمضت أر بعة أشهر من غير فيء حتى بانّت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فمضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين عقدت مطلقة ومؤمداً وبعده والعارض ليس الا البيونة وأثرها في زوال الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق لما عرف ان اليمين اذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج فيبقى اليمين الا انه لا بد من الملك لان عقد المدة الثانية فاذا تزوجها بئاد الملك فعاد حقه في الجماع فاذا مضت المدة الثانية من غير فيء اليها فقد منعها حقها فقد ظلمها فيقع تطليقة أخرى جزاء على ظلمه وكذا اذا تزوجها بعد ما بانّت بتطليقة ثانية ومضت أر بعة أشهر أخرى منذ تزوجها تبين بالثالثة لما قلنا فان تزوجت بزواج آخر ثم تزوجها الاول فمضت أر بعة أشهر لم يقر بها فيها لا يقع عليها شيء عندنا بحبانة الثلاثة خلا لغير ولو آلى منها مطلقاً أو أبداً فمضت أر بعة أشهر ولم يقر بها حتى بانّت ثم لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر أخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين قد بطلت بل هي باقية لما بينا الا انها مبانة لا تستحق الوطء على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظلماً وقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع والاصل ان المدة المنعقدة لا تبطل بالبيونة وان كانت لا تنعقد على المبانة على طريق الاستثناء ولو قر بها قبل ان يتزوجها فعليه الكفارة لان اليمين باقية وقد وجد شرط الجنث في حنث ولو كان الايلاء مؤمداً الى وقت معلوم أر بعة أشهر أو أكثر فمضت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق لا يبقى الايلاء وينتهي حتى لو قر بها الا كفارة عليه ولو لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر لا يقع عليها شيء لان المؤقت الى وقت ينتهي عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امرأته بعتق عبده ثم باعته سقطت الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شيء بقر بانها تم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الايلاء حتى لو تركه أر بعة أشهر لم يقر بها فيها تبين لان الجزاء لا تنقيد الملك القائم للعالم كمن قال لعبيده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار انه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الايلاء لبطلانه بالقربان وكذا اذا مات العبد بطل الايلاء لان الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين ولو قال ان قر بك فعبيدي هذا ان حران فانت أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ما تاجمعا بطل الايلاء وكذا لو باعهما جميعاً معاً أو على التعاقب ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الايلاء فيه ثم اذا دخل الآخر في ملكه عاد الايلاء فيه من وقت دخول الاول لان العائد عين الاول ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان أقر بك بشهر فقرر بها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطلت اليمين ولو لم يقر بها حتى مضى شهر يصير مولى لان معنى هذا الكلام اذا مضى شهر لم أقر بك فيه فانت طالق ان قر بك ولو قال ذلك ومضى شهر لم يقر بها فيه لصار مولى لما ذكرنا ان قوله انت طالق ان قر بك ايلاء ألان ترى انه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق وهذا احد المولى فاذا صار مولى فان قر بها بعد ذلك وقع الطلاق لانه علق الطلاق بالقربان وان لم يقر بها حتى مضت أر بعة أشهر بانّت بتطليقة لان هذا حكم الايلاء في حق البر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان أقر بك ولم يقل بشهر لا يصير مولى ويقع الطلاق من سابعه لانه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل ان أقر بك يصير مولى لان قبل الشيء اسم لزمان متقدم عليه مطلقاً وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فلم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كانه قال ان قر بك فانت طالق فان قر بها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فان تركها حتى مضت أر بعة أشهر بانّت بالايلاء كما لو نص على التعليق بالقربان والله الموفق

فصل في حكم الطلاق بختم الطلاق يختلف باختلاف الطلاق من الرجعي والبائن و يتعلق بكل واحد منهما أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الطلاق الرجعي فالحكم الأصلي له هو نقصان العدد فإما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال وإنما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة فإن طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الأصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة واليه مال أبو عبد الله البصري وأما زوال الملك فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطء لا غير وقال بعضهم لا يزول أصلا وإنما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه كالوطء في حالة الحيض والنفاس وجه قوله ان الطلاق واقع للحال فلا بد وأن يكون له أثر ناجز وهو زوال حل الوطء وزوال الملك في حق الحل وقد ظهر أثر الزوال في الأحكام حتى لا يحل له المسافرة بها والخلوه ويزول قسمها والاقراء قبل الرجعة محسوبة من العدة ولهذا سمي الله تعالى الرجعة ردا في كتابه الكريم بقوله عز وجل وبموتهن أي أزواجهن أحق بردهن في ذلك والرد في اللغة عبارة عن إعادة الغائب فيدل على زوال الملك من وجه (ولنا) قوله تعالى وبموتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى وبموتهن أي أزواجهن وقوله تعالى هن كناية عن المطلقات ساء الله تعالى زوجها بعد الطلاق ولا يكون زوجها إلا بعد قيام الزوجية فدل ان الزوجية قائمة بعد الطلاق والله سبحانه وتعالى أحل للرجل وطء زوجته بقوله عز وجل والذين هم لفرجهن حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى نساء كم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقوله عز وجل هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ونحو ذلك من النصوص والدليل على قيام الملك من كل وجه انه يصح طلاقه وظهاره وبلاؤه ويجري اللعان بينهما ويتوارثان وهذه أحكام الملك المطلق وكذا ملك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة انشاء النكاح على الحرمة من غير رضاها من وجه وهذا لا يجوز وأما قوله الطلاق واقع في الحال فسلم لكن التصرف الشرعي قد يظهر أثره للحال وقد يتراخى عنه كالببيع بشرط الخيار وكالتصرف الحسي وهو الرمي وغير ذلك فجاز أن يظهر أثر هذا الطلاق بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الوطء على أن له أثران اجزا وهو نقصان عدد الطلاق ونقصان حل الخلية وغير ذلك على ما عرف في الخلافات وأما المسافرة بها فقد قال زفر من أصحابنا انه يحل له المسافرة بها قبل الرجعة وأما على قول أصحابنا الثلاثة قائما لا تحل لا لزوال الملك بل لكونها معتدة وقد قال الله تعالى في المعتدات ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الأن يأتين بفاحشة مبينة تسمى الرجال عن الاخراج والنساء عن الخروج فيسقط الزوج العدة بالرجعة لتزول الحرمة ثم يسافر وأما الخلوه فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن من قصده المراجعة يكره لكن لا لزوال النكاح وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه اذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة فتى خلاها يقع بينهما المساس عن شهوة فيصير مرجعا لها ثم يطلقها تانيا فيؤدى الى تطويل العدة عليها فتتضرر بذلك وهو معنى قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا وكذلك القسم لانه لو ثبت القسم لخلاها فيؤدى الى ما ذكرنا اذا لم يكن من قصده أن يراجعها حتى لو كان من قصده أن يراجعها لكان لها القسم وله الخلوه بها وإنما احتسبنا الاقراء من العدة لان عقاد الطلاق سببا لزوال الملك والحل للحال على وجه يتم عليه عند انقضاء العدة وهو الجواب عن قوله ان الله تعالى سمي الرجعة ردا لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كافي الببيع بشرط خيار المتعاقدين انه يطلق اسم الرد عند اختيار التسخ وان لم يزل الملك عن البائع ولم يثبت للمشتري لان انعقاد سبب الزوال بدون الزوال ويكون الرد فسخا للسبب ومنعاه عن العمل في اثبات الزوال كذا ههنا ويستحب لها أن تتشوف وتزين لان الزوجية قائمة من كل وجه ويستحب لها ذلك لحل زوجها يراجعها وعلى هذا يبنى حق الرجعة انه ثابت للزوج بالاجماع سواء كان الطلاق واحدا أو اثنين اما عندنا فقيام الملك من كل وجه وأما عنده فقيامه فيما وراء حل الوطء ثم الكلام في الرجعة في

مواضع في بيان شرعية الرجعة وفي بيان ماهيتها وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط جواز الركن أما الأول فالرجعة مشروعة عرفت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن أي رجعتن وقوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان والامسك بالمعروف هو الرجعة وأما السنة فما روينا عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حالة الحيض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك يراجعها الحديث وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما طلق حفصة رضي الله عنها جاءه جبريل صلى الله عليه وسلم فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة فراجعها وكذا روى انه صلى الله عليه وسلم طلق سودة بنت زمعة رضي الله عنها ثم راجعها وعليه الاجماع وأما المعقول فلان الحاجة تمس الى الرجعة لان الانسان قد يطلق امرأته ثم يتدم على ذلك على ما أشار الرب سبحانه وتعالى جل جلاله بقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فيحتاج الى التدارك فلو لم تنبت الرجعة لا يمكنه التدارك لما عسى لا توافقه المرأة في تجديد الكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا وأما بيان ماهية الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعي هي استدامة من وجهه وانشاء من وجهه بناء على ان الملك عنده قائم من وجهه زائل من وجهه وهو عندنا قائم من كل وجه وعلى هذا ينبغي ان الشهادة ليست بشرط لجواز الرجعة عندنا وعند غيره بشرط وجه البناء ان الشهادة شرطا ابتداء العقد وانشائه لا بشرط البقاء والرجعة استيفاء العقد عندنا فلا يشترط له الشهادة وعند غيره استيفاء من وجهه وانشاء من وجهه فيشترط لها الشهادة من حيث هي انشاء لا من حيث هي استيفاء فصيح البناء ثم الكلام فيه على وجه الابتداء احتج الشافعي بقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فظاهر الامر وجوب العمل فيقتضى وجوب الشهادة ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه يستحب الاشهاد عليها اذ لو لم يشهد لا يأمن من أن تنقض العدة فلا تصدق المرأة في الرجعة ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فتدب الى الاشهاد لهذا وعلى هذا يحمل الآية الكريمة وفي الآية ما يدل عليه لانه سبحانه وتعالى قال فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف جمع بين الفرقة والرجعة أمر سبحانه بالاشهاد بقوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ومعلوم ان الاشهاد على الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب كذا على الرجعة أو تحمل على هذا توفيقا بين النصوص بقدر الامكان وكذا لا مهر في الرجعة ولا يشترط فيها رضا المرأة لانها من شرائط ابتداء العقد لان شرط البقاء وكذا اعلاها بالرجعة ليس بشرط حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة حقة على الخلوص لكونه تصرفا في ملكه بالاستيفاء والاستدامة فلا يشترط فيه اعلام الغير كالا جازة في الخيار لكنه مندوب اليه ومستحب لانه اذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الجائز انها تزوج عند مضي ثلاث حيض ظنا منها ان عدتها قد انقضت فكان ترك الاعلام فيه تسببا الى عقد حرام عسى فاستحب له أن يعلمها ولوراها ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت تزوج آخر ثم جاء زوجها الاول ففي امرأته سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها وبين الثاني لان الرجعة قد سحت بدون علمها فتزوجها الثاني وهي امرأة الاول فلم يصح وعلى هذا ينبغي الرجعة بالفعل بان جامعها انها جائزة عندنا وعند الشافعي لا يجوز الرجعة الا بالقول وجه البناء على هذا الاصل ان الرجعة عنده انشاء النكاح من وجهه وانشاء النكاح من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا انشاءه من وجهه وعندنا هي استدامة النكاح من كل وجه فلا تختص بالقول ويبني أيضا على حل الوطء وحرمة وجه البناء ان الوطء لما كان حلالا عندنا فاذا وطئها فلو لم يجمل الوطء دلالة الرجعة وربما لا يراجعها بالقول بل يتركها حتى تنقض عدتها فيزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق لانه لا فعل منه الا ذلك فيزول الملك مستندا الى وقت وجود الطلاق فتبين ان الملك كان زائلا من وقت الطلاق من وجهه فيظهر ان الوطء كان حراما فجل الاقدام على الوطء دلالة الرجعة صيانة له عن الحرام

وعنده لما كان الوطء حراما لا يقدم عليه فلا ضرورة الى جعله دلالة الرجعة ثم ابتداء الدليل في المسئلة قوله تعالى
وبعولتهن أحق بردهن سمي الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول كذا المنصوب ورد الوديعه قال النبي صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى تردده وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله عز وجل فامسك بمعروف وسمى الرجعة أمساكا
والامساك حقيقة يكون بالفعل وكذا ان جامعته وهونانم أو مجنون لان ذلك حلال لها عندنا فلم يجعل رجعة لصارت
مرتكبة للحرام على تقدير ان قضاء العدة من غير رجعة من الزوج فجعل ذلك منها رجعة شرعا ضرورة التحرز عن الحرام
ولان جماعها كجماعها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة وكذلك اذا لمسها شهوة أو نظر الى فرجها عن
شهوة فهو مباح لما قلنا وان لمس أو نظر لغير شهوة لم يكن رجعة لان ذلك حلال في الجملة ألا ترى أن القابلة والطيب
ينظران الى الفرج وبمس الطيب عند الحاجة اليه بغير شهوة فلا ضرورة الى جعله رجعة وكذلك اذا نظر الى غير
الفرج لشهوة لان ذلك أيضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها
متجردة لغير شهوة كذا قال أبو يوسف لانه لا يأمن من أن يشتبه فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه وكذا
لا يأمن من الأضرار بها لجواز أن يشتبه فيصير به مراجعا وهو لا يريد امساكا فيطلقها فتطول العدة عليها فتضر به
والله تعالى نهى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذا قال أبو يوسف ان الاحسن اذا دخل عليها أن
يتنحى ويسمعها خفق نعليه ايس من أجل انها حرام ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بغير
اشهاد وهذه عبارة أبي يوسف ولو نظر الى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن ذلك رجعة كذا ذكر في
الزيادات وهو قول محمد الاخير وكان يقول أولا انه يكون رجعة ثم رجح حكى ابراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس
قول أبي حنيفة لان ذلك السبيل لا يجرى مجرى الفرج ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر اليه
كالنظر الى سائر البدن ولان النظر الى الفرج بشهوة انما كان رجعة لكون الوطء حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام
والنظر الى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال كما أن الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على
الرجعة ولو نظرت الى فرجه بشهوة قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة وهذا قبيح ولا يكون
رجعة وكذا قال أبو يوسف والصحيح قياس قول أبي حنيفة لما ذكرنا في اذا جامعته وهونانم أو مجنون ولان النظر
حلال لها كالوطء فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولان النظر ينسويان في التحريم ألا ترى أن
نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمسته لشهوة مختلصة أو كان ناعما أو اعترف الزوج
أنه كان بشهوة فهو رجعة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس برجعة فأبو حنيفة سوى بينها وبين الجارية
المشترية بشرط الخيار للمشتري اذا لمست المشتري أنه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال ههنا يكون رجعة
وهنا لا يكون اجازة للبيع وعن أبي يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال ثمة يكون اجازة للبيع وههنا
لا يكون رجعة وفي رواية سوى بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الامة يكون اجازة ثمة فعلى هذه الرواية
لا يحتاج الى الفرق بين المسئلتين ووجه الفرق له على الرواية الاخرى ان بطلان الخيار لا يقف على فعل المشتري بل
قد يبطل بغير فعله كما اذا تعينت في يده باقة سماوية فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت الا باختيار الزوج حتى قال أبو يوسف
انها اذا لمسته فتزكها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لانه لا يمكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصار كانه
لمسها وكذلك قال أبو يوسف اذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها انه يكون رجعة لما قلنا ووجه الفرق لمحمد ان
اسقاط الخيار ادخال الشيء في ملك المشتري والامة لا تملك ذلك وليست الرجعة ادخال المرأة على ملك الزوج لانها
على ملكه فلوجعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن ملكه فصاحت الرجعة ولا في حنيفة على نحو ما ذكرنا وهوان
اللمس حلال من الجانبين عندنا فلزم تعدد الحل فيه وصيانتة عن الحرمة وذلك يجعل رجعة على ما سبق بيانه كما قال
في الجارية ان اللمس منها لم يجعل اجازة للبيع وربما يفسخ البيع فبتين ان اللمس حصل في ملك الغير من وجه وما

ذكره أبو يوسف ان الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج بشكل بما اذا جامعته وهو نائم انه تثبت الرجعة من غير اختيار الزوج وما ذكر محمد ان اسقاط الخيار ادخال المبيع في ملك المشتري وليس بممنوع بل المبيع يدخل في ملكه بالسبب السابق عند سقوط الخيار على أن هذا فرقا بين المستثنين فيما وراء المعنى المؤثر والفرق بين المستثنين فيما وراء المعنى المؤثر لا يقدح في الجمع بينهما في المعنى المؤثر قال محمد ولو صدقها الوزنة بعد موته أنها المسته بشهوة لكان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته قال ولو شهد الشهود أنها قبلته لشهوة لم تقبل شهادتهم لان الشهوة معنى في القلب لا يقف عليه الشهود فلا تقبل شهادتهم فيه وان شهدوا على الجماع قبلت لان الجماع معنى يوقف عليه ويشاهد ولا يحتاج الى شرط الشهوة فتقبل فيه الشهادة وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة أما القول فحوا أن يقول لها راجعتك أو رددتك أو رجعتك أو أعدتلك أو راجعت امرأتي أو راجعتها أو رددتها أو أعدتها ونحو ذلك لان الرجعية ردا وإعادة الى الحالة الاولى ولو قال لها نكحتك أو تزوجتك كان رجعة في ظاهر الرواية وزوى عن أبي حنيفة أنه لا يكون رجعة وجه هذه الرواية ان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك اثبات الثابت وأنه محال فلم يكن مشروعا فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك لان ذلك ليس باثبات النكاح بل هو استيفاء النكاح الثابت وأنه محل للاستيفاء لانه انقدسب زواله والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصح وجه ظاهر الرواية ان النكاح وان كان ثابتا حقيقة لكن المحل لا يحتمل الاثبات فيجعل مجازا عن استيفاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان وقد قيل في أحد تأويلي قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي أزواجهن أحق بنكاحهن في العدة من غيرهم من الرجال والنكاح المضاف الى المطلقة طلاقا رجعيا فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح وأما الفصل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يس شيئا من أعضائها الشهوة أو ينظر الى فرجها عن شهوة أو يوجد شيء من ذلك ههنا على ما بينا وجهه دلالة هذه الافعال على الرجعة ما ذكرنا فيما تقدم وهذا عندنا فأما عند الشافعي فلا تثبت الرجعة الا بالقول بناء على أصل ما ذكرناه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز الرجعة فمنها قيام العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لان الرجعة استدامة الملك والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة اذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للزوال كما في البيع بشرط الخيار للبائع اذا مضت مدة الخيار انه لا يملك استيفاء الملك في المبيع بزوال ملكه بمضي المدة كذا هذا ولو طهرت عن الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت أيامها في الحيض عشرين لا تصح الرجعة وتحمل للزواج بمجرد انقضاء العدة لان انقضاءها بانقضاء الحيضة الثالثة وقد انقضت بيقين لا تقطع دم الحيض بيقين اذ لا يزيد الحيض على عشرة الا ترى أنها اذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فثبتا بانقضاء العدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة وان كانت أيامها دون العشرة فان كانت تجد ماء فلم تغتسل ولا تيمت وصلت به ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات اليها لا تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج وهذا عندنا وقال الشافعي لا أعرف بعد الاقراء معنى معتبرا في انقضاء العدة وهذا خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب فقوله عز وجل ولا تقر بوهن حتى يظهرن أمي يعتسلن وأما السنة فاروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الزوج أحق برجعته مادامت في معتسلها وروى ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وأما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال كنت عند عمر رضي الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتي طلقها وراجعتها فقالت ما بمعنى ما صنع أن أقول ما كان انه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة الثالثة واقطع الدم وغلقت باني ووضعت غسلي وخلعت ثيابي فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضي الله عنه قل فيها يا ابن أم عبد فقلت أرى ان الرجعة قد صحت ما لم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم أره صوابا

وروى عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعلياً وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعباد الله بن قيس الأشعري رضي الله عنهم كانوا يقولون في الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين أنه أحق بهما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ترثه ويرثها مادامت في العدة فانقضت الصحابة رضي الله عنهم على اعتبار الغسل فكان قوله محالاً للحدِيث وإجماع الصحابة فلا يعتد به ولأن أيامها إذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام الحيض إذ الدم لا يدر دروا واحداً ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائماً والعائد يكون دم حيض إلى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض يبين فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدة لأنها كانت ثابتة بيقين والثابت يبين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث وشك في الطهارة بخلاف ما إذا كانت أيامها عشرة لأنه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة إذ العشرة أكثر الحيض فتبقينا بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة ويثبت الطهر وههنا بخلافه على ما بيننا والشافعي بنى قوله في هذا على أصله أن العدة تنقضي بالطهارة لا بالحيض فإذا طمعت في أول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة إلى شيء آخر ويستدل على بطلان هذا الأصل في موضعه إن شاء الله تعالى فيبطل الفرع ضرورة وإذا اغتسلت انقطعت الرجعة لأنه ثبت لها حكم من أحكام الطهارات وهو اباحة أداء الصلاة إذ لا يباح أدائها للحائض فتقرر الانقطاع بقرينة الاغتسال فتقطع الرجعة وكذلك إذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة فتقطع الرجعة لأنها لم مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة ديناً في ذمتها وهذا من أحكام الطهارات إذ لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير ديناً عليها فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة فانقطعت الرجعة وكذلك إذا لم تجد الماء كان مسافراً فتبطلت وصلت لأن صحة الصلاة حكم من أحكام الطهارات إذ لا صحة لها مع قيام الحيض فقد يضاف إلى الانقطاع حكم من أحكام الطهارات فاستحكم الانقطاع فتقطع الرجعة فاما إذا تميت ولم تصل فهل تنقطع الرجعة اختلف فيه أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا تنقطع وقال محمد تنقطع (وجه) قوله أنها لم يتمت فقد ثبت لها حكم من أحكام الطهارات وهو اباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كما لو اغتسلت أو تميت وصلت به (وجه) قولهما على نحو ما ذكرنا أن أيامها إذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدتها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم إليه لاحتمال أن يعاودها الدم في العشرة فتبين أنها حائض والحيض كان ثابتاً بيقين فلا يحكم بزواله إلا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد بقرينة التيمم لا تصير في حكم الطهارات بيقين لأنه ليس بطهور حقيقة وإنما جعل طهوراً شرعاً عند عدم الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتميموا صعيداً طيباً والدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة مطلقة شرعاً لكن حال عدم الماء واحتمال وجود الماء في كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتاً فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين فتبقى نجاسة الحيض إلا أنه أبيع لها أداء الصلاة به لعدم الماء في الحالين من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فإذا لم تجد الماء وصلت به وفرغت من الصلاة فقد استحكم عدمها فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض فاما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طهارة شرعاً بيقين بل مع الاحتمال فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين بخلاف الاغتسال لأنه طهارة بيقين لكون الماء طهوراً مطلقاً فإذا ثبتت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة لأنه ضدها بخلاف التيمم على ما بيناهو بخلاف ما إذا مضى عليها وقت كامل من أوقات الصلاة لأن الصلاة صارت ديناً في ذمتها بيقين فقد ثبت في حقتها حكم من أحكام الطهارات بيقين فلا يبقى الحيض بيقين فتنعضي العدة بيقين ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للزواج لأن سؤر الحمار مشكوك فيه أما في طهوريته أو في طهارته على اختلافهم في ذلك فإن كان ذلك طاهراً أو طهوراً انقطعت الرجعة وتحل للزواج لانقضاء العدة بقررة الانقطاع بالاغتسال وإن لم يكن أو كان طاهراً غير طهوراً لا تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج فإذا وقع الشك لزم الاحتياط في ذلك كله وذلك فيما قلنا وهو أن تنقطع الرجعة ولا تحل للزواج أخذاً بالثقة في الحكمين احترازاً عن الحرمة في البابين ولا

تصلى بذلك الغسل ما لم تتيمم ولو اغتسلت المعتدة وبقى من بدنها شيء لم يصبه الماء فالباقي لا يجبو ما ان كان عضوا كاملا واما ان كان أقل من عضو فان كان عضوا كاملا فله الرجعة وان كان أقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف قوله لا رجعة له في الاقل هذا استحسان والقياس أن يكون له فيه الرجعة فمحمد قاس المتروك اذا كان عضوا على ترك المضمضة والاستنشاق وقال رحمه الله هناك تنقطع الرجعة والقياس عليه أن تنقطع هنا أيضا إلا أنهم استحسنا وقالوا لا تنقطع الرجعة لان العضو الكامل جمع على وجوب غسله وهو مما لا يتعاقل عنه عادة فتقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على عضو بخلاف المضمضة والاستنشاق لان ذلك غير مجمع على وجوبه مجتهد فيه وأبو يوسف يقول المتروك وان قل فحكم الحدوث باق ألا ترى أنه لا يباح معه وان قل ومع بقاء الحدوث لا تثبت الطهارة وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير إلا أنهم استحسنا في القليل وهو ما دون العضو فقالوا انه تنقطع الرجعة فيه لان هذا القدر مما يتعاقل عنه عادة ويحمل أيضا أنه أصابه الماء ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة فيه ويبقى الامر في العضو التام على أصل القياس واختلفت الرواية عن أبي يوسف في المضمضة والاستنشاق روى عنه أنه تنقطع الرجعة وروى عنه أيضا أنه لا تنقطع الرجعة وقال محمد تبين من زوجها ولو كنها لا تلحق للزواج وجه قوله وهو احدي الروايتين عن أبي يوسف في انقطاع الرجعة أن وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه وموضع الاجتهاد موضع تعارض الأدلة فلا يخلو عن الشك والشبهة والرجعة يسلك بها منسلك الاحتياط فلا يجوز بقاؤها بالشك فينقطع ولا يجوز اثبات حال الزوج بالشك أيضا لذلك لم يميزه محمد وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن الحديث قد بقي في عضو كامل فبقي الرجعة هذا اذا كانت المطلقة مسامة فاما اذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس اقطاع الدم لانها غير مخاطبة بالغسل ولا يلزمها فرض الغسل كالمسامة اذا اغتسلت (ومنها) عدم التطبيق بشرط والاضافة الى وقت في المستبسل حتى لو قال الزوج بعد الطلاق ان دخلت الدار فقد راجعتك أو راجعتك ان دخلت الدار أو ان كلمت زيدا أو اذا جاء غد فقد راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة في قولهم جميعا لان الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل كما لا يحتملها انشاء الملك ولان الرجعة تتضمن انقاسخ الطلاق في انقاده سببا لزال الملك ومنعه عن عمله في ذلك فاذا علقها بشرط أو اضافها الى وقت في المستقبل فقد استبقي الطلاق الى غاية واستبقاء الطلاق الى غاية يكون تأييدا له اذ هو لا يحتمل التوقيت كما اذا قال لا امر أنه أنت طالق يوما وشهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا اذا أنشأ الرجعة فاما اذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بان قال كنت راجعتك أمس فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة بعد ان كانت المرأة في العدة أمس وان كذبت فان قال ذلك في العدة فالقول قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال لان الزوج يملك الرجعة في الحال ومن أخبر عن أمر يملك انشاءه في الحال يصدق فيه اذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل اذا قال بعته أمس وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال لانه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل اذا قال قد بعته وكذبه الموكل ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تستحلف وهذه من المسائل المعدودة التي لا يجزى فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فان أقام الزوج بينة قبلت بينة وتثبت الرجعة لان الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتصح ولو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبت الامة وصدقها المولى فانول قولها عند أبي حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والمولى وتثبت الرجعة لانها ملك المولى ولا يبي حنيفة أن انقضاء عدتها اخبار منها عن حيضها وذلك اليها الى المولى كالحرة فان قال الزوج لها قدر راجعتك فقالت بحبيبه قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج واجمعوا على أنها لو سكنت

ساعة ثم قالت انقضت عدتي يكون القول قول الزوج ولا خلاف أيضاً في أنها اذا بدأت فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيباً موصولاً بكلامها راجعتك يكون القول قولها وجه قولها أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان القول قول المرأة انقضت عدتي اخباراً عن انقضاء العدة ولا عدة لبطولها بالرجعة فلا يسمع كالموسكت ساعة ثم قالت انقضت عدتي ولان قولها انقضت عدتي ان كان اخباراً عن انقضاء العدة في زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بالاجماع كالموسكت الخبر عن الانقضاء اليه نصاً بان قالت كانت عدتي قد انقضت قبل رجعتك لانها متممة في التأخير في الاخبار وان كان ذلك اخباراً عن انقضاء العدة في زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادراً فلا يقبل قولها ولا يبي حنيفة أن المرأة أمينة في اخبارها عن انقضاء العدة فان الشرع ائتمن في هذا الباب قال الله تعالى ولا يحيل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر قيل في التفسير انه الحيض والحبل نهاهن سبحانه وتعالى عن الكتمان والنهي عن الكتمان أمر بالظهار اذ انتهى عن الشيء أمر بضده والأمر بالظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الاظهار فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة ومن ضرورة قبول الاخبار بانقضاء العدة حلها للزوج ثم ان كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك فقوله راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها فلا يصح وان كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع حال قوله راجعتك حال انقضاء العدة وكما لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لان العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح فان قيل محتمل أنها انقضت حال اخبارها عن الانقضاء واخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان انقضاء العدة متأخر عنه ضرورة فتصح الرجعة فاجواب اذا احتمل ما قلنا واحتمل ما قلتم وقع الشك في صحة الرجعة والأصل ان ما لم يكن ثابتاً اذا وقع الشك في ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصاً فيما يحتاط فيه ولا سيما اذا كان جهة الفساد أكد وهنا جهة الفساد أكد لانها تصح من وجه وتسد من وجهين فالأولى أن لا يصح والله عز وجل الموفق ثم عند أبي حنيفة تستحلف واذا نكحت يقضى بالرجعة وهذا يشكل على أصله لان الاستحلاف للنكول والنكول يدل عنده والرجعة لا تحتمل البديل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون للنكول بل لنفي التهمة بالحلف ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول أصلاً كما في دعوى القصاص في النفس نفياً للتهمة والمرأة وان كانت أمينة لكن الامين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف فاذا نكحت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة بقبول الرجعة على حالها حكماً لا يستصحاب الحال لعدم دليل الزوال لانه جعل نكولها بدلاً مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البديل ههنا ما ذكرنا أنها بالنكول صارت متممة فخرج قولها من أن يكون حجة للتهمة فتبقى العدة وأثرها في المنع من الزواج والسكون في منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة حكماً لا يستصحاب الحال لانها باخبارها بانقضاء عدتها حلت للزوج واذا نكحت فقد بدلت الامتناع من الزواج والسكون في منزل الزوج وهذا معنى يحتمل البديل ومنها عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار في الرجعة لم يصح لانها استبقاء النكاح فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل الانشاء (ومنها) أن يكون أحد نوعي ركن الرجعة وهو القول منه لا منها حتى لو قالت للزوج راجعتك لم يصح لقوله سبحانه وتعالى وبعولتهن أحق بردهن أي أحق برجمتهن منهن ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضي أن لا يكون لها ولاية الرجعة أصلاً إلا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بديل آخر وهو ما بينا وأما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة وكذا المهر لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن مطلقاً عن شرط الرضا والمهر ولا نه لولو شرط الرضا والمهر لم يكن الزوج أحق برجمتهن لانه لا يملك بدون رضاها والمهر فيؤدى الى الخلف في خير الله عز وجل وهذا لا يجوز ولان الرجعة شرعت لا يمكن التدارك عند التدم فلو شرط رضاها لا يمكن التدارك لانها عسى لا ترضى وعسى لا يجرد الزوج المهر وكذا كون الزوج طائعا وجادا وعامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ لان الرجعة استبقاء النكاح وأنه دون الانشاء ولم تشترط هذه

الاشياء بالانشاء فلان لا تشترط للاستيقاء أولى وقد روي في بعض الروايات ثلاث جدهن جد وهن جد
النكاح والرجعة والطلاق.

فصل في ما حكم الطلاق البائن فالطلاق البائن نوعان أحدهما الطلقات والثاني الطلقة الواحدة البائنة والثنتان
البائتان ويختلف حكم كل واحد من النوعين وجملة الكلام فيه ان الزوجين اما ان كانا حريين واما ان كانا مملوكين واما
ان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كانا حريين فالحكم الاصلى لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتين
البائتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك أيضاً حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ولا يصحظهاره وابلأؤه
ولا يجزى العان بينهما ولا يجزى التوارث ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير أن تزوج زوج آخر
لان مادون الثلاث وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لازوال حل المحلية واما الطلقات الثلاث فكما الاصلى
هو زوال الملك وزوال حل المحلية أيضاً حتى لا يجوز له نكاحها قبل الزوج زوج آخر لقوله عز وجل فان طلقها فلا
تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسواء طلقها اثلاثا متفرقا أو جملة واحدة لان أهل التأويل اختلفوا في مواضع
التطبيق الثالثة من كتاب الله قال بعضهم هو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله
الطلاق مرتان فاسمك بمعروف أو تسريح باحسان وقالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان
هو أن يتركها حتى تنقضي عدتها وقال بعضهم هو قوله تعالى أو تسريح باحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة وعلى ذلك
جاء الخبر وكل ذلك جائز محتمل غير أنه ان كان التسريح هو تر كها حتى تنقضي عدتها كان تقدير قوله سبحانه وتعالى فان
طلقها فلا تحل له أى طلقها طليقة ثالثة وان كان المراد من التسريح التطليقة الثالثة كان تقدير قوله تعالى فان طلقها أى
طلقها طلاقا ثالثا فلا تحل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره واما انتهى الحرمة وتحل للزوج الاول بشرائط منها
النكاح وهو أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره في الحل وحد النفي الى غاية الزوج زوج آخر
والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فلا تنتهي الحرمة قبل الزوج فلا تحل للزوج الاول قبله ضرورة
وعلى هذا يخرج ما اذا وطئها انسان بالزنا أو بشبهة أنها لا تحل لزوجها لعدم النكاح وكذا اذا وطئها المولى بملك العيّن
بأن حرمت أمته المنكوحه على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها لان الله تعالى نفي
الحل الى غاية فلا ينتهي النفي قبل وجود النكاح ولم يوجد وكذا روى عن علي رضي الله عنه أنه قال في هذه المسئلة
ليس زوج يعني المولى وروى أن عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك
عثمان وزيد وقالوا هو زوج فقام على مغضبا كارها لما قالوا وقد روى أنه قال ليس زوج وكذا ان اشتراها الزوج
قبل أن تنكح زوجا غيره لم تحل له بملك العيّن وكذا اذا اعتقت لما قلنا

فصل في ومنها أن يكون النكاح الثاني صحيحا حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل للاول لان
النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ومطلق النكاح ينصرف الى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثاني مختلفا في
فساده ودخل بها لا تحل للاول عند من يقول بفساده لما قلنا فان تزوجت زوجا آخر ومن ينهت التحليل فان لم يشترط
ذلك بالقول وانما نوي او دخل بها على هذه النية حلت للاول في قولهم جميعا لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع
النكاح صحيحا لاستجماع شرائط الصحة فتحل للاول كالأول نوي التوقيت وسائر المعاني المفسدة وان شرط
الاحلال بالقول وأنه يترجها لذلك وكان الشرط منها فهو نكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر وتحل للاول ويكره
للثاني والاول وقال أبو يوسف النكاح الثاني فاسد وان وطئها لم تحل للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا
تحل للاول (وجه) قول أبي يوسف ان النكاح بشرط الاحلال في معنى النكاح المؤقت وشرط التوقيت في
النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل ولمحمدان النكاح عتدمؤ بدف كان شرط الاحلال استمهال
ما أخره الله تعالى لغرض الجلس فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه أنه

يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا ولا يحنيفة ان عموماً النكاح تقتضى الجواز من غير فصل بين ما اذا شرط فيه الاحلال أو لا فكان النكاح بهذا الشرط نكاحاً صحيحاً يدخل تحت قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فتنتهي الحرمة عند وجوده إلا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو أنه شرط ينافى المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللبس بالحلل في قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وأما الحاق اللبس بالزوج الاول وهو المحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين أحدهما أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح لتفقد التراق والطلاق دون الابقاء وتحقيق ما وضع له والمسبب شريك المباشرة في الاسم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة والثاني أنه باشر ما يقضى الى الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها اليه من مضاجعة غيره اياها واستمتاعه بها وهو الطلقات الثلاث اذ لولاها لما وقع فيه فكان الحاقه اللبس به لاجل الطلقات والله عز وجل أعلم وأما قول أبي يوسف ان التوقيت في النكاح يفسد النكاح فتقول المفسد له هو التوقيت نصاً ألا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه يتوقت بالطلاق والموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصاً فلا يفسد وقول محمد انه استعجال ما أجله الله تعالى ممنوع فان استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور لان الله تعالى اذا ضرب لامراً أجلاً لا يتقدم ولا يتأخر فاذا طلقها الزوج الثاني تبين ان الله تعالى أجل هذا النكاح اليه ولهذا قلنا ان المقول ميت بأجله خلافاً للمعزلة ومنها الدخول من الزوج الثاني فلا تحل لزوجها الاول بالنكاح الثاني حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل لهن بعد حتى تنكح زوجاً غيره والنكاح هو العقد وان كان يستعمل في العقد والوطء جميعاً عند الاطلاق لكنه يصرف الى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت لانه أضاف النكاح الى المرأة بقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع فانه يقوم بالرجل وحده والمرأة عمله فانصرف الى العقد بهذه القرينة فاذا وجد العقد تنتهي الحرمة بظاهر النص ولنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل لهن بعد حتى تنكح زوجاً غيره والمراد من النكاح الجماع لان النكاح في اللغة هو الضم حقيقة وحقيقة الضم في الجماع وانما العقد سبب داعي اليه فكان حقيقة للجماع مجازاً للعقد مع ما نالو حملناه على العقد لكان تكراراً لان معنى العقد يفيد ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع أولى بقوله انه أضاف النكاح اليها والجماع مما تصح اضافته الى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة فاما الوطء ففعل الرجل حقيقة لكن اضافة النكاح اليها من حيث هو ضم وجمع لامن حيث هو وطء ثم ان كان المراد من النكاح في الآية هو العقد فالجماع يضم فيه عرفنا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول أما الحديث فماروي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة القرظي طلق امرأته ثلاثاً فزوجني عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقني وبت طلاقاً فزوجني عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه الا مثل هدية الثوب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتريدن ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وأنس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ولم يذكر اقصة امرأته رفاعة وهو ماروي عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فزوجها غيره فأغلق الباب وارخى الستة وكشف الخمار ثم فارقه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وأما المعقول فهو ان الحرمة العليظة مما ثبتت عقوبة للزوج الاول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذي هو مكروه شرعاً جزاً ومنعاً له عن ذلك لكن اذا تنكر في حرمتها عليه الا بزواج آخر الذي تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه انزجر عن ذلك ومعلوم ان العقد بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه اذ لا يشتد على المرأة بمجرد النكاح ما يعتصم به الجماع فكان الدخول شرطاً فيه ليكون زجراً له ومنعاً عن ارتكابه فكان الجماع مضمراً في الآية الكريمة كانه قال عز وجل حتى تنكح زوجاً غيره

ويجامعها وأما الأنازال فليس بشرط للإحلال لأن الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة والجماع في الترج هو التقاء
 الختانين فإذا وجد فقد انتهت الحرمة وسواء كان الزوج الثاني بالغا أو صبيا يجماع فجامعها أو مجنون فجامعها بقوله تعالى
 حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين زوج وزوج ولأن وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر
 والتحرير كوطء البالغ العاقل وكذلك الصغيرة التي يجماع مثلها إذا طلقها زوجها ثلاثا ودخل بها الزوج الثاني حلت
 للاول لا طلاق قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولأن وطأها يتعلق به أحكام الوطء من
 المهر والتحرير فصار كوطء البالغة وسواء كان الزوج الثاني حرا أو عبدا قنا أو مدبرا أو مكاتبيا بعد أن تزوج باذن
 مولاه ودخل بها بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلقا من غير فصل ولأن أحكام النكاح تتعلق بوطء هؤلاء كما
 تتعلق بوطء الحرة وكذا إذا كان مشلولاً ينتشره ويجماع لوجود الجماع في النكاح الصحيح وإنما الفاتحة هو الأنازال
 وإذا ليس بشرط كالتحل إذا جامع ولم ينزل وأما المحبوب فإنه لا يحلها للاول لأنه لا يتحقق منه الجماع وإنما يوجد منه
 السحق والملاصقة والتحليل يتعلق بالجماع وأنه اسم لالتقاء الختانين ولم يوجد فلا تحل للاول وإن حملت امرأة
 المحبوب وولدت هل تحل للاول قال أبو يوسف حلت للاول وكانت محصنة وقال زفر لا تحل للاول ولا تكون
 محصنة وهو قول الحسن وجه قول زفر ظاهر لأن ثبوت النسب ليس بوطء حقيقة بل بتمام الوطء حكما
 والتحليل يتعلق بحقيقة لا حكما كالخلوة فانها لا تفيد الحل وإن أقيم مقام الوطء حكما كذا هذا ولأن النسب ثبت من
 صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة لكونه مولودا على الفراش والتحليل لا يقع بالزنا ولا يبي يوسف أن
 النسب ثابت منه وثبوت النسب حكم الوطء في الأصل فصار كالدخول سواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو
 نفاس أو صوم أو أحرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح ولو كانت كتانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت
 كتابيا نكاحا يقران عليه لو أسلمها ودخل بها فأنه تحل للزوج الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم
 لأنهم يقران عليه بعد الإسلام فصار كنكاح المسلمين وسواء كانت المرأة مطلقة من زوج واحد أو من زوجين أو
 أكثر من ذلك فالزوج الواحد إذا دخل بها تحل للزوجين أو أكثر من ذلك بان طلق الرجل امرأته ثلاثا فزوجت
 بزواج آخر فطلقها الثاني قبل أن يدخل بها ثلاثا ثم تزوجت زوجها الثالث ودخل بها حلت للاولين بقوله تعالى فإن طلقها
 فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فجعل الزوج الثاني منيها للحرمة من غير فصل بين ما إذا حرمت على زوج
 واحد أو أكثر ثم وطء الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الاول من الطلاق لا خلاف في أنه يهدم الثلاث
 وهل يهدم ما دون الثلاث قال أبو حنيفة وأبو يوسف يهدم وقال محمد لا يهدم وبه أخذ الشافعي وقد ذكرنا الحجج
 والشبه فيما تقدم وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتابت عنه مدة ثم أتته فقالت اني تزوجت زوجا غيرك ودخل بي
 وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا بأس ان يتزوجها ويصدقها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأن
 هذا من باب الديانة وخير العدل في باب الديانة مقبول رجلا كان أو امرأة كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما
 في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان تزوجها ولم تخبره بشيء فلما وقع قالت لم أتزوج زوجا غيرك
 أو قالت تزوجت ولم يدخل بي أو قالت قد دخل بي وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال قد دخل بك الثاني
 لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد ان القول قول المرأة في ذلك كله لأن هذا المعنى لا يعلم إلا من جهتها
 فكان القول قولها كما في الخبر عن الحبر عن الحبر والحبل وفيه إشكال وهو انه إنما يجعل القول قولها إذا لم يسبق منها
 ما يكذبها وقد سبق منها ما يكذبها في قولها وهو أقدم على النكاح من الزوج الاول لأن شيئا من ذلك لا يجوز
 إلا بعد الزوج الآخر والدخول بها فكان فعلها مناقضا لقولها فلا يقبل وإن كان الزوج هو الذي قال لها لم
 تزوجي أو قال لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة قد دخل بي قال الحسن القول قول المرأة وهذا صحيح لما ذكرنا أن هذا
 إنما يعلم من جهتها ولم يوجد منها دليل التناقض فكان القول قولها قال ويفسد النكاح بقول الزوج وبها نصف

المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان قد دخل بها لان الزوج معترف بالحرمه وقوله فيما يرجع الى الحرمه مقبول لانه يملك انشاء الحرمه فكان اعترافه بفساد النكاح بمنزلة انشاء العرقه فيقبل قوله فيه ولا يقبل في اسقاط حقها من المهر والله عز وجل أعلم وان كان الزوجان مملوكين فختم الواحده البائنة لا يختلف وأما حكم الثنتين فختمهما في المملوكين ما هو حكم الثلاث في الحرين بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامه ننتان وعدتها حيضتان وقوله صلى الله عليه وسلم يطلق العبدنيتين وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فيعتبر فيه جانب النساء عندنا وعند الشافعي جانب الرجال بناء على ان اعتبار الطلاق بين عندنا وعندهم لاهن والمسئلة قد تقدمت والله عز وجل أعلم

فصل في هذا الذي ذكرنا بيان الحكم الاصيل للطلاق وأما الذي هو من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق المعين والمبهم ونوع يخص المبهم أما الذي يعم المعين والمبهم فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهي المطلقة المدخول بها والكلام في العدة في مواضع في تفسير العدة في عرف الشرع وبيان وقت وجوبها وفي بيان أنواع العدة وسبب وجوب كل نوع وماله وجوب وشرط وجوبه وفي بيان مقدار العدة وفي بيان انتقال العدة وتغيرها وفي بيان أحكام العدة وفي بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها أما تفسير العدة وبيان وقت وجوبها فالعدة في عرف الشرع اسم لاجل ضرب لا تقضاء ما بقي من آثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وعلى هذا يبنى العدتان اذا وجبتا انهما يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الزوج ثم تاركا حتى وجبت عليها عدة أخرى فان العديتين يتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنهما زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت أيضا وتعد بمجرأته من الحيض في الأشهر من عدة الوطء عندنا وقال الشافعي تعضي في العدة الأولى فاذا انقضت استأنفت الأخرى احتج بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في التربص ومعلوم ان الزوج انما يملك الرجعة في العدة فدل ان العدة تر بص سمي الله تعالى العدة تر بصا وهو اسم للفعل وهو الكف والعلان وان كانا من جنس واحد لا يتأديان باحدهما كالكف في باب الصوم وغير ذلك ولنا قوله تعالى ولا تمزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله سمي الله تعالى العدة أجلا والأجل اسم لزمان مقدر مضر وب لا تقضاء أمر كآجال الديون وغيرها سميت العدة أجلا لكونه وقتا مضر وب لا تقضاء ما بقي من آثار النكاح والآجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كآجال في باب الديون والدليل على انها اسم للآجل لا للفعل انها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كانت فعلا لما تصور انقضائها مع ضدها وهو الترك وأما الآيات فالتر بص هو الثبوت والانتظار قال تعالى فتر بصوا به حتى حين وقال سبحانه وتعالى يتربصن بكم الدوائر وقال سبحانه فتر بصوا انامكم متر بصون والانتظار يكون في الآجال المعتدة تنتظر انقضاء المدة المضر وبه وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انان سلماته كلف لكنه ليس ركن في الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضي العدة بدونه على ما بينا وكذا تنقضي بدون العلم به ولو كان ركننا لما تصور الا تقضاء بدونه وبدون العلم به وعلى هذا يبنى وقت وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وحكى عن علي رضي الله عنه انه قال من يوم يأتيها الخبر وجه البناء على هذا الاصل ان الفعل لما كان ركنه عنده فإيجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبب الى الوصول الى العلم به ممتنع فلا يمكن إيجابه الامن وقت بلوغ الخبر لانه وقت حصول العلم به ولما كان الركن هو الاجل عندنا وهو مضي الزمان لا يقف وجوبه على العلم به كمضي سائر الأزمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها أصلا وهو الكف فاتمها لو علمت فلم

تكف ولم تجتنب ما يجتنبه المعتد حتى انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها به
أولى وما روى عن علي رضي الله عنه محمول على انها لم تعلم وقت الموت فامرها بالاخذ باليقين وبه نقول وقد روى عنه
رضي الله عنه في العدة انها من يوم الطلاق مثل قول العامة فاما ان يحمل على الرجوع أو على ما قلنا وأما بيان أنواع العدد
فالعدد في الشرع أنواع ثلاثة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحبل أما عدة الاقراء فلوجودها أسباب منها الفرقة
في النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم وتعرف براءتها عن
الشغل بالولد لانها لو لم تجب ويحتمل انها حملت من الزوج الاول فتزوج آخر وهي حامل من الاول فيطأها
الثاني فيصير ساقيا ماء زرع غيره وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقن ماء زرع غيره وكذا اذا جاءت بولد يشبه النسب فلا يحصل المقصود ويضيع
الولد أيضا لعدم المربي والنكاح سببه فكان تسببا الى هلاك الولد وهذا لا يجوز فوجب العدة ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها
فلا يؤدي الى هذه العواقب الوخيمة وشرط وجوبها الدخول أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلو الصحيح
في النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا
نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدنها ولا نوجوبها بطريق استبراء
الرحم على ما بينا والحاجة الى الاستبراء بعد الدخول لا قبله الا ان الخلو الصحيح في النكاح الصحيح أقيمت
مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله تعالى لان حق الله تعالى يحتاج في إيجابه ولان التسليم بالواجب
بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول بخلاف الخلو في النكاح الفاسد لان الخلو
الصحيحه انما أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع انها ليست بدخول حقيقة لكونها سببا مفضيا اليه فاقامت
مقامه احتياطا لقامة للسبب مقام النسب فيما يحتاج فيه والخلوة في النكاح الفاسد لا تقضي الى الدخول لوجود المانع
وهو فساد النكاح وحرمة الوطء فلم توجد الخلو الحقيقية اذ هي لا تتحقق الا بعد انقضاء الموانع أو وجدت بصفة الفساد
فلا تقوم مقام الدخول وكذا التسليم الواجب بالقدم يوجد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة
وأما الخلو الفاسد في النكاح الصحيح فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيها في كتاب النكاح وسواء كانت المطلقة
حرة أو أمة قبة أو مدبرة أو مكاتبه أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق والحرية لان ما وجب له لا يختلف
باختلافهما وانما يختلف في القدر لما تبين والكلام في القدر يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وسواء كانت مسلمة أو
كتابية تحت مسلم الحرة كالخلة أو الامه كالامة لان العدة تجب بحق الله وبحق الزوج قال تعالى فالكن عليهن من عدة
تعتدنها والكتيبة مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة ونجبر عليها الاجل حق الزوج والولد لانها من أهل ايفاء
حقوق العباد وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الفرقة ولا في الموت في قول أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم
حتى لو تزوجت في الحال جاز وعند أبي يوسف ومحمد عليها العدة وذكرا الكرخي في جامعه في الذميمة تحت ذمي اذا
مات عنها أو طلقها فترجعت في الحال جاز الا أن تكون حاملا فلا يجوز نكاحها ووجه قوله ان الذميمة من أهل دار
الاسلام ألا ترى ان أهل الذمة يجري عليهم سائر أحكام الاسلام كذا هذا الحكم ولا يبي حنيفة انه لو وجبت عليها
العدة اما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج ولا سبيل الى ايجابها بحق الزوج لان الزوج لا يعتقد حقه لنفسه
ولا وجه الى ايجابها بحق الله تعالى لان العدة فيها معنى القرية وهي غير مخاطبة بالقربات الا انها اذا كانت حاملة تمنع
من التزوج لان وطء الزوج الثاني يوجب اشتباه النسب وحفظ النسب حق الولد فلا يملك ابطال حقه فكان على
الحكم استيفاء حقه بالمنع من التزوج ولا عدة على المهاجرة في قول أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مرت
في كتاب النكاح فان جاء الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم جميعا لان على أصل أبي حنيفة
الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم واختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لاحدهما على الآخر وعلى أصلهما وجوب

العدة على الكافرة لجران حكمتنا على أهل الذمة ولا يجزى حكمتنا على الحربية ولا عدة على الزانية حاملا كانت أو غير حامل لأن الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ومنها الفرقة في النكاح الفاسد بتفريق القاضى أو بالتاركة وشرطها الدخول لأن النكاح الفاسد يجعل منعقد عند الحاجة وهي عند استيفاء المنافع وقد مست الحاجة إلى الانعقاد لوجوب العدة وصيانة للماء عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة على الحرة والامة والمسلمة والكتانية لأن الموجب لا يوجب الفصل ويستوى فيها الفرقة والموت لأن وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء وقد مست الحاجة في الاستبراء لوجود الوطء فإعادة الوفاة فإما تجب لمعنى آخر وهو اظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح على ما نذكر إن شاء الله تعالى والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب في الفرقة من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر من آخر وطء وطئها والمستئلة مررت في كتاب النكاح ومنها الوطء عن شبهة النكاح بان زفت إليه غير امرأته فوطئها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وإيجاب العدة من باب الاحتياط ومنها عتق أم الولد ومنها موت مولاها بان أعتقها سيدها أو مات عنها وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش وهذا عندنا وعند الشافعى لا عدة عليها وإنما عليها الاستبراء بحبضة واحدة وسبب وجوبها عندنا هو زوال ملك اليمين ونذكر المسئلة في بيان مقادير العدة إن شاء الله تعالى

فصل في أمعدة الأشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض ونوع يجب أصلا بنفسه أما الذى يجب بدلا عن الحيض فهو عدة الصغيرة والامة والمرأة التى لم تحض رأسا في الطلاق وسبب وجوبها هو الطلاق وهو سبب وجوب عدة الأقران وانما تجب قضاء لحق النكاح الذى استوفى فيه المقصود وشرط وجوبها شيان أحدهما أحد الاشياء الثلاثة الصغير أو الكبير أو فقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر والاصل فيه قوله تعالى واللاتى ينسن من الحيض من نساكنكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن والثانى الدخول أو ما هو في معناه وهو الخلو الصريح في النكاح الصحيح لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكن عليهن من عدة تعتدوهن من غير تخصيص الا ان الخلو الصريح في النكاح الصحيح ألحقت بالدخول في حق وجوب العدة لما ذكرنا انها ألحقت به في حق تأكيده كل المهر في وجوب العدة أولى احتياطاً وتجب هذه العدة على الحرة والامة وأصل الوجوب ان ما وجبت له لا يختلف وهو ما بينا وانما يختلفان في مقدار الواجب على ما نذكر إن شاء الله تعالى وكذا يستوى فيها المسلمة والكتانية لعموم النص وكذا المعنى الذى له وجبت لا يوجب الفصل وأما الذى يجب أصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وانما تجب لظهار الحزن بفوت نعمة النكاح اذ النكاح كان نعمة عظيمة في حقها فان الزوج كان سبب صيانتها وعفافها وإيثارها بالنفقة والكسوة والمسكن فوجبت عليها العدة اظهارا للحزن بفوت النعمة وتعريف القدرها وشرط وجوبها النكاح الصحيح فقط فيجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولما ذكرنا انها تجب لظهار الحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجد وانما شرطنا النكاح الصحيح لان الله تعالى أوجبها على الأزواج ولا يصير زوجا حقيقة الا بالنكاح الصحيح وسواء كانت مسامة أو كتانية تحت مسلم لعموم النص ولو جوزه المعنى الذى وجبت له وسواء كانت حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبه أو مستسماة لا يختلف أصل الحكم لان ما وجبت له لا يختلف وانما يختلف القدر لما نذكر

فصل في أمعدة الحمل ففي مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والاصل فيه قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يرضعن حملهن أى انقضاء أجلهن أن يرضعن حملهن وإذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان

أجلهن لأن أجلهن مدة حملهن وهذه العدة إنما تجب لئلا يصير الزوج بها ساقيما زرع غيره وشرط وجودها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على المطلع بالزنا لأن الزنا لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيما زرع غيره

فصل وأما بيان مقدار العدة وما تنقضي به فإعادة الأقران كانت المرأة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وسواء وجبت بالقرعة في النكاح الصحيح أو بالقرعة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة النكاح لما ذكرنا أن النكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقد في حق وجوب العدة ويلحق به فيه وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والنص الوارد في المطلقة يكون واردا فيها دلالة وكذلك أم الولد إذا اعتقت باعتراف المولى أو بموته فانها تعتد بثلاثة قروء وعندنا وعند الشافعي تعتد بحيضة واحدة وقوله إن هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح وإنما وجبت بزوال ملك التمين فكان وجودها بطريق الاستبراء فيكتفى بحيضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات (ولنا) ما روى عن عمرو وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض وهذا نص فيه وبه تبين أن الواجب عدة وليس باستبراء إلا أنهم سموه عدة والعدة لا تقدر بحيضة واحدة والدليل على أنه عدة أنه يجب على الحرة والحرة لا يلزمها الاستبراء وإذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد ولأن هذه العدة تجب بزوال القران لأن أم الولد لها قران إلا أن قرانها قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف لاحتماله النقل إلى غيره فإذا أعتقت فقد استحكم فالعق بالقران الثابت بالنكاح والعدة التي تجب بزوال القران الثابت بالنكاح وهو النكاح الفاسد مقدرة بثلاثة قروء ولهذا استوى في الواجب عليها الموت والعتق كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيره سواء وهي ثلاثة أقراء لعموم النص وإن كانت أمة فقروءان عند عامة العلماء وقال نفاة القياس ثلاثة قروء كعدة الحرة احتجوا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومن غير تخصيص الحرة (ولنا) الحديث المشهور وهو ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال طلاق الأمة ننتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه عدتها حيضتان ولو استطعت لجلتها حيضة ونصفا وبه تبين أن الإماء مخصصات من عموم الكتاب الكريم ومخصص الكتاب بالحبر المشهور جائز بالاجماع ولأن العدة حق من حقوق النكاح مقدر فيؤثر الرق في تنصيفه كالتقسيم كان ينبغي أن يتنصف فعدتها حيضة ونصفا كما أشار إليه عمر رضي الله عنه إلا أنه لا يمكن لأن الحيضة الواحدة لا تنجز فتكاملت ضرورة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا بخلاف لأن العدة تعتبر بالنساء بالاجماع ويستوى في مقدار هذه العدة المسلمة والكتانية الحرة كالحرة والأمة كالامة لأن الدلائل لا توجب الفصل ثم اختلف أهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة أنه الحيض أم الإطهار قال أصحابنا الحيض وقال الشافعي الإطهار وفائدة الاختلاف أن من طلق امرأته في حالة الطهر لا يحسب بذلك الطهر من العدة عندنا حتى لا تنقضي عدتها لم تحض ثلاث حيض بعده وعندنا يحسب بذلك الطهر من العدة فتتقضي عدتها بتقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه وبطهر آخر بعده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي الدرداء وعبد بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا الزوج أحق برأبها ما لم تقبل من الحيضة الثالثة كما هو مذاهبنا وعن زيد بن ثابت وحذيفة وعبد الله بن عمرو عائشة رضي الله عنهم مثل قوله وحاصل الاختلاف راجع إلى أن القران المذكور في قوله سبحانه ثلاثة قروء وما هو الحيض أم الطهر فعندنا الحيض وعندنا الطهر ولا خلاف بين أهل اللغة في أن القرء من الأسماء المشتركة كزيد وكر وبادبه الحيض ويزكر وبادبه الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد منهما كما في سائر الأسماء المشتركة كمن اسم العين وغير ذلك أما استعماله في الحيض فقول

التي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها أي أيام حيضها إذا أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها
لا أيام الطهر وأما في الطهر فلما روي بنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما إن من السنة
أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها الكل قرء تطليقة أي طهر وإذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل
الاشتراك فيقع الكلام في الترجيح احتج الشافعي بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم
العدة بالطهر في ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فدل أن العدة بالطهر لا بالحيض
ولأنه أدخل الهاء في الثلاثة بقوله عز وجل ثلاثة قروء وأما تدخل الهاء في جمع المذ كولا في جمع المؤنث يقال ثلاثة
رجال وثلاث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذ كرفل أن المراد منها الاطهار ولا نكح لوجه القرء المذ كور على
الحيض للزمك المناقضة لأنك قلت في المطلقة إذا كانت أيامها دون العشرة فاقطع دمها أنه لا تنقضي عدتها ما تم تغسل
من الحيضة الثالثة فقد جعلت العدة بالطهر وهذا تناقض (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم
فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء ولو حمل القرء على الطهر
لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الاقراء عنده والثلاثة
اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على مادونه فيكون ترك العمل بالكتاب ولو حملناه على الحيض
يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان
الحمل على ما قلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى الحج أشهر معلومات أنه ذكر الأشهر والمراد منه شهران وبعض الثالث
فكذا القرء جاز أن يراد بها القرآن وبعض الثالث لأن الأشهر اسم جمع لا اسم عدد واسم الجمع جاز أن يذ كر
ويراد به بعض ما ينظمه مجاز ولا يجوز أن يذ كر الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به مادونه لا حقيقة ولا مجازا
الأتري أنه لا يجوز أن يقال رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان وجاز أن يقال رأيت رجلا ويراد به رجلان مع ما ان
هذا ان كان في حد الجواز فلا شك انه بطريق الجواز ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل اذا الحقيقة هي الاصل في
حق الاحكام للعمل بها وان كان في حق الاعتقاد يجب التوقف لمعارضه المجاز الحقيقة في الاستعمال وفي باب الحج
قام دليل المجاز وقوله عز وجل واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر جعل سبحانه
وتعالى الأشهر بدلا عن الاقراء عند اليأس عن الحيض والمبديل هو الذي يشترط عدمه لجواز اقامة البديل مقامه
فدل ان المبديل هو الحيض فكان هو المراد من القرء المذ كور في الآية كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتميموا صعيدا
طيبا لما شرط عدم الماء عند ذ كر البديل وهو التميم بدل ان التميم بدل عن الماء فكان المراد منه التمسلي
المذ كور في آية الوضوء وهو الغسل بالماء كذا هبتا وأما السنة فمأروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومعلوم انه لا تفاوت بين الحرة والامة في العدة فيما يقع به الاقتضاء اذا اقرأه
في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة فدل أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض
وأما المعقول فهو ان هذه العدة وجبت للتعرف عن راءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان
الاعتداد بالحيض لا بالطهر وأما الآية الكريمة فالمراد من العدة المذ كورة فيها عدة الطلاق والنبي صلى الله
عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق الأتري انه قال فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والكلام
في العدة عن الطلاق انها ما هي وليس في الآية بيانها وأما قوله أدخل الهاء في الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل
على ان المراد هو الطهر من القروء لان اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحدا باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة
فيقال هذا البر وهذه الحنطة وان كانت البر والحنطة شيئا واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للدم المعتاد واحد
الاسمين مذ كور وهو القرء فيقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض ودعوى التناقض
ممنوعة فان في تلك الصورة الحيض باق وان كان الدم منقطعا لان انقطاع الدم لا ينافي الحيض بالاجماع لان

الدم لا يدري في جميع الأوقات بل في وقت دون وقت واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم فاذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانتضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لانهم من ذات الاقراء الا أنه ارتفع حيضها المارض فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الياس فتستأف عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب علي وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنها تمكث تسعة أشهر فان لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك وهو قول مالك واحتجوا بقوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض من نساكن ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر نقل الله العدة عند الارتياح الى الا شهر والتي ارتفع حيضها في مرتبة فيجب أن تكون عدتها بالشهور والجواب أنه ليس المراد من الارتياح المذكور هو الارتياح في الياس بل المراد منه ارتياح المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القرو وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الآية وفي الآية ما يدل عليه فانه قال واللاتي ينسن من الحيض من نساكنم ولا يأس مع الارتياح اذ الارتياح يكون وقت رجاء الحيض والرجاء ضد الياس وكذا قال سبحانه ان ارتبتم ولو كان المراد منه الارتياح في الياس لكان من حق الكلام أن يقول ان ارتبتم فدل أنه سبحانه وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما عدة الا شهر فالكلام فيها في موضعين أيضا في بيان مقدارها وما تنقضي به وفي بيان كيفية ما يعتبر به الانتضاء أما الاول فواجب بدلا عن الحيض وهو عدة الآيسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فتلاثة أشهر ان كانت حرة لقوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض من نساكنم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ولان الا شهر في حق هؤلاء عدل على الاقراء والاصل بمقدار الثلاث كذا البدل سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة لما ذكرنا في عدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وان كانت أمة فشهرو نصف لان حكم البدل حكم الاصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل ولان الرق منتصف والتكامل في عدة الاقراء ثبت للضرورة عدم التجزى والشهر متجزى فبقى الحكم فيه على الاصل ولهذا تنصف عدتها في الوفاة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا ان المعتبر في العدة جانب النساء وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسماة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في عدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وما وجب أصلا بنفسه وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة ان كانت حرة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة لان الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقه ثم أربعين يوما مضغه ثم ينفخ فيه الروح في العشر فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحمل ان كان بها حبل وان كانت أمة فشهران وخمسة أيام لما بيننا بالاجماع سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسماة عند أبي حنيفة والمسألة والكتابة سواء كان في مقدار هاتين العدين الحرة كالحرة والامة كالامة لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانتضاء هذه العدة بانتضاء هذه المدة في الحرة والامة (وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به انتضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك اذا انفق في غرة الشهر اعتبرت الا شهر بالاهلة وان تقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا لان الله تعالى أمر بالعدة بالاشهر بقوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله عز وجل أربعة أشهر وعشرا فإلزام اعتبار الا شهر والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحسب ايامه في المرة الثالثة وان كانت الفرقة في بعض الشهر

اختلفوا فيه قال أبو حنيفة يعتبر بالأيام فتعتمد من الطلاق وأخواته تسعين يوماً ومن الوفاة مائة وثلاثين يوماً وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين إذا ابتدأ الصوم في نصف الشهر وقال محمد تعتد بقية الشهر بالأيام وباقي الشهر بالاهلة ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول أبي حنيفة وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الأخير (وجه) قوله ما إن المأمور به هو الاعتداد بالشهر والشهر اسم الاهلة فكان الأصل في الاعتداد هو الاهلة قال الله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الهلال لمعرفة المواقيت وإنما يعدل إلى الأيام عند تعذر اعتبار الاهلة وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعد لنا عنه إلى الأيام ولا تعذر في بقية الشهر فلزم اعتبارها بالاهلة ولهذا اعتبرنا كذلك في باب الاجارة اذا وقعت في بعض الشهر كذا هنا ولا يحنيفة ان العدة براعى فيها الاحتياط فلوا اعتبرناها في الأيام زادت على الشهر ولو اعتبرناها بالاهلة لتقصت عن الأيام فكان يحاب الزيادة أولى احتياطاً بخلاف الاجارة لأنها تملك المنفعة والمنافع توجد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالمعتود عليه عقداً مبتدأً فيصير عند استهلاك الشهر كأنه ابتداء العقد فيكون بالاهلة بخلاف العدة فان كل جزء منها ليس كعدة مبتدأة وأما الإيلاء في بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبي يوسف وزفر في كيفية اعتبار الشهر فيه ان على قول أبي يوسف يعتبر بالأيام فيكمل مائة وعشرين يوماً ولا ينظر إلى نقصان الشهر ولا إلى تمامه وعند زفر يعتبر بالاهلة (وجه) قول ان مدة الإيلاء كعدة العدة لان كل واحد منهما يتعلق به البيونة ولا ييوسف ان اعتبار الأيام في مدة الإيلاء يوجب تأخير القرصة واعتبار الشهر يوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بمدة في المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لان الطلاق هناك واقع بيقين وحكمه متأجل فاذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك وأما عدة الحبل فمقدارها بقية مدة الحمل قلت أو كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدة لفعله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل ودكر في الأصل أنها لو ولدت والميت على سيره انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكره السنة المذكورة هي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في المتوفى عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على سيره جازها أن تزوج بشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه فان لم يستن رأساً بان أسقطت علقه أو مضغعة لم تنقض العدة لانه اذا استبان خلقه أو بعض خلقه فهو ولد فقد وجد وضع الحمل فتنقض به العدة واذا لم يستن لم يعلم كونه ولداً بل يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فيقع الشك في وضع الحمل فلا تنقض العدة بالشك وقال الشافعي في أحد قوليه يرى للنساء وهذا ليس بشيء لأنهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقسن هذا عليه فيعرفن وقال في قول آخر يجعل في الماء الحار ثم ينظر ان الحبل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد وهذا أيضاً فاسد لانه يحتمل انه قطعة من كبدها أو لحمها انقضت منها وأنها لا تنحل بالماء الحار كما لا ينحل الولد فلا يعلم به أنه ولد ولو ظهر أكثر الولد لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد قالوا في المطلقة طلاقاً فارجعها انه اذا ظهر منها أكثر ولدها انها تبين فعلي هذا يجب أن تنقض به العدة أيضاً بظهور أكثر اولد ويجوز أن يفرق بينهما في مقام الاكثر مقام الكل في اقتطاع الرجعة احتياطاً ولا يقام في انقضاء العدة حتى لا ينحل للازواج احتياطاً أيضاً ثم انقضاء عدة الحمل بوضع الحمل اذا كانت معتدة عن طلاق أو غيرهن من أسباب القرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وكذلك اذا كانت متوفى عنها زوجها عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا عدها بوضع ما في بطنها وان كان زوجها على السرير وقال علي رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الحامل اذا توفى عنها زوجها فعدتها بعد الاجلين بوضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيراً تنقض به العدة (وجه) هذا القول ان الاعتداد بوضع الحمل انما ذكر

في الطلاق لافي الوفاة بقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن لانه معطوف على قوله عز وجل واللاتي
يتسنن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وذلك بناء على قوله تعالى يا أيها
النبي اذا طلقتم النساء فكان المراد من قوله واللاتي لم يحضن المطلقات ولان في الاعتداد بابعد الاجلين جمعاً بين
الآيتين بالتقدير الممكن لان فيه عملاً بآية عدة الحبل ان كان أجل تلك العدة أبعد وعملاً بآية عدة الوفاة ان كان أجلها
أبعد فكان عملاً بهما جميعاً بقدر الامكان وفيما قلتم عمل باحداهما وترك العمل بالآخرى أصلاً فكان ما قلناه أولى ولعامة
العلماء وعامة الصحابة رضی الله عنهم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وقوله هذا بناء على قوله واللاتي يتسنن من الحيض من نسائكم ممنوع بل هو ابتداء خطاب وفي
الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ومعلوم أنه لا يقع الارتباب فيمن يحتمل القراء
وذلك لان الاشهر في الآيات انما أقيمت مقام الاقراء في ذوات الحيض واذا كانت الحامل ممن تحيض لم يحز أن
يتبع لهم شك في عدتها ليسألوا عن عدتها واذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ واذا كان خطاباً مبتدأ تناول للمعد
كلها وقوله الاعتداد بأبعد الاجلين عمل بالآيتين بقدر الامكان فيقال انما يعمل بهما اذا لم يثبت نسخ احداهما بالتقدم
والتأخر ولم يكن احداهما أولى بالعمل بها وقد قيل ان آية وضع الحمل آخرهما نزولاً بما روى عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه أنه قال من شاء باهله أن قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزل بعد قوله أربعة أشهر
وعشر فاما نسخ الاشهر بوضع الحمل اذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام
المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام بعمومه ويتوقف في حق
الاعتقاد في التخريج على التناسخ كما هو مذهب مشايخنا بسمرقند ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف في اصول
الفقه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله حين نزل قوله وأولات الاحمال أجلهن
أن يضعن حملهن أنهن في المطلقة أم في المتوفى عنها زوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما جميعاً وقد روت أم
سالمة رضي الله عنها أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها بضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بان تتزوج وروى أيضاً عن أبي السنابل بن بعكك أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد
وفاة زوجها بضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تتزوج وروى أنها المامات عنها زوجها
وضعت حملها وسأت أبا السنابل بن بعكك هل يجوز لها أن تتزوج فقال لها حتى يبلغ الكتاب أجله فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل ابنتي الا زواج وهذا حديث صحيح وقد روى من طرق صحيحة
لا مسأغ لاحد في العدول عنها ولان المقصود من العدة من ذوات الاقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل في الدلالة على
البراءة فوق مضي المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة قنة أو مدبرة
أو مكاتبه أو أم ولد أو مستسعاة مساهمة أو كتانية لعموم النص وقال أبو يوسف كذلك الا في امرأة الصغيرة في عدة
الوفاة ان سات الصغيرة عن امرأتها وهي حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشر عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد
عدتها أن تضع حملها وجه قوله أن هذا الحمل ليس منه ييقين بدليل أنه لا يثبت نسبه منه فكان من الزنا فلا تنقض به
العدة كالحمل من الزنا والحادث بعدموته ولهما عموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله
الحمل من الزنا لا تنقض به العدة وهذا حمل من الزنا فيكون مخصوصاً من العموم فنقول الحمل من الزنا لا تنقض به العدة
على قياس قولهما الا ترى أنه اذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا جاز نكاحها عندهما ولو تزوجها ثم طلقها فوضعت حملها
تنقض عدتها عندهما بوضع الحمل وان كان الحمل من الزنا ولان وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم والولادة دليل
فراغ الرحم بيقين والشهر لا يدل على الفراغ بيقين فكان ايجاب ما دل على الفراغ بيقين أولى ولا أثر للنسب في هذا
الباب وانما الأثر لما بينا في الجملة فان مات وهي حائل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر

وعشر بالاجماع لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً ولان الحمل اذا لم يكن موجوداً وقت الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بالحمل الحادث واذا كان موجوداً وقت الموت وجبت عدة الحمل فكان انقضؤها بوضع الحمل ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً لان الولد لا يحصل عادة الا من الماء والصبي لا ماء له حقيقة ويستحيل وجوده عادة فيستحيل تقديره وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز لان إقدامها على النكاح في هذه الحالة اقرار منها باقضاء العدة لتحرز المسألة عن النكاح في العدة ولم يرد على اقرارها ما يبطله الا ترى أنها لو جاءت بعد التزوج بولد لسته أشهر فصاعداً كان النكاح جائزاً لما بينا فهنا أولى واذا كانت المعتدة حاملاً فولدت ولدين انقضت عدتها بالاخير منهما عند عامة العلماء وقال الحسن البصري اذا وضعت أحد الولدين انقضت عدتها واحتج بقوله سبحانه وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يقل احملهن فاذا وضعت احدهما فقد وضعت حملها الا أن ما قاله لا يستقيم لوجهين أحدهما أنه قريء في بعض الروايات أن يضعن أحماهن والثاني أنه علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة حيث قال سبحانه وتعالى يضعن حملهن ولم يقل يلدن والحمل اسم لجميع ما في بطنها ووضع أحد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها فلا تنقضي به العدة ولان وضع الحمل انما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه وما دام في بطنها ولد لا تحصل البراءة به فلا تنقضي العدة

فصل (وأما) بيان ما يعرف به انقضاء العدة فما يعرف به انقضاء العدة نوعان قول وفعل (أما) القول فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها فلا بد من بيان أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة في اقرارها بانقضاء عدتها وجملة الكلام فيه أن المعتدة ان كانت من ذوات الاشهر فانها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ان كانت حرة ومن شهر ونصف ان كانت أمة وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ومن شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة ولا خلاف في هذه الجملة وأن كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة من وفاة فكذلك لا تصدق في أقل مما ذكرنا في الحرة والامة وان كانت معتدة من طلاق فان أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة قبل قولها وان أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قولها الا اذا فسرت ذلك بان قالت أسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعضه فيقبل قولها وانما كان كذلك لانها أمانة في اخبارها عن انقضاء عدتها فان الله تعالى اثنها في ذلك بقوله عز وجل ولا يحيل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قيل في التفسير أنه الحيض والحبل والقول قول الامين مع اليمين كالودع اذا قال رددت الودعة أو هلك فاذا أخبرت بالانقضاء في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها ولا يقبل اذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة لان قول الامين انما يقبل فيما لا يكذب الظاهر والظاهر هنا يكذبها فلا يقبل قولها الا اذا فسرت فقل أسقطت سقطاً مستبين الخلق أو بعض الخلق مع عينها فيقبل قولها مع هذا التفسير لان الظاهر لا يكذبها مع التفسير ثم اختلف في أقل ما تصدق فيه المعتدة بالاقرء قال أبو حنيفة أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوماً وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوماً واختلف الرواية في تخريج قول أبي حنيفة فتخرج بوجه في رواية محمد أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض خمسة أيام فتلك ستون يوماً وتخرج على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض عشرة أيام فذلك ستون يوماً فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم وتخرج قول أبي يوسف ومحمد أنه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض ثلاثة أيام فذلك تسعة وثلاثون يوماً ووجه قولهما أن المرأة أمانة في هذا الباب والامين يصدق ما يمكن وأمكن تصديقها هنا بان يحكم بالطلاق في آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر اقله وذلك ثلاثة ثم اقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً ثم اقل الحيض ثم اقل الطهر ثم اقل الحيض

فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما وجه قول أبي حنيفة على نحر يج محمد أن المرأة وان كانت أمينة في الاقراء بقضاء العدة
لكن الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر فاما فيما يخالفه الظاهر فلا يقبل قوله كالوصي اذا قال انفتحت على اليتيم في يوم
واحد ألف دينار وما قاله خلاف الظاهر لان الظاهر أن من اراد الطلاق فانما يوقمه في أول الطهر وكذا حيض ثلاثة
أيام نادر وحيض عشرة نادرا ايضا فيؤخذ بالوسط وهو خمسة واعتبار هذا التخرج بوجوب ان أقل ما تصدق فيه
ستون يوما وأما الوجه على نحر يج رواية الحسن فهو أن يحكم بالطلاق في آخر الطهر لان الايقاع في أول الطهر وان كان
سنة لكن الظاهر هو الايقاع في آخر الطهر لانه يجرب نفسه في أول الطهر هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق فكان الظاهر
هو الايقاع في آخر الطهر لانه يعتبر مدة الحيض عشرة أيام وان كانت أكثر المدة لا ناقد اعتبرنا في الطهر أقله فلو تقصينا
من العشرة في الحيض للزم النقص في العدة فيفوت حق الزوج من كل وجه فيحكم بأكثر الحيض وأقل الطهر رعاية
للحقين واعتبار هذا التخرج ايضا بوجوب ما ذكرنا وهو أن يكون أقل ما تصدق فيه ستون يوما والامة فعند أبي حنيفة
أقل ما تصدق فيه على رواية محمد عن أبي يعون يوما وهو أن يقدر كانه طلقها في أول الطهر فيبدأ بالطهر خمسة عشر يوما
ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فذلك أر يعون يوما وأما على رواية الحسن فاقول
ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما لانه يجعل كان الطلاق وقع في آخر الطهر فيبدأ بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر
يوما ثم بالحيض عشرة فذلك خمسة وثلاثون يوما فاختلف حكم روايتيهما في الامة وانفق في الحرمة وأما على قول أبي
يوسف ومحمد فاقول ما تصدق فيه احدى وعشرون يوما لانهما يقدران الطلاق في آخر الطهر وابتداءً بالحيض
ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة فذلك احدى وعشرون يوما والله الموفق وأما المعتدة اذا كانت
نفساء بان ولدت امرأته وطلقتها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتي قال أبو حنيفة في رواية محمد عنه لا تصدق الحرمة
في أقل من خمسة وثمانين يوما لانه ثبت النفاس خمسة وعشرين لانه لو ثبت أقل من ذلك لا يحتاج الى أن يثبت بعده
خمسة عشر يوما طهر اتم بحكم بالدم فيبطل الطهر لان من أصله أن الدمين في الاربعين لا يفصل بينهما طهر وان كثر
حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دما وفي آخرها ساعة كان الكل نقاسا عنده فجعل النفاس خمسة وعشرين يوما
حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الاربعين فاذا كان كذلك كان بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة
عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون يوما وعلى رواية الحسن عنه فلا
تصدق في أقل من مائة يوم لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا
وعشرة حيضا فذلك مائة وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت احدى عشر يوما نقاسا
لان العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا
وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك خمسة وستون يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من أربعة
وخمسين وساعة لان أقل النفاس ما وجد من الدم فيحكم بنفاس ساعة وبعده خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا
وخمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك أربعة وخمسون وساعة وان كانت أمة
فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة
عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وستون وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين لانه يثبت
بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك خمسة وسبعون وقال أبو يوسف لا تصدق في
أقل من سبعة وأربعين لانه يثبت احدى عشر يوما نقاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة
حيضا فذلك سبعة وأربعين يوما وقال محمد لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة لانه يثبت ساعة نقاسا
وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة وأما القمل فنحو أن
تزوج زوجا آخر بعد ما مضت مدة تنقض في مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتي لم تصدق لاني حق الزوج

الاول ولا في حق الزوج الثاني ونكاح الزوج الثاني جائز لان اقدمها على الزوج بعدمضى مدة يحتمل الا تقضاء في مثلها دليل الا تقضاء والله الموفق

فصل **﴿** وأما بيان انتقال العدة وتغيرها ما انتقال العدة فضر بان أحدهما انتقلها من الا شهر الى الاقراء والثاني انتقلها من الاقراء الى الا شهر أما الاول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الا شهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الا شهر الى الاقراء لان الشهر في حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد ثبت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الا شهر فانتقلت عدتها الى الحيض وكذا الآية اذا اعتدت ببعض الا شهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها الى الحيض كذا ذكر الكرخي وذ كر القدوري ان ما ذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدروا للاياس تقدير ابل هو غالب على ظنها انها آيسة لانها المارأت الدم دل على انها لم تكن آيسة وانها أخطأت في الظن فلا يعتد بالاشهر في حقها ما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وأما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم خيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا يحيض مثلها وكذا ذكره الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآية فتأمر من الدم لا يكون خيضا الا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا يجوز أن يؤخذ الا على وجه المعجزة كذا على الجصاص وأما الثاني وهو انتقال العدة من الاقراء الى الا شهر فنحو ذات القراء اعتدت بحیضة أو حیضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض الى الا شهر فتستقبل العدة بالاشهر لانها لما أيست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عز وجل واللاتي يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والاشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل وثبتت على الاول لصار الشئ الواحد أصلا وبدا وهذا لا يجوز فان قيل أليس ان من شرع في الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماءه يتيمم ويبنى على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل في صلاة واحدة فهذا لا يجوز ذلك في العدة فالجواب ان الممتنع كون الشئ الواحد بدلا وأصلا وهذا كذلك لان العدة شئ واحد وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل في شئ واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلي بعض صلاته قائما ركوع وسجود وبعضها بالايما ويكون جمعا بين البدل والمبدل في صلاة واحدة ومن هذا القبيل اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وعليها ان تيسأ نف عدة الوفاة في قولهم جميعا لانها زوجته بعد الطلاق اذ الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية ونفوت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وغشرا كاليومات قبل الطلاق وان كان بائنا أو ثلاثا فان لم ترث بان طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن وقد زالت الزوجية بالابانة والثلاث فتعذر ايجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها وان ورثت بان طلقها في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضى العدة فورثت اعتدت باربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم ترفى مدة الاربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخي وعنى بذلك امرأة المرتد بان ارتد زوجها بعد ما دخل بها ووجبت عليها العدة ثم مات أو قتل وورثته وذ كر القدوري في امرأة المرتد روايةين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ما ذكرنا ان الشرع انما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انها بقيتا في حق الارث خاصة لتهمته الفرار من ادعى بقاءها في حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل وجه قوله ما ان النكاح لما بقي في حق الارث فلان يبق في حق وجوب العدة أولى لان العدة محتاطة في ايجابها فكان قيام النكاح من وجه كافي الوجوب العدة احتياطيا فيجب عليها الاعتداد

أربعة أشهر وعشر أيها ثلاث حيض ولو حملت المعتدة في عدتها كره الكرخي أن من حملت في عدتها فالعدة أن تضع حملها ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق أو وفاة وقد فصل محمد بينهما فإنه قال فيمن مات عن امرأته وهو صغير أو كبير ثم حملت بعد موته فعدتها الشهر فهذا نص على أن عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الأشهر إلى وضع الحمل قال وإن كانت في عدة الطلاق فحلت بعد الطلاق وعلم بذلك فعدتها أن تضع حملها وجهه ما ذكره الكرخي أن وضع الحمل أصل العدد لأن العدة وضعت لاستبراء الرحم ولا شيء أدل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب أن يستقطم معه ما سواه كما تستقطم الشهر مع الحيض والصحيح ما ذكره محمدان عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الأشهر إلى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق وجه الفرق بين العديتين أن عدة الوفاة إنما وجبت لاستبراء الرحم بدليل أنها تنادي بالأشهر مع وجود الحيض وكذا تجب قبل الدخول وإنما وجبت لاظهار التأسيف على فوت نعمة النكاح وكان الأصل في هذه العدة هو الأشهر إلا إذا كانت حاملاً وقت الوفاة فيتعلق بوضع الحمل فإذا كانت حاملاً بقيت على حكم الأصل فلا تتغير بوجود الحمل فلا تنتقل بخلاف عدة الطلاق فإن المقصود منها الاستبراء ووضع الحمل أصل في الاستبراء فإذا قدرت عليه سقط ما سواه أو يحل ما ذكره الكرخي على الخصوص وهي التي حلت في عدة الطلاق وذكر العالم على إرادة الخاص متعارف وقال محمد في عدة الطلاق أنها إذا حلت فإن لم يعلم أنها حلت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين فقد حكنا بانه قضاء عدتها بعد الوضع لسته أشهر حملاً ما عدا على الصلاح إذا الظاهر من حال المسامة أن لا تتزوج في عدتها فيحكم بانقضاء عدتها قبل التزوج والله الموفق

فصل في وأما تغيير العدة فنحو الأمانة إذا طلقت ثم أعتقت فإن كان الطلاق رجعياً تتغير عدتها إلى عدة الحرائر لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجبت عليها العدة وهي زوجه فتعد عدة الحرائر كما إذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج وإن كانت بائناً لا تتغير عندنا وعند الشافعي تتغير فيها جميعاً وجه قوله أن الأصل في العدة هو الكمال وإنما نقصان بعارض الزوق فإذا أعتقت فقد زال العارض وأمكن تكميلها فتكمل ولنا أن الطلاق أوجب عليها عدة الأمانة لأنه صادفها وهي أمة والاعتناق وجدوهي مبانة فلا يتغير الواجب بعد البيئونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي لأنه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتناق وهي زوجه فوجبت عليها العدة وهي حرة فتعد عدة الحرائر وهذا بخلاف الإيلاء فإن كانت الزوجة مملوكة وقت الإيلاء ثم أعتقت أنه تنقلب عدتها إلى عدة الحرائر وإن كان الإيلاء طلاقاً بائناً وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم وإنما كان كذلك لأن البيئونة في الإيلاء لا تثبت للحال وإنما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجة قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي بان طلقها الزوج رجعياً ثم أعتقها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذلك عدتها بخلاف الطلاق البائن فإنه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الأمانة بالطلاق فلا تتغير بعد البيئونة بالعتق والله الموفق وأما المطلقة الرجعية إذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة وقال الشافعي في أحد أقواله أنها تكمل العدة وجه قوله أنها تمتد عن الطلاق الأول لأن الثاني لان الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا أن الطلاق الثاني طلاق بعد الدخول لأن الرجعة ليست انشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنعه عن العمل بثبوت البيئونة بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لأن العدة إنما تجب عليها بموت المولى زوال القران فإذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن قراناً له لقيام قران الزوج فلا تجب عليها العدة فإن أعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لأن اعتناق المولى صادفها وهي قران الزوج فلا يوجب عليها العدة وطلاق الزوج صادفها وهي حرة فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولاً ثم أعتقها المولى فإن

كان الطلاق برجميات تغير عدتها الى عدة الحرائر وان كان بائنا لا تتغير لما ذكرنا فيما تقدم فان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث حيض لانها لما انقضت عدتها من الزوج فقد عاد فراش المولى ثم زال بالموت فتجب العدة والزوال الفراش كما اذا مات قبل أن يزوجها فان مات المولى والزواج فالأمر لا يخلو اما ان علم أيهما مات أولا واما ان لا يعلم وكل ذلك لا يخلو اما ان علم كم بين موتها واما ان لم يعلم فان علم ان الزوج مات أولا وعلم ان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الامة في وفاة الزوج فاذا مات المولى فعليها ثلاث حيض لانه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة فعليها العدة من المولى وذلك ثلاث حيض وان كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فكذلك عليهما شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج فاذا مات المولى لاشيء عليها بموته لانه مات وهي في عدة الزوج وان علم ان المولى مات أولا فلا عدة عليهما من المولى لانها تحت زوج فلم تكن فراشا للمولى فاذا مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشرة ايام مدة الوفاة من الزوج لانها اعتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وان لم يعلم أيهما مات أولا فان علم ان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وتفسيره انها اذا لم تر ثلاث حيض في هذه الاربعه الا شهر والعشر تستكمل بعد ذلك لانه ان مات الزوج أولا فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها امة وعدة الامة من زوجها المتوفى هذا القدر ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراش له وعدة أم الولد من مولاها تجب بزوال الفراش فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر فاذا في حال يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر والشهران يدخلان في الشهور فيجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطا وان علم انه بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر في قولهم جميعا لانه لا حال ههنا لوجوب الحيض لانه ان مات المولى أولا لم يجب بموته شيء لانها تحت زوج فاذا مات وجب عليها أربعة أشهر وعشر لانها عتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وان مات الزوج أولا وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها امة فاذا مات المولى بعده لا يجب عليها شيء بموته لانه مات وهي في عدة الزوج فلم تكن فراش له فاذا في حال يجب عليها أربعة أشهر وعشر فقط وفي حال شهران وخمسة أيام فقط فوجبنا الاعتداد بأكثر المدين احتياطا فاذا لم يعلم أيهما مات أولا ولم يعلم أيضا كم بين موتيهما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وقال أبو يوسف ومحمد عليهما وقال أبو يوسف ومحمد عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وجه قولهما انه يحتمل ان الزوج مات أولا وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض ويحتمل ان يكون المولى مات أولا فعتقت بموته ثم مات الزوج فيجب أربعة أشهر وعشر فيراعى فيه الاحتياط فيجمع بين الاربعه الا شهر والعشر والحيض ولا يبي حنيفة قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا تقدير لعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر فلا يجوز الزيادة عليه الا بدليل ولان الاصل في كل أمرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالغرق والحرق والهدمى واذا حكم بموت الزوج مع موت المولى فقد وجبت عليها العدة وهي حرة فكانت عدة الحرائر فلم يكن لا يجب الحيض حال فلا يمكن الجواب والله عز وجل أعلم وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف اذا تزوج أم الولد بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم أيهما مات أولا ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول أبي حنيفة لانه يحكم بموتيهما معا في قول أبي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر بناء على أصله في اعتبار الاحتياط لانه يحتمل ان المولى مات أولا فنقد النكاح لموته لانها عتقت فجاز نكاحها بمقتضى ثمات الزوج وهي حرة فوجب

عليها أربعة أشهر وعشر ويحتمل انه مات الزوج أولاً وانقضت عدتها ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فعليها عدة المولى ثلاث حيض فوجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطاً وان علم ان بين موتيهما ما لا ينجس فيه حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت بسواهما أولاً وأخراً اذا كان بين موتيهما ما لا ينجس فيه حيضتين ووقع التردد في عدة الزوج لانه ان مات المولى أولاً فتمت نفقة نكاحها بتمتتها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة وان مات الزوج أولاً وجب عليها حيضتان فيجمع بينهما احتياطاً ولو حاضرت حيضتين بين موتيهما فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه ان مات المولى أولاً فتمت نفقة نكاحها فلما مات الزوج وجب عليها عدة الشهور وان مات الزوج أولاً ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض فيجمع بين الشهر والحيض احتياطاً ولو اشترى الرجل زوجته وله منها ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجنب فيهما ما يتجنب المنكوحه وحيضه من العتق لا يتجنب فيها لانه لما اشترىها فقد فسد نكاحها ووجب عليها عدة فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدليل انه لا يجوز له أن يزوجهها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره لان المانع من كونها معتدة في حقه هو اباحتها وطؤها وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين فزال المانع فظهر حكم العدة في حقه أيضاً فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق أيضاً وعدة النكاح يجب فيها الاحداد وأما الحيضة الثالثة فانما تجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل أن يشترىها تطليقة واحدة بائنة ثم اشترىها حل له وطؤها وكان لها أن تزوج لأن ملك اليمين سبب لحل الوطء في الاصل للمانع وماؤه لا يصلح مانعاً لوطئه فصارت كالوجود للنكاح فاذا حل له وطؤها سقط عنها الاحداد فان حاضرت ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتمتد في العتق ثلاث حيض لانه وان لم تكن معتدة في حقه بعد الشراء فهي معتدة في حق غيره بدليل انه لا يجوز له أن يزوجهها فاذا مضت الحيض بعد وجوب العدة بوجه من الوجوه تعدت بها فاذا اعتقها وجب عليها بالعتق عدة أخرى وهي عدة أم الولد ثلاث حيض واذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفاقه فادت المكاتب فساد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجب عليها العدة من فساد النكاح حيضتان اذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها أو فساد النكاح قبل موته بلا فصل فلان المكاتب اذا مات وترك وفاقه فادى بحكم بعته في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق ملكها الآن فقد نكاحها وأما وجوب العدة عليها حيضتان فلانها بنت وهي أمة فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث حيض لانها أم ولد فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق وحيضة بالعتق خاصة فان لم يترك وفاقه ولم تلد منه فعليها شهران وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل بها اذا لم تكن ولدت منه لانه لما مات عاجزاً لم يفسد نكاحها لانه مات عبداً فلم يملكها فماتت عن منكوخته وهي زوجته أمة فيجب عليها شهران وخمسة أيام عدة الامه في الوفاة ويستوى فيه الدخول وعدم الدخول لان العدة عدة الوفاة فان كانت ولدت منه سمعت وسعى ولدها على نجومه فان عجزت فعدتها شهران وخمسة أيام لما بينا فان أديا عتقا وعتق المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض مستأقفة من يوم عتقا يستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب لان الاصل ان المكاتب اذا ترك ولداً ولم يترك وفاقه اكتسب الولد وأدى بحكم بعته المكاتب في الحال ويستند الى ما قبل الموت من طريق الحكم لانه اذا لم يترك وفاقه فقد مات عاجزاً في الظاهر فلم يحكم بعته قبل موته مع العجز وانما يحكم عند الاداء فيحكم بعته للحال ثم يستند فيعتق بعته ويوجب عليها الحيض بعد العتق بخلاف ما اذا ترك وفاقه لانه اذا كان له مال فالدين وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته الى المال فيجتمع ظهور العجز فاذا أدى بحكم بسقوط الدين الكتابة عنه ونسلا مته للمولى في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق في ذلك الوقت وعند زفر في الفصلين جميعاً بحكم بعته قبل الموت ويجعل الولد اذا أدى كالكسب اذا أدى عنه والمسئلة تعرف في موضع آخر فان أدى بعتقاً بعد ما انقضت العدة بالشهرين وخمسة أيام فعليها ثلاث حيض مستقبلة لان عدة الوفاة

انقضت تجدد وجوب عدة أخرى بالعتق فكان عليهما ان تعتد بها وذكرا بن سماعه في نوادره عن محمد اذا اشترى المكاتب امر أنه وولده معها ومات وترك وقام من ديون له أو مال فعدتها ثلاث حيض في شهرين وخمسة أيام لاني لأعلم يؤدي المال فيحكم بعنته أو يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفاء فعليه أربعة أشهر وعشر دخل بها ولم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى فاذا مات المكاتب عن منكوحة الحرة وجبت عليها عدة الحرائر وان لم يترك وفاء فعليه ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزا فلم يكن قبل موته وانسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا

فصل وأما أحكام العدة فمنها انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لتوله تعالى ولا ترموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله قيل أي لا ترموا على عقدة النكاح وقيل أي لا تعتد واعتقد النكاح حتى ينقض ما كتب الله عليهما من العدة ولان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وبعد الثلاث والباين قائم من وجه حال قيام العدة لتقيام بعض الآثار والثابت من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطا وبجواز لصاحب العدة أن يتزوجها لان النهي عن التزوج للاجانب لا للازواج لان عدة الطلاق انما لازمتها حق الزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجهه فانما يظهر في حق التحريم على الاجنبي لا على الزوج اذ لا يجوز أن يمنع حقه ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطانة أو متوفى عنها زوجها أما المطلقة طلاقا رجعيا فلا نكاح ولا زوجة المطلق لتقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق وأما المطلقة ثلاثا أو بائنا والمتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لتقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه في باب الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجهه ووقوف موقف التهمة وترتج حول الحمى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن موافق التهم وقال صلى الله عليه وسلم من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلا وأما التمر يرض فلا يجوز أيضا في عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلا بالليل ولا بالنهار فلا يمكن التمر يرض على وجهه ولا يقف عليه الناس والاظهار بذلك بالحضور الى بيت زوجها قبيح وأما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج منها فممكن التمر يرض على وجهه ولا يقف عليه سواها والثاني أن ترض المطلقة! ككتاب عداوة وبعض فيها بينها وبين زوجها اذ العدة من حقه بدليل انه اذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا يتقدر بينها وبين الميت ولا بينها وبين ورثته أيضا لان العدة في المتوفى عنها زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التمر يرض في هذه العدة تسيبيا الى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى فلم يكن بها بأس والاصل في جواز التمر يرض في عدة الوفاة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء واختلف أهل التأويل في التمر يرض انه ما هو قال بعضهم هو أن يقول لها انك جميلة وانى فيك لراغب وانك لتعجبيني أو انى لا رجوع أن نجتمع أو ما أجوزك الى غيرك وانك لنا فعة وهذا غير سديد ولا يحل لاحد أن يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح في الخطبة وبعضها صريح في اظهار الرغبة فلا يجوز شئ من ذلك وانما المرخص هو التمر يرض وهو أن يرى من نفسه الرغبة في نكاحها بدلالة في الكلام من غير تصريح به اذ التمر يرض في اللغة هو تضمين الكلام في الدلالة على شئ من غير التصريح به بالقول على ما ذكر في الخبر أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي معتدة فقال لها اذا انقضت عدتك فأذني في فاذنته في رجلين كانا خطباها فقال لها أما فلان فانه لا يرفع العصا عن عاتقه وأما فلان فانه ضعلوك لا مال له فهل لك في أسامة بن زيد فكان قوله صلى الله عليه وسلم أذني كناية خطاب الى ان أشار عليه الصلاة والسلام الى أسامة بن زيد

وصرح به وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال التمر يض بالخطبة أن يقول لها أريد أن أزواج امرأته من أمرها
 كذا وكذا يعرض لها بالقول والله عز وجل أعلم ومنها حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض
 وجملة الكلام في هذا الحكم ان المعتدة لا يخلوا ما أن تكون معتدة من نكاح صحيح واما أن تكون معتدة من نكاح
 فاسد ولا يخلوا ما أن تكون حرة واما تكون أمة بالغة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة مسلمة أو كناية مطلقا أو متوفى عنها
 زوجها والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار فان كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقا بالغة عاقلة مسلمة
 والحال حال الاختيار فانها لا تخرج ليل ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بائنا أو رجعي أو في الطلاق الرجعي
 فبقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل في تأويل قوله عز وجل إلا أن يأتين
 بفاحشة مبينة إلا أن ترضى فتخرج لاقامة الحد عليها وقيل الفاحشة هي الخروج نفسه أى إلا أن يخرجن فيكون
 خروجهن فاحشة هي الله تعالى الأزواج عن الاخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى أسكنوهن من حيث
 سنكنتم والامر بالاسكان نهى عن الاخراج والخروج ولا يزوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل
 وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق إلا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وان أذن لها بالخروج بخلاف
 ما قبل الطلاق لان حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفي العدة حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل
 الطلاق لان الحرمة ثمرة لحق الزوج خاصة فملك ابطال حق نفسه بالاذن بالخروج ولان الزوج يحتاج الى تخصيص
 مائه والمنع من الخروج طريق التحصين للماء لان الخروج يربى الزوج انه وطئها غيره فيشبهه بالنسب اذا حملت
 واما في الطلاق الثلاث أو البائن فلعوم النهى ومساس الحاجة الى تخصيص الماء على ما بينا واما المتوفى عنها زوجها
 فلا تخرج ليلا ولا بأس بان تخرج نهارا في حوائجها لانها تحتاج الى الخروج بالنهار لاكتساب ما تنفق له لانه لا نفقة لها
 من الزوج المتوفى بل نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة الى الخروج بالليل
 بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلفت بنفقة عدتها بعض مشايخنا قالوا يباح لها
 الخروج بالنهار للاكتساب لانها معنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لانها هي التي أبطلت
 النفقة باختيارها والنفقة حق لها فتقدر على ابطاله فاما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك ابطاله واذا خرجت بالنهار في
 حوائجها لا تبيت عن منزلها الذي تمتد فيه والاصل فيه ما روى أن فريمة أخت أبي سعيد الخدري رضى الله عنه
 لما قتل زوجها أت النبي صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في الانتقال الى بني خدره فقال لها امكثي في بيتك حتى يبلغ
 الكتاب أجله وفي رواية لما استأذنت أذن لها ثم دعاها فقال أعيدى المسئلة فاعادت فقال لا حتى يبلغ الكتاب
 أجله أفادنا الحديث حكيم اباحه الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها صلى الله عليه وسلم
 من الانتقال فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال وروى علقمة أن نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن
 فسألن ابن مسعود رضى الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترح كل امرأة الى
 بيتها وروى عن محمد أنه قال لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل لان البيتوة في العرف عبارة عن السكن
 في البيت أكثر الليل فادونه لا يسمى بيتوة في العرف ومنزلها الذي تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذي
 كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن لان الله تعالى أضاف البيت اليها
 بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا قال أصحابنا انها اذا زارت أهلها
 فطلقتها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعتمد ثم لان ذلك هو الموضع الذي يضاف اليها
 وان كانت هي في غيره وهذا في حالة الاختيار واما في حالة الضرورة فان اضطرت الى الخروج من بيتها بان خافت
 سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفاة فلا بأس عند ذلك أن
 تنتقل وان كانت تقدر على الاجرة لا تنتقل وان كان المنزل لزومها وقدمات عنها فلها أن تسكن في نصيبها ان كان

نصيبها من ذلك ما اكتفى به في السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها أو خافت على متاعها منهم فلا بأس أن تنتقل وانما كان كذلك لان السكنى وجبت بطريق العبادة حقا لله تعالى عليها والعبادات تسقط بالا عذار وقد روى انه لما قتل عمر رضي الله عنه قال على رضي الله عنه أم كلثوم رضي الله عنها لانها كانت في دار الاجارة وقد روى أن عائشة رضي الله عنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنه لما قتل طلحة رضي الله عنه فدل ذلك على جواز الانتقال للمذر واذا كانت قد رعى أجره الميت في عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة كالتيمم اذا قدر على شراء الماء بان وجد ثمنه وجب عليه الشراء وان لم يقدر لا يجب لعذر العدم كذا هي بنا واذا انتقلت لعذر يكون سكنها في البيت الذي انتقلت اليه بمنزلة كونها في المنزل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه لان الانتقال من الاول اليه كان لعذر فصار المنزل الذي انتقلت اليه كانه منزلها من الاصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بان أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه الى سفر اذا كانت معتدة من نكاح صحيح وهي على العتقات التي ذكرناها ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله عز وجل هن كناية عن المعتدات ولان الزوجية قد زالت الثلاث والبان فلا يجوز له المسافرة بها وكذا المعتدة من طلاق رجعي ليس لها أن تخرج الى سفر سواء كان سفر بيع فريضة أو غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدتها أو يراجعها العموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن من غير فصل بين خروج وخروج ولما ذكرنا ان الزوجية قائمة لان ملك النكاح قائم فلا يباح لها الخروج لان العدة لما منعت أصل الخروج فلان تمنع من خروج مديد وهو الخروج الى السفر أولى وانما استوى فيه سفر الحج وغيره وان كان حج الاسلام فرضا لان المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة لان جميع العمر وقته فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد القوت جمعا بين الواجبين فكان أولى وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر له ذلك واختلف مشايخنا في تخرج قول زفر قال بعضهم انما قال ذلك لانه قد ثبت من أصل أصحابنا ان الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فكان الحال قبل الرجعة وبعدها سواء وقال بعضهم انما قال ذلك لان المسافرة بها رجعة عنده دلالة ووجه ان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يصافر بها ظاهرا تخرزا عن الحرام فيجعل المسافرة بها رجعة دلالة لحلال امره على الصلاح صيانة لعن ارتكاب الحرام ولهذا جعلنا القبلة واللمس عن شهوة رجعة كذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الأزواج عن الاخراج والنساء عن الخروج وبه تبين فساد التخرج الاول لان نص الكتاب العزيز يقتضي حرمة اخراج المعتدة وان كان ملك النكاح قائما في الطلاق الرجعي فيترك القياس في مقابلة النص واليه أشار أبو حنيفة فيما روى عنه انه قال لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج وهو زوج وهو بمنزلة المحرم لكن الله تعالى قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأما التخرج الثاني وهو قولهم ان مسافرة الزوج بهاد لالة الرجعة ممنوع وما ذكروا أن الظاهر انه يريد الرجعة تحسرا عن الحرام فذلك فيما كان النهي في التحريم ظاهرا فاما فيما كان خفيا فلا وحرمة اخراج المعتدة عن طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما لا يخفى عن الفقهاء فضلا عن العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ما ان الخلاف ثابت فيما اذا كان الزوج يقول انه لا يراجعها نصا ولا ممتبر بالدلالة مع التصريح بخلافها واذا لم تكن المسافرة بهاد لالة الرجعة فلو أخرجها لا يخرجها مع قيام العدة وهذا حرام بالنص وقد قالوا فممن خرجت محرمة فطلقها الزوج وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام انها ترجع وتصير بمنزلة المحصر لها بصارت ممنوعة من المضي في حجبها لكان العدة فاما اذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادت الزوجية فجاز له السفر بها ويستوى الجواب في حرمة الخروج والاخراج الى السفر وما دون ذلك للعموم النهي الا ان النهي

عن الخرج والخراج الى مادون السفر أخف لطفة الخرج والخراج في نفسه واذا خرج مع اسر أنه مسافرا فطلقها في بعض الطريق أو مات عنها فان كان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا رجعت الى مصرها لانها لو مضت لاحتاجت الى انشاء سفر وهي ممتدة ولو رجعت ما احتاجت الى ذلك فكان الرجوع أولى كما اذا طلقت في المصر خارج بيتها انها تعود الى بيتها كذا هذا وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ثلاثة ايام فانها تمضي لانه ليس في المضي انشاء سفر وفي الرجوع انشاء سفر والممتدة ممنوعة عن السفر وسواء كان الطلاق في موضع لا يصلح للاقامة كالمفازة ونحوها أو في موضع يصلح لها كالمصر ونحوها وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا فان كان الطلاق في المفازة أو في موضع لا يصلح للاقامة بان خافت على نفسها أو متاعها فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت لانه ليس أحدهما ابولى من الآخر سواء كان معها محرم أو لم يكن واذا عادت أو مضت فبلغت أدنى المواضع فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى التي تصلح للاقامة في مضيتها أو رجوعها أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وان وجدت فكذلك عند أي حنيفة لانه لو وجد الطلاق فيه ابتداء لكان لا يجوز زهنا ان تتجاوز عنه وان وجدت محرما فكذا اذا وصلت اليه وان كان الطلاق في المصر أو في موضع يصلح للاقامة اختلف فيه قال أبو حنيفة تقيم فيه حتى تنقض عدها ولا تخرج بعدا نقضاء عدها الا مع محرم حجا كان أو غيره وقال أبو يوسف ومحمدان كان معها محرم مضت على سفرها (وجه) قولهما ان حرمة الخرج ليست لاجل العدة بل لمكان السفر بدليل انه يباح لها الخرج اذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة ايام ومعلوم ان الحرمة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر واذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم ولا يبي حنيفة ان العدة مانعة من الخرج والسفر في الاصل الا ان الخرج الى مادون السفر هنا سقط اعتباره لانه ليس بخر وج مبتدأ بل هو خرج مبنى على الخرج والاول فلا يكون له حكم نفسه بخلاف الخرج من بيت الزوج لانه خرج مبتدأ فاذا كان من الجانبين جميعا مسيرة سفر كانت منشئة للخرج باعتبار السفر فيتناول التحريم وما حرم لاجل العدة لا يسقط بوجود المحرم (وأما) الممتدة في النكاح الفاسد فلها ان تخرج لان أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح بل هي أحكام النكاح السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخرج فكذا العدة الا اذا منعه الزوج لتحصيل مائه فله ذلك وأما الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة فيخرجن في ذلك كله من الطلاق والوفاة أما الامة فلما ذكرنا ان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام في منزل وجهها في حال النكاح كذا في حال العدة لان خدمتها حق المولى فلو منعها من الخرج لا يظننا حق المولى في الخدمة من غير رضاه وهذا لا يجوز الا اذا بواها مولاها منزلا فحينئذ لا تخرج ما دامت على ذلك لانه رضى بسقوط حق نفسه وان أراد المولى أن يخرجها فله ذلك لان الخدمة للمولى وانما كان أعارها للزوج وللمعيران يسترد العارية ولما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح مرتبة عليها ولو بواها المولى في حال النكاح كان للزوج أن يمنعها من الخرج حتى يبيد للمولى فكذا في حال العدة وروى ابن سماعة عن محمد في الامة اذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فلها ان تخرج وان لم يأمرها لانه قال اذا جازها ان تخرج باذنه جازها ان تخرج بكل وجه الا ترى ان حرمة الخرج لحق الله تعالى فلوزمها لم يسقط باذنه وكذلك المدبرة لما قلنا وكذلك أم الولد اذا طلقها زوجها أو مات عنها لانه المولى وكذا اذا عتقت أو مات عنها سيدها لانه تخرج لان عدها عدة وطء فكانت كالمسكوة نكاحا فاسدا وأما المكاتبة فلان سعاتها حق المولى اذ بها يصل المولى الى حقه فلو منعها من الخرج لتعدرت عليها السعابة والمعنى بعضها بمنزلة المكاتبة عند أبي حنيفة وعندهما جارة ولو أعتقت الامة في العدة يلزمها فيما بقي من عدها ما يلزم الحره لان المانع من

الخرج قد زال وأما الصغيرة فلها أن تخرج من منزلها إذا كانت الفرقة لا رجسة فيها سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن لأن وجوب السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج وحق الله عز وجل لا يجب على الصبي وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها وان كانت الفرقة رجعية فلا يجوز لها الخروج بغير إذن الزوج لأنها زوجته وله أن يأذن لها بالخروج وكذا المجنونة لها أن تخرج من منزلها لأنها غير مخاطبة بالصغيرة إلا أن زوجها ان يمنعها من الخروج لتحصين مائه بخلاف الصغيرة فان الزوج لا يملك منعها لان المنع في حق المجنونة لصيانة النساء لاحتمال الحمل والصغيرة لا تحبل والمنع من الطلاق الرجعي لسكونهاز وجته وأما الكتائية فلها أن تخرج لان اسكنى في العدة حق الله تعالى من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات الا اذا منعتها الزوج من الخروج لتحصين مائه لان الخروج حق في العدة وهو صيانة مائه عن الاختلاط فان أسلمت الكتائية في العدة لم يها فبقي من العدة ما يلزم المسلمة لان المانع من اللزوم هو الكفر وقد زال بالاسلام وكذا المجوسية اذا أسلم زوجها وأبت الاسلام حتى وقعت الفرقة وجبت العدة فان كان الزوج قد دخل بها لها أن تخرج لما قلنا الا اذا أراد الزوج منعها من الخروج لتحصين مائه فاذا اطلب منها ذلك يلزمها لان حق الانسان يجب ابقاؤه عند طلبه ولو قبلت المسلمة ابن زوجها حتى وقعت الفرقة وجبت العدة اذا كان بعد الدخول فليس لها أن تخرج من منزلها لان السكنى في العدة فيها حق الله تعالى وهي مخاطبة بحق الله عز وجل وأما بعد انقضاء العدة فلها أن تخرج الى ما دون مسيرة سفر بلا محرم لانها تحتاج الى ذلك فلو شرط له المحرم لضيق الامر عليها وهذا لا يجوز ولو لا يجوز لها أن تخرج الى مسيرة سفر الا مع المحرم والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام الا ومعها زوجها أو ذورحم محرماً منها وسواء كان المحرم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة لان النص وان ورد في ذى الرحم المحرم فالقصد هو المحرمية وهو حرمة المناكحة بينهما على التأييد وقد وجد في النص الوارد في ذى الرحم المحرم واردة في المحرم بلا رحم دلالة ومنها وجوب الاحداد على المعتدة والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في تفسير الاحداد والثاني في بيان ان الاحداد واجب في الجملة أولاً والثالث في بيان شرائط وجوبه أما الاول فالاحداد في اللغة عبارة عن الامتناع من الزينة يقال أحدثت على زوجها وحدثت أي امتنعت من الزينة وهو ان تجتنب الطيب ولبس المطيب والمعصفر والمزغفر وتجنب الدهن والكحل ولا تحتضب ولا تمشط ولا تنابس حلياً ولا تشبوف أما الطيب فلما روت أم سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تحتضب بالحناء وقال صلى الله عليه وسلم اختطبت فيدل على وجوب اجتناب الطيب ولان الطيب فوق الحناء فالنهي عن الحناء يكون نهياً عن الطيب دلالة كالنهي عن التأييد نهى عن الضرب والقتل دلالة وكذا لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران له راحة طيبة فكان كالطيب وأما الدهن فلما فيه من زينة الشعر وفي الكحل زينة العين ولهذا حرم على المحرم جميع ذلك وهذا في حال الاختيار فاما في حال الضرورة فلا بأس به بان اشتكت عينها فلا بأس بان تستحل أو اشتكت رأسها فلا بأس ان تصب فيه الدهن أو لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس ان تلبسه لكن لا تقصده الزينة لان مواضع الضرورة مستثناة وقال أبو يوسف لا بأس ان تلبس القصب والخز الأحمر وذكر في الاصل وقال ولا تلبس قصباً ولا خزاً تنزبن به لان الخبز والقصب قد يلبس للزينة وقد يلبس للحاجة والرفاء فاعتبر فيه القصد فان قصده الزينة لم يجز وان لم يقصده جاز وأما الثاني وهو بيان انه واجب أم لا فنقول لا خلاف بين الفقهاء ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الاحداد وقال قفاة القياس لا احداد عليها وهم محجوجون بالاحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الاحاديث فمنها ما روى ان أم حبيسة رضي الله عنها لما بلغها موت أبيها أبي سفيان انتظرت ثلاثة أيام ثم دعت بطيب وقالت مالي الى الطيب من حاجة لكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشراً وروى

ان امر أمة تزوجها فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الانتقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احدا كن كانت تمكث في شرا حلاسه الى الحول ثم تخرج فتلقى البعرة أفلا أزعمة أشهر وعشر اقل الحديث ان عدتهن من قبل نزول هذه الآية كانت حولاً وانهن كن في شرا حلاسن مدة الحول ثم اتسخ ما زاد على هذه المدة وبق الحكم فيما بقى على ما كان قبل النسخ وهوان تمكث المعتدة هذه المدة في شرا حلاسه وهذا تفسير الحداد وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عبد الله بن عمر وعائشة وأم سلمة وغيرهم رضى الله عنهم مثل قولنا وهو قول السابق واختلاف في المطلقة ثلاثاً أو بائناً قال أصحابنا يلزمها الحداد وقال الشافعي لا يلزمها الحداد وجه قوله ان الحداد في المنصوص عليه إنما وجب لحق الزوج وأسفا على ما فاتها من حسن العشرة وادامة الصحبة الى وقت الموت وهذا المعنى لم يوجد في المطلقة لان الزوج أو حشها بالفرقة قطع الوصلة باختيار ولم يمت عنها فلا يلزمها التأسف ولنا ان الحداد إنما وجب على المتوفى عنها زوجها القوات النكاح الذي هو نعمة في الدين خاصة في حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام وصيانة نفسها عن الهلاك بدور والنفقة وقد اتفق ذلك كله بالموت فلزمها الاحداد اظهارا للمصيبة والحزن وقد وجد هذا المعنى في المطلقة الثلاث والمبانة فيلزمها الاحداد وقوله الاحداد في عدة الوفاة وجب لحق الزوج لا يستقيم لانه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما في موت الاب وأما الثالث في شرائط وجوبه فهي أن تكون المعتدة بلغة عاقلة مسلمة من نكاح صحيح سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة ثلاثاً أو بائناً فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتيبة والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقاً رجعياً وهذا عندنا وقال الشافعي يجب على الصغيرة والكتيبة وجه قوله ان الحداد من أحكام العدة وقد لزمها العدة فيلزمها حكمها ولنا ان الحداد عبادة بدنية فلا يجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما بخلاف العدة فانها اسم لمضى زمان وذال يختلف بالاسلام والكفر والصغر والكبر على أن بعض أصحابنا قالوا لا يجب عليهما العدة وإنما يجب علينا أن لا نتر وجههما ولا احداد على أم الولد اذا اعتقها مولداً أو مات عنها لانها تعتد من الوطء كالمسكوحة نكاحاً فاسداً ولا احداد على المعتدة من نكاح فاسد فكذا عليها ولا احداد على المطلقة طلاقاً رجعياً لانه لا يجب اظهارا للمصيبة على فوت نعمة النكاح والنكاح بعد الطلاق الرجعي غير فائت بل هو قائم من كل وجه فلا يجب الحداد بل يستحب لها أن تزين لتحسن في عين الزوج فيراجمها ولا احداد في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين لانه معصية ومن المحال ايجاب اظهار المصيبة على فوات المعصية بل الواجب اظهار السرور والفرح على فواتها وأما الحرية فليست بشرط لوجوب الاحداد فيجب على الامة والمدبرة وأم الولد اذا كان لها زوج فمات عنها أو طلقها والمكاتب والمستسعاة لان ما وجب له الحداد لا يختلف بالرق والحرية فكانت الامة فيه كالحره والله أعلم ومنها وجوب النفقة والسكنى وهو مؤنة السكنى لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام ان المعتدة امان كانت عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق واما ان كانت عن وفاة ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسداً وما هو في معنى النكاح الفاسد فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعياً فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لان ملك النكاح قائم فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ولما ذكر من دلائل أخر وان كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملاً بالاجماع لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن وان كانت حائلاً فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا وقال الشافعي لها السكنى ولا نفقة لها وقال ابن أبي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى واحتجاج بقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن خص الحامل بالإمر بالانفاق عليها فلو وجب الاثاق على غير الحامل لبطل التخصيص وروى عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلفني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولان النفقة تجب بالملك وقد زال الملك بالثلاث والبائن إلا أن الشافعي يقول عرفت وجوب السكنى في الحامل بالنص بخلاف البائن ولنا قوله تعالى أسكنوهن من

حيث سكتتم من وجسدكم وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكتتم وأفقوا عليهن من
وجدكم ولا اختلاف بين القراءتين لكن احدهما تفسير الاخرى كقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا
أيديهما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أيماهما وليس ذلك اختلاف القراءة بل قرأته تفسير القراءة الظاهرة كذا
هذا ولان الامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة
فلو لم تكن نفقةها على الزوج ولا مال لها هلكت أو ضاقت الامر عليها وعسر وهذا لا يجوز وقوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده في العدة ولان النفقة إنما
وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبر وزلق الزوج وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق
في حالة العدة وتأبد بانضمام حق الشرع اليه لان الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق
تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج وان أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكّد فلان
يجب بمدا التأكّد أولى وأما الآية ففيها أمر بالاتفاق على الحامل وانه لا ينفى وجوب الاتفاق على غير الحامل ولا
يوجبه أيضا فيكون مسكوبا موقوفا على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وأما حديث فاطمة بنت
قيس فقد رده عمر رضي الله عنه فانه روى انها لما روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة
قال لعمر رضي الله عنه لا تدع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا تدري أصدقت أم كذبت وفي بعض الروايات
قال لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا وتأخذ بقول امرأة لعلمها نسيت أو شبهها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لها السكنى والنفقة وقول عمر رضي الله عنه لا تدع كتاب ربنا يحتمل انه أراد به قوله عز وجل أسكنوهن من
حيث سكتتم وأفقوا عليهن من وجسدكم كما هو قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ويكون هذا قراءة عمر أيضا ويحتمل
انه أراد قوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آتاه الله مطلقا ويحتمل انه أراد بقوله
لا تدع كتاب ربنا في السكنى خاصة وهو قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكتتم من وجسدكم كما هو القراءة الظاهرة
وأراد بقوله رضي الله عنه سنة نبينا ما روى عنه رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لها النفقة والسكنى ويحتمل أن يكون عند عمر رضي الله عنه في هذا تلاوة رفعت عينها وبقي حكمها فاراد بقوله لا تدع
كتاب ربنا تلك الآية كما روى عنه انه قال في باب الزنا كنا نتلوا في سورة الاحزاب الشيخ والشيخة اذا زينا
فارجوها نكالا من الله والله عز بزحكيم ثم رفعت التلاوة وبقي حكمها كذا هو ما روى ان زوجها أسامة بن زيد
كان اذا سمعها تحدث بذلك حصبها بكل شيء في يده وروى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لها لقد فتنت الناس
بهذا الحديث وأقل أحوال انكار الصحابة على راوى الحديث أن يوجب طعنا فيه ثم قد قيل في تأويله انها كانت
تبدو على احمانها أي تحش عليهم باللسان من قولهم بدوت على فلان أي فحشت عليه أي كانت تطيل لسانها عليهم
بالفحش فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لانها صارت كالناشرة
اذ كان سبب الخروج منها وهكذا تقول فبين خرجت من بيت زوجها في عديتها أو كان منها سبب أو جب
الخروج انها لا تستحق النفقة مادامت في بيت غير الزوج وقيل ان زوجها كان غائبا فلم يقض لها بالنفقة والسكنى
على الزوج لغيبته اذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر فان قيل روى ان زوجها خرج
الى الشام وقد كان وكل أخاه فالجواب أنه انما وكله بطلاقها ولم يوكله بالخصوصة وقولهما ان النفقة تجب لها بما عاينته الملك
ممنوع فان للملك ضمنا آخر وهو المهر على ما ذكر ان شاء الله تعالى وانما تجب بالاحتباس وقد بقي بعد الطلاق الثلاث
والبائن فتبقى النفقة وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة مسامة أو كناية لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب
الفصل ولا نفقة ولا سكنى للامة المعتدة عن طلاق اذ الميمونها المولى يتلانا اذ الميمونها المولى يتلانا حق الحبس لم يثبت
للزوج الا ترى ان لها أن تخرج فان كان المولى قد بوأها بيتا فلها السكنى والنفقة لثبوت حق الحبس للزوج وكذلك

المدبرة وأم الولد اذا طلقتهما وبأهلهما المولى يتأولم بيوئهما لان كل واحدة منهما أمة وكذا المكاتب والمستسماة
 على أصل أبي حنيفة وان اعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى لانها غير محبة وسنة الأثرى ان لها
 أن تخرج فلا تجب لها النفقة والعكس كالمعتدة من نكاح فاسد لان عدتها كعدة المنكوحه نكاحا فاسدا هذا
 اذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا
 ان حال العدة معتبرة بحال النكاح ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد فكذا في العدة منه هذا اذا كانت معتدة
 عن طلاق فان كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح فان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة والسكنى
 كيفما كانت الفرقة وان كانت من قبلها فان كانت بسبب ليس بمعصية كالامة اذا اعتقت فاخترت نفسها
 وامرأة العين اذا اختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة وان كانت بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها
 بشهوة قالوا لا نفقة لها ولها السكنى لان السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة بخاطبة بحق الله تعالى وأما النفقة
 فتجب حتما لها على الخلوص فاذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد أبطلت حق نفسها بخلاف المعتدة وامرأة العين
 لان الفرقة وقعت من قبلها بحق فلا تسقط النفقة هذا اذا كانت معتدة عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق فان كانت
 معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حائلا أو حاملا فان النفقة في باب النكاح لا تجب
 بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وانما تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فاذا مات الزوج انتقل ملك أمواله
 الى الورثة فلا يجوز ان تجب النفقة والسكنى في مال الورثة وسواء كانت حرة أو أمة وكبيرة أو صغيرة مسلمة أو كفاية
 لان الحرمة المسلمة الكبيرة لما تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهو لأولى وكذا المعتدة من نكاح فاسد في
 الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة لانها لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى والله أعلم
 ومنها ثبوت النسب اذا جاءت بولد والكلام في هذا الموضوع في موضعين في الاصل أحدهما في بيان ما ثبت فيه
 نسب ولد المعتدة من المدة والثاني في بيان ما ثبت به نسبه من الحججة أى يظهر به أما الاول فالاصل فيه ان أقل مدة
 الحمل ستة أشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم
 جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو القطام في عامين بقوله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة أشهر وهذا
 الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهم
 عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما امانه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى
 وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال سبحانه وفصاله في عامين أشار الى ما ذكرنا فدل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر
 وأكثرها ستان عندنا وعند الشافعي أربع سنين وهو مجموع حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد
 في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفسك مغزل والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان
 هذا باب لا يدرك بالرأى والاجتهاد ولا يظن بها انها قالت ذلك جزافا وتحمينا فتعين السماع واصل آخر ان كل مطلقة
 لم تلزمها العدة بان لم تكن مدخولا بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه وهو ان تجب به لاقل من
 ستة أشهر وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه وهو ان تجب به لاكثر
 من سنتين وانما كان كذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه فكان النكاح من
 كل وجه زائلا بيقين وما زال بيقين لا يثبت الا بيقين مثله فلذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم الطلاق فقد
 ثبت ان العلق وجد في حال الفراش وانه وطنها وهي حامل منه اذا لا يحتمل ان يكون بوطء بعد الطلاق لان المرأة
 لا تلد لاقل من ستة أشهر فكان من وطء وجد على فراش الزوج وكون العلق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه
 فاذا جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا لم يستيقن بكونه مولودا على الفراش لاحتمال ان يكون بوطء بعد الطلاق
 والفراش كان زائلا بيقين فلا يثبت مع الشك وعلى هذا يخرج ما اذا طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل

من ستة أشهر مذلتها انه يلزمه لثبوتنا بعلوقه حال قيام النكاح واذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم اليقين بذلك ويستوى في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا قال كل امرأة تزوجها فهي طالق فزوج امرأة فطلقت فجاءت بولدها ان جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح ثبت النسب لانها اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لان الطلاق يقع عقيب النكاح لان الخالف أوقعه كذلك ألا ترى انه قال في طالق والفاء للعقب بلا تراخي وقال زفر لا يثبت النسب وروى ان محمدا كان يقول مثل قوله ثم يرجع وجه قول زفر ان اثبات النسب بمقدامكان بوطء ولم يوجد اذ ليس بين النكاح والطلاق زمان يسع فيه الوطء بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبه بلا فصل فلا يتصور الوطء فلا يثبت النسب وانا نقول يمكن تصوره بان كان يخالط امرأة فدخل الرجل عليه فزوجها وهم يسمعون كلامه وأنزل من ساعته واذا تصور الوطء فالنكاح قائم مقام الوطء المنزل عند تصوره شرعا قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان جاءت لا قبل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانا علمنا يقينا انه لو طء وجد قبل النكاح ثم اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح حتى يثبت النسب يجب على الزوج مهر كامل كذا ذكر في ظاهر الرواية لانها صارت في حكم المدخول بها وذكر أبو يوسف في الامالي ان القياس ان يجب عليه مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر كامل بالدخول ووجهه ان يجعل الطلاق واقعا كما تزوج فيجب نصف مهر لوجود الطلاق قبل الدخول ثم يجعل واجبا بعد الدخول بناء على ان عنده ان الطلاق غير واقع لانه يرى ان تعليق النكاح بالملك لا يصلح كما هو مذهب الشافعي فيجب المهر بهذا الوطء ويثبت النسب لان المسئلة مجتهد فيها فلا يكون فعله زنا الا ان أباحنيفه امتحس وقال لا يجب الامهر واحدا لانها كالدخول بها من طريق الحكم فيأكد المهر وان طلقها بعد الدخول بها فجاءت بولد فحمل الكلام في المعتدة ان يقال المعتدة لا يخلو اما ان كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة واما ان كانت معتدة من وفاة وكل واحدة منهما لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تكن فان كانت معتدة عن طلاق فالطلاق لا يخلو اما ان يكون باثنا واما ان يكون رجعيًا فان كان باثنا وهي من ذوات الاقراء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فجاءت بولد فان جاءت به الى سنتين عند الطلاق لزمه لانه لا يمتثل ان يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق ويحتمل ان يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملا وقت الطلاق لان الولد يبقى في البطن الى سنتين بالاتفاق وهذا ظهر الاحتمالين اذ الظاهر من حال المسلمة ان لا تنزج في العدة وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فيحمل عليه أو نقول النكاح كان قائما ييقين والفراس كان ناجا ييقين لقيام النكاح والثابت ييقين لا يزول الا ييقين مثله فاذا كان احتمال العلوق على الفراش قائما لم نستيقن بانقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه ان أنكره لانا نيقنا انه ليس منه لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ما لم يدع فاذا ادعى ثبت النسب منه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلف في انقضاء عدتها قال أبو حنيفة ومحمد يحكم بانقضاءها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقة هذه المدة وقال أبو يوسف انقضاء عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيئا من النفقة وجهه قوله انه يحتمل انه وطئها اجنبي بشبهة ويحتمل ان الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولهما ان الولد لا بد وان يكون من وطء حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يجوز ان يحمل على ان الزوج وطئها لانه حرام ولا على ان اجنبيًا وطئها بشبهة لان ذلك حرام أيضا وظاهر حال المسلم الحرج عن الحرام فتعين الحمل على وطء حلال وهو الوطء في نكاح صحيح فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت وأقل مدة الحمل ستا أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر لانه تبين انها لم تكن عليه وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف على ان حملنا على ان اجنبيًا وطئها

بشبهة تسقط النفقة عن زوجها الا انهم قالوا في المنكوحه اذا تزوجت فحملت من غير زوجها انه لا نفقة لها عليه وان
كانت أقرت بانقضاء العدة وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد في سنتين فان جاءت به لاقل من
سته أشهر من يوم أقرت لزمه أيضا وان جاءت بولد بسنة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه لان الاصل
ان المعتدة مصدقة في الاخبار عن انقضاء عدتها اذ الشرع ائتمنها على ذلك فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها
يقين فاذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها لانه تبين انها كانت معتدة وقت
الاقرار اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فاقرارها بانقضاء العدة وهي معتدة يكون غلطاً أو يكون كذبا وهو اخبار عن
الخبر لا على ما هو به وهذا حد الكذب فالتحقق اقرارها بالعدم واذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر لم يظهر كذبها
لاحتمال انها تزوجت بعد اقرارها بانقضاء العدة فجاءت منه بولد فلم يكن ولد زنا لکن ليس له نسب معروف فلزم
تصدقته في اخبارها بانقضاء عدتها على الاصل فلم يكن الولد من الزوج وهذا الذي ذكرنا مذهبنا وقال الشافعي اذا
أقرت ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر ثبت نسبه ما لم تزوج وجه قوله ان اقرارها بانقضاء عدتها يتضمن ابطال حق
الصبي وهو تضييع نسبه لان النسب يثبت حقا للصبي فلا يقبل ولنا ما ذكرنا ان الشرع ائتمنها في الاخبار بانقضاء
عدتها حيث نهاها عن كتمان ما في رحمها والنهي عن الكتمان أمر بالظهار وانه امر بالقبول وقوله يتضمن ابطال
حق الصبي في النسب ممنوع فان ابطال الحق بعد ثبوته يكون والنسب ههنا غير ثابت لما ذكرنا في الطلاق البائن وان
جاءت به لاكثر من سنتين لزم الزوج أيضا وصار مرجعها وانما كان كذلك لان العلوق حصل من وطء بعد
الطلاق ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء فميك وطأها ما لم تفر
بانقضاء العدة فوجب حمله عليه ومتى حمل عليه صار مرجعها بالوطء فيثبت النسب وان طال الزمان لحوازان تكون
بمدة الطهر فوطئها في آخر الطهر فملقت فصار مرجعها فان قيل هلا حمل عليه فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين ليصير
مرجعها فالجواب أن هناك لا يمكن الحمل عليه لانه لو حمل عليه لزم اثبات الرجعة بالشك لان الامر محتمل
ان يكون العلوق من وطء بعد الطلاق فيكون رجعة ويحتمل ان يكون من وطء قبله فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة مع
الشك اما ههنا فلا يحتمل ان يكون العلوق من وطء قبل الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فعين ان
يكون من وطء بعد الطلاق وامكن حمله على الوطء الحلال فيحمل عليه فيصير مرجعها بالوطء فافترا وان كانت أقرت
بانقضاء العدة في مدة تنقضي في مثلها العدة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت لزمه وان جاءت به لسته أشهر أو
اكثر من وقت الاقرار لا يلزمه لما ذكرنا في الطلاق البائن هذا اذا كانت المعتدة من طلاق من ذوات الاقراء اما اذا
كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقرب بانقضاء العدة فكما حكم ذوات الاقراء وقد
ذكرناه سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا فانها اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه من الزوج لانها لما
ولدت علم انها ليست بآيسة بل هي من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا
بثلاثة أشهر فكذلك لانه لما تبين انها لم تكن آيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر
فالتحقق اقرارها بالعدم فجعل كأنها لم تقرب أصلا وان كانت أقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من
سته أشهر منذ أقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس بعد حمل اقرارها على الاقراء بالا نقضاء بالاشهر
لبطلان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقراء بالا نقضاء بالا قراء حمل الكلام العاقلة المسامة على الصحة عند الامكان
وان كانت صغيرة فجاءت بولد فالمر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كانت أقرت بانقضاء العدة بعد مضي ثلاثة أشهر
وامان كانت لم تقرب ولكنها أقرت انها حامل في مدة العدة وهي الثلاثة الاشهر وامان سكنت وكل وجه على وجهين
اما ان كان الطلاق بائنا واما ان كان رجعيا فان كانت أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد
فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب وان جاءت به لسته أشهر أو أكثر لا يثبت لان اقرار الصغيرة

باقتضاء عدتها مقبول في الظاهر لانها اعرف بعدتها من غيرها ولهذا لو اقرت بالبلوغ يقبل اقرارها غير انها لما جاءت به
 لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار قد ظهر كذبها في اقرارها لانه تبين انها كانت معتدة وقت الاقرار فالحق اقرارها
 بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها في اقرارها لجواز انها تزوجت بعد اقتضاء عدتها وهذا الولد
 منه والطلاق البائن والرجعي في هذا الوجه سواء وان لم تكن اقرت باقتضاء العدة ولكنها اقرت بالحمل في مدة
 العدة فان كان الطلاق بائنا ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا ثبتت الى سبعة وعشرين شهرا
 لانها لما اقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمتا ببلوغها فصارت حكمها حكم البالغة فاذا جاءت بولد ثبت النسب الى
 سنتين من وقت الطلاق وان كان الطلاق بائنا لما امر انه يحكم بالعلوق قبل الطلاق فاذا جاءت به لاكثر من سنتين
 لا يثبت لانه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق وان كان الطلاق رجعيا ثبت النسب الى سنتين وثلاثة
 أشهر لانه ظهر ان العلوق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر والمعتدة من الطلاق رجعي اذا علمت في العدة بصير
 الزوج مراجعها وان جاءت به لاكثر من سبعة وعشرين شهرا لا يثبت النسب لانه تبين ان العلوق كان بعد
 مضي الثلاثة اشهر ولان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فلا يصير مرجعا لها وان لم يقر بشئ اختلف
 فيه قال أبو حنيفة ومحمد سكوتهما كقرارها باقتضاء العدة انها ان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت
 النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا وقال أبو يوسف سكوتهما كقرارها
 بالحمل أو دعوى الحمل انه ان كان الطلاق بائنا ثبت النسب الى سنتين وان كان رجعيا ثبتت الى سبعة وعشرين
 شهرا وجه قوله ان المراهقة يحتمل ان تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال انها حملت ولم تعلم بذلك فالحق باقتضاء
 عدتها لا يحكم بالاقتضاء كالمتوفى عنها زوجها ولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر على اعتبار
 الاصل اذا اصل فيها عدم البلوغ فكان انقضاؤها باقتضاء ثلاثة أشهر كقرارها باقتضاء عدتها ولو اقرت باقتضاء
 عدتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا بخلاف المتوفى عنها زوجها انه لا يحكم باقتضاء عدتها بمضي الشهر لان
 عدتها ذات جهتين يحتمل ان تكون بالشهور ويحتمل ان تكون بوضع الحمل فالحق باقتضاء العدة لا يحكم باحد
 الامرين هذا الذي ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من
 غير طلاق من أسباب القرقة وأما المتوفى عنها زوجها وهي مدخول بها فان كانت من ذوات الاقراء فجاءت بولد فان
 جاءت به ما بينها وبين سنتين ولم تكن اقرت باقتضاء العدة ثبتت نسب ولدها من الزوج عند انحباب الثلاثة. وقال
 زفر اذا لم تدع الحمل في مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب وجه قوله ان عدة المتوفى عنها
 زوجها هي الاشهر عند عدم الحمل والاصل عدم الحمل فاذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم باقتضاء عدتها فصارت كأنها
 اقرت باقتضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك وهناك لوجاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت
 النسب وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت كذا هذا ولهذا كان الحكم في الصغيرة ما وصفنا كذا في الكبيرة
 ولنا ما ذكرنا ان عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز ان تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقض عدتها بالاشهر
 فالحق باقتضاء عدتها لا يحكم بالاقتضاء كالمعتدة من الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب في عدة
 الطلاق بخلاف الصغيرة فان عدتها ذات جهة واحدة لان الاصل فيها عدم الحمل لان الحمل لا يحتمل وانما يصير
 محلا للبلوغ وفيه شك فيبقى حكم الاصل فأما عدة الكبيرة فذات جهتين لما قررنا من الاحتمال والتردد فلا يحكم
 بالاقتضاء بالاشهر مع الاحتمال وان اقرت باقتضاء عدتها ثم أتت بولد فان أتت به لاقل من ستة أشهر مذ اقرت
 يثبت النسب وان جاءت به لتام ستة أشهر فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في عدة الطلاق انه لا يثبت النسب
 عندنا وعند الشافعي يثبت ما لم تزوج وان كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في القوات ما هو
 حكمها في الطلاق وقد ذكرناه هذا الذي ذكرناه كله في عدة الطلاق وغيره من الفراق وعدة الوفاة اذا جاءت المعتدة

بولد قبل الزوج زوج آخر فاما اذا تزوجت زوج آخر ثم جاءت بولد فالأول لا يخلو من ربعة أو جده اما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني واما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فالولد الاول لانه لا يحمّل ان يكون من الثاني اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر ويحتمل ان يكون من الاول لأن الولد يبقى في بطن أمه الى سنتين وفي الحمل عليه حمل أمرها على الصلاح وانه واجب ما أمكن وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لانه لا يحمّل ان يكون من الاول اذا الظاهر من حال العاقلة المسلمة ان لا تزوج وهي معتدة الغير فصيح نكاح الثاني فكان مولودا على فراش صحيح فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولا قل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن للاول ولا الثاني لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والمرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وهل يجوز نكاح الثاني في قول أبي حنيفة ومحمد جاز وعند أبي يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت النسب من الاول ولا من الثاني كان هذا الحمل من الزنا فيكون بمنزلة رجل تزوج امرأه وهي حامل من الزنا وذلك على هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد جاز نكاحها ولكن لا يقر بها حتى تضع وعلى قول أبي يوسف لا يجوز النكاح ما لم تضع حملها هذا اذا لم يعلم وقت الزوج أنها تزوجت في عدتها فان علم ذلك وقع النكاح الثاني فاسدا فجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول وان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات عنها ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني فاسد ومهما أمكن احواله النسب الى الفراش الصحيح كان أولى وان لم يمكن اثباته منه وأمكن اثباته من الثاني فالنسب يثبت من الثاني بان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان النكاح الثاني وان كان فاسدا لکن لا تعدر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من النكاح الفاسد أولى من الحمل على الزنا والله الموفق واذا نعت الى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جاء زوجها الاول ففي امرأته لانها كانت منكوحته ولم يعترض على النكاح شيء من أسباب القرقة فقيت على النكاح السابق ولكن لا يقر بها حتى تنقض عدتها من الثاني وأما الولد فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة هو للاول وقال أبو يوسف ان كانت ولده لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولده لستة أشهر أو أكثر فهو للثاني وقال محمد ان كانت ولده لستين من حين وطئها الثاني فهو للاول وان كانت ولده لاكثر من سنتين فهو للثاني وجه قول محمد انها اذا كانت ولده لستين من حين وطئها الثاني أمكن حملها على الفراش الصحيح لان الولد يبقى في البطن الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولده الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولده لاكثر من سنتين لم يمكن حملها على الفراش الصحيح لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة وجه قول أبي يوسف انها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني يثبت انانها ليس من الثاني لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وأمكن حملها على الفراش فيحمل عليه واذا ولدت لستة أشهر أو أكثر فالظاهر انه من الثاني وجه قول أبي حنيفة ان الفراش الصحيح للاول فيكون الولد للاول لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ومطلق الفراش ينصرف الى الصحيح والله الموفق للصواب وأما الثاني وهو بيان ما يثبت به نسب ولد المعتدة أي يظهر به فجملة الكلام فيه ان المرأة اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة أشهر فان صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها سواء كانت منكوحه أو معتدة وان كذبت ثبت ولادتها بشهادة امرأه واحدة ثقة عند أصحابنا ويثبت نسبه منه حتى لو فاه يلاعن وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة أربع نسوة ثقات (وجه) قوله ان هذا نوع شهادة فلا بد من اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن

مقام رجل فاذا كن أر بما يقمن مقام رجلين فيكمل العدد (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء باقرادهن انه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشريعة كما في رواية الاخبار والاخبار عن نظارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف ان العدد شرط لان العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء باقرادهن وههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولو نفي الولد بلا عن لانه يثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة وانما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أي الذي ولدته هذا الجواز انها ولدت ميتا أو حياتها مات فاذا نفي الولد فقد صار قاذفا لانه بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك اذا قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لان النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب والحاجة بعد ذلك الى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة واذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لان أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لامرأة اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة درجلان أو رجل وامرأتان وقال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة القابلة اذا كانت عدلة (وجه) قولهما ان الولادة قد تثبت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لانه معلق بها ولا يحنيفة ان شهادة القابلة حجة ضرورية لانها شهادة فرد ثم هو أني فيظهر فيما فيه الضرورة وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فيظهر فيها تثبت الولادة وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة الى اثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وانما يثبت بالفراش لقيام النكاح وانما الثابت بالشهادة الولادة وتعين الولد وقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورات الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها وان لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة ولا خلاف في ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة (وجه) قولهما ان المرأة تدعى وقوع الطلاق والاصل ان المدعى لا يعطى شيئا بمجرد الدعوى لان دعوى المدعى عارضها انكار المنكر وقد قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث الا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما في الحيض والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرهما فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لانها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعى حجته ووجه قول أبي حنيفة انه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن باقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهرا وانه يفضى الى الولادة لا محالة لان الحمل بوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأة اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا الا انه لم يقبل قولها في حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لانها متهمه في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق ثبات النسب ولا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة ونظيره ما اذا قال لامرأة اذا حضت فانت طالق وامرأتى الاخرى فلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج وتطلق هي ولا تطلق ضررتها ويثبت حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضررتها الا بتصديق الزوج لكونها متهمه في حق ضررتها وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وان كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد الى سنتين فانكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة وعندهما يثبت بشهادة القابلة وجه قولهما ان النكاح بعد الطلاق البائن والوفاة باق في حق الفراش فلا حاجة الى ما يثبت به النسب كما في حال قيام النكاح وانما الحاجة الى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح ولا يثبت ان القابلة لا يسبق بعد الولادة لانطاع النكاح بجميع علاقته باقتضاء العدة بالولادة وتصير اجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الاجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك ولا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالتول قولها في الولادة وان لم تشهد القابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة والكلام في الطرفين على الذبح الذي ذكرنا وان كانت معتدة من طلاق رجعي فكذلك ذكره في كتاب الدعوى وسوى بين الرجعي والبائن لانها بعد اقتضاء العدة اجنبية في الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة اذا لم يكن الزوج مترا بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وان كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو مات الزوج وأنت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة أحد القابلة ولا غيرها ولو لم يكن صدقها الورثة في أمها ولدت ذكر في الجامع الصغير أنه يثبت نسبه بقولهم وذكر في كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت ان كان ورثته ابنتين أو ابنا وبنتين واختلاف العبارة يرجع الى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الاقرار فاذ ذكر في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الاقرار لانه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا في العرف وكذا الحاجة الى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا ومن هذا انشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم اقرارا فن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا كانت الورثة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم واذا صدقها البعض وجد البعض فان صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا منهم في الميراث لان الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه في حقهم الكل ومن اعتبره اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو اناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فاذا صدقها بعض الورثة وجد الباقيون يثبت نسبه في حقهم ويشاركون في نصيبهم من الميراث ولا يثبت في حق غيرهم لان اقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم ومن هذا ايضا انشاء الخلاف فيما اذا كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي ان نسبه يثبت باقراره في قولهم جميعا وذكرا الطحاوي فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يثبت كأنهم اعتبروا قوله شهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره أبو يوسف اقرارا واقرار الفرد مقبول هذا اذا صدقها الورثة أو بعضهم فاما اذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا ان الزوج اذا لم يكن أقر بالحبل ولا كان الحمل ظاهرا لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبي حنيفة وعندهما لا يثبت نسبه بشهادة القابلة واذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت من غير شهادة القابلة وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم والله تعالى الموفق (رجل) قال لعن لام هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته لا شك ان الغلام يرثه لانه ثبت نسبه منه باقراره وهل ترثه هذه أم لا ذكر في النوادر أنها ترثه استحسانا والقياس أن لا يكون لها الميراث (وجه) القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة ويحتمل أن تكون أمة ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها ولو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك في الارث فلا ترث بالشك (وجه) الاستحسان ان سبب الاستحقاق للارث في حقها يثبت باقراره بنسب الولد وهو النكاح الصحيح لان المسئلة مفروضة في امرأته معرفة

بالحرية وبأمومة هذا الولد فإذا أقر بنسب الولد أنه منه والنسب لا يثبت إلا بالفراس والاصل في الفراس هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد اقراراً منه أنه من النكاح الصحيح فإذا صدقها يثبت النكاح ظاهر افتراءه لأن العمل بالظاهر واجب فأما إذا لم تكن معروفة بذلك وأنكرت الورثة كونها حرة أو أماله فلا ميراث لها لأن الأمر يبقى محتملاً فلا ترث بالشك والاحتمال والله الموفق ومما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الأحكام منها الإرث عند الموت وجملة الكلام فيه أن المعتدة لا تخلو أماناً كانت من طلاق رجعي وأماناً كانت من طلاق بائن أو ثلاث والحال لا يخلو أماناً كانت حال الصحة وأماناً كانت حال المرض فإن كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة لأن الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الارث من الجانبين كالمومات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها فإن ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا بطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسامة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية ثم أعقت أو أسلمت في العدة لأن النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه مادامت العدة قائمة وأنه سبب لاستحقاق الارث وإن كانت من طلاق بائن أو ثلاث فإن كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سوا كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وإن كان في حال المرض فإن كان رضاها لا ترث بالاجماع وإن كان بغير رضاها فانه ترث من زوجها عندنا وعند الشافعي لا ترث ومعرفة هذه المسئلة مبينة على معرفة سبب استحقاق الارث وشرط الاستحقاق ووقته أما السبب فتقول لا خلاف أن سبب استحقاق الارث في حقها النكاح فإن الله عز وجل أدار الارث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إلى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين ولأن سبب الارث في الشرع ثلاثة لا رابع لها القرابة والولاء والزوجية واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سبباً لاستحقاق الارث وعند الشافعي هو وقت الموت فإن كان النكاح قائماً وقت الموت ثبت الارث والا فلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض الموت والنكاح كان قائماً من كل وجه من أول مرض الموت ولا يحتاج إلى إبقائه من وجه إلى وقت الموت ليصير سبباً وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت مقصوراً عليه وهو طريق الاستناد وهما طريقا مشايخنا المتقدمين وقال بعضهم وهو طريق التأخرين منهم أن النكاح القائم وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك للوارث أصلاً من كل وجه ولا من وجه (وجه) قول الشافعي أن الارث لا يثبت إلا عند الموت لأن المال قبل الموت ملك النورث بدليل شاذ تصرفه فلا بد من وجود السبب عند الموت ولا سبب هنا إلا النكاح وقد زال بالبائنة والثلاث فلا يثبت الارث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بلا خلاف ولو كان النكاح قائماً في حق الارث لورث لأن الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول أما الإجماع فانه روى عن ابن سيرين أنه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه أي من طلق امرأته ثلاثاً في مرضه فانه ترثه مادامت في العدة وهذا منه حكاية عن إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب وكذا روى توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير تكبير مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب رضي الله عنهم فانه روى عن إبراهيم النخعي أنه قال بناءً على عروة البارقي إلى شرح خمس خصال من عند عمر رضي الله عنه منهن أن الرجل إذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثاً ورثت منه مادامت في عدها وروى عن الشعبي أنه قال إن أم البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان رضي الله عنه فلما احتضر طلقها وقد كان أرسل إليها يسرى فلما قتلت أنت علياً رضي الله عنه فذكرت لذلك فقال علي رضي الله عنه تركها حتى إذا أشرف علي

الموت طلقها فورئها وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية في مرضه آخر نطقها الثلاث
وكانت تحته أم كلثوم بنت عتبة أخت عثمان بن عفان فورئها عثمان رضي الله عنه وروى أنه قال ما اتهمه ولكن
أريد أن تكون سنة وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ان المطلقة ثلاثا وهو
مريض ترثه مادامت في العدة وروى عن أبي بن كعب ترثه المأثرون فان قيل ان ابن الزبير مخالف فانه
روى عنه أنه قال في قصة تماضر ورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه ولو كنت أنا لم أورثها فكيف ينعمد الاجماع
مع مخالفته فالجواب ان الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه محتمل محتمل أن يكون معنى قوله لو كنت أنا لم أورثها
أى عندى أنها لا ترث ويحتمل أن يكون معناه أى ظهر له من الاجتهاد والصواب ما لو كنت مكانه لكان
لا يظهر لى فكان تصويبه في اجتهاده وان الحق في اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حمله على
الوجه الذى فيه تحقيق الواقعة أولى ويحتمل أنها كانت سأت الطلاق فرأى عثمان رضي الله عنه تورثها
مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت أنا لم أورثها الى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان رضي الله عنه مع مسئلتها
الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روى أن ابن الزبير رضي الله عنه إنما قال ذلك في ولايته وقد كان انعمد
الاجماع قبله منهم على التورث بخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح في الاجماع لان انقراض العصر
ليس بشرط لصحة الاجماع على ما عرف في أصول الفقه وأما المعقول فهو ان سبب استحقات الارث وجد
مع شرائط الاستحقاق فبستحقق الارث كما اذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام في سبب الاستحقاق وشرائطه
وانما الكلام في وقت الاستحقاق فنقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الاول والثاني وهو
ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص واجماع الصحابة رضي الله عنهم ودلالة الاجماع
والمعقول أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في
آخر أعماركم زيادة على أعمالكم أى تصدق باستيفاء ملككم عليكم في ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن
منة الله تعالى على عباده انه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون وسيلة الى الزيادة في أعمالهم بالصرف الى وجوه
الخير لان مثل هذا الكلام يخرج مخرج الاخبار عن المنية وآخر أعمارهم مرض الموت فدل على زوال ملكهم عن
الثلاثين اذ لو لم يزل لم يكن لهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين اذ الحكيم في موضع بيان المنية لا يترك أعلى المتين ويذكر
أدناهما واذا زال ملكه عن الثلثين يؤل الى ورثته لانهم أقرب الناس اليه فيرضى بالزوال اليهم لرجوع معنى الملك اليه
بالدعاء والصدقة وأنواع الخير بخلاف الاحاديث وأما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن أبي بكر رضي الله
عنه انه قال في مرض موته لعائشة رضي الله عنها انى كنت تحملك جداد عشرين وسقامن مالى بالعالية وانك لم تكونى
حزيتيه ولا قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولم تدع عائشة رضي الله عنها ولا أنكر عليه أحد وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا منهم على ان مال المريض في مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو
من وجه وأما دلالة الاجماع فهي انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث في حق الاجانب وفي حق الورثة لا ينفذ بشىء
أضلا ورأسا حتى كان للورثة ان يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه اذ المبدفع القيمة ولو تقبلا كان
لهم الاخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك واذا زال يزول الى الورثة لما بينا وأما المعقول فهو ان المسأل
الفاضل عن حاجة الميت يصرف الى الورثة بلا خلاف والكلام فيما اذا فضل ووقع من وقت المرض الفراغ عن
حوائج الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث في المال الفاضل عن حوائج الميت فيدل على
ثبوت الملك من وجه لا محالة وأما على التفسير الثالث وهو ثبوت حق الملك رأسا فدلالة الاجماع والمعقول أما دلالة
الاجماع فهو ان يتنقض تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بماله في مرض موته لكان التبرع تصرفا من أهل في
محل مملوك له لا حق للتغير فيه فينبغى ان لا يتنقض فدل حق التنقض على تعلق الحق وأما المعقول فهو ان النكاح

حال مرض الموت صار وسيلة الى الارث عند الموت ووسيلة حق الانسان حقه لانه ينتفع به والطلاق البائن
 والثلاث ابطال لهذه الوسيلة فيكون ابطالاً لحقها وذلك اضرارها فيرد عليه ويلحق بالعدم في حق ابطال الارث
 في الحال عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فلم يعمل الطلاق في الحال في ابطال
 سببية النكاح لاستحقاق الارث وكونه وسيلة اليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه الى ما بعد انقضاء العدة وكذلك
 اذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بان اختار نفسه وتقبيل ابنتها أو أمها و ردتها ان ذلك ان كان في الصحة لا ترث منه
 ولا هو منها بالاجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت الا في
 الردة بان ارتد الزوج في حال صحته فمات على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث منه لان الردة من
 الزوج في معنى مرض الموت لماند كران شاء الله تعالى وان كانت هذه الاسباب في حال المرض فهو على الاختلاف
 الذي ذكرنا في الطلاق انها ترث منه عندنا خلافاً للشافعي ولا يرث هودنها بالاجماع ولو جامعها ابنته مكرهة أو مطاوعة
 لا ترث أما اذا كانت مطاوعة فلانها رضية بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق
 بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره وان كانت بينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائفة أو
 مكرهة أو اختارت نفسها في خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فان كان ذلك في حال الصحة فانها لا يتوارثان
 بالاجماع كما اذا كانت بينونة من قبل الزوج وكذا اذا ارتدت بخلاف ردة الزوج في حال صحته ووجه الفرق
 ان ردة الزوج في معنى مرض الموت لانها تنفض الى الموت الا ان احتمال الصحة باحتمال الاسلام قائم فاذا قتل على
 الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال وكذا اذا لحق بدار الحرب لان الظاهر انه لا يعود فتقر المرض فتبين ان سبب
 الاستحقاق كان ثابتاً في وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وان سبب الفرقة وجد في مرض الموت فترث
 منه كما لو كان مريضاً حتمية فامارتها فليست في معنى مرض موتها ليقال ينبغي أن يرث الزوج منها وان كانت
 هي لا ترث منه لانها لا تنفض الى الموت لانها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سبباً لاستحقاق الارث
 في حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افتروا والله عز وجل أعلم وان كان في حال المرض فان
 كان في حال مرض الزوج لا ترث منه وان كانت في العدة لعدم شرط الارث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة
 ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج ويرث الزوج منها ان كان سبب الفرقة منها في مرضها وماتت قبل انقضاء
 عدتها لوجوب سبب الاستحقاق في حقه وهو النكاح في وقت الاستحقاق وهو مرض موتها ولو وجد سبب ابطال
 حقه منها في حال المرض والقياس فيما اذا ارتدت في مرضها ماتت في العدة ان لا يرثها زوجها وانما يرثها استحساناً
 وجه القياس ان الفرقة لم تقع فعلها لان فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وانما تقع باختلاف الدينين ولا يصنع لها في ذلك
 فلم يوجد منها في مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها وجه الاستحسان ما ذكرنا ولستنا نسلم ان الفرقة
 لم تقع فعلها فان الردة من اسباب الفرقة وقد حصلت منها في حال تعلق حقه بالارث وهو مرض موتها فيرث منها والله
 عز وجل أعلم وأما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم اسباب الارث كلها ونوع يخص النكاح أما الذي يعم
 الاسباب كلها فمنها شرط الاهلية وهو ان لا يكون الوارث مملوكاً ولا مرتداً ولا قاتلاً فلا يرث المملوك ولا المرتد من
 أحد ولا يرث القاتل من المقتول ودلائل هذه الجملة تدكر في كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى ويعتبر وجود الاهلية
 منها وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت حتى لو كانت مملوكاً أو كتابية وقت الطلاق لا ترث وان اعتقت أو
 أسلمت في العدة لان السبب لا ينعدم مفيد الحكم بدون شرطه فاذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سبباً للاستحقاق
 وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعدم سبباً فلا يعتبر حدوث الاهلية بعد ذلك ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم
 ارتدت في عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها وان كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلان
 الحكم من وجه ثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل السبب بالردة رأساً

فتمين الاستناد وكذا من يقول بثبوت الحل في المرض دون الملك يعتبر قيام النكاح في حق الارث عند الموت ولم يبق لبطلانه بالردة وأما على طريق النظم والخص فيشكل نخرج هذه المسئلة لانه تبين ان الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت المرض والنكاح كان قائما من كل وجه في ذلك الوقت والاهلية كانت موجودة وبقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وكذا الاهلية شرط الثبوت لاشترط البقاء وهذا بخلاف ما اذا اطلقها في مرضه ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة في عدتها. ترث لانها بالتبديل لم تخرج عن اهلية الارث اذ ليس تحت التبديل الا التحريم والتحرير لا يبطل اهلية الارث بخلاف الردة فانها مبطله للاهلية ومنها شرط المحلية وهو ان يكون المترك مالا فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة أصيلية فلا يثبت الارث في المال المشغول بمحاجته الاصلية ومنها اتحاد الدين ومنها اتحاد الدار لما نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب الفرائض وأما الذي يخص النكاح فشرطان أحدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث وهذا قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى هذا ليس بشرط وترث بعد انقضاء العدة ما لم تزوج والصحيح قول العامة لان جريان الارث بعد الابانة والثلاث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة وهم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم فصار شرط اجماع غير معقول فيتع معقد الاجماع ولان العدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك فامكن ابتاؤه في حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للاصول واذا انقضت العدة لم يبق شيء من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأى وهذا لا يجوز وقالوا فمن طلق زوجته في مرضه ودام به المرض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته بشهر انه لاميراث لها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالاقرار ووضع الحمل عندهما بالاقرار وعنده بوضع الحمل وجهه قول أبي يوسف ان الحمل حادث لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فيحمل على انه ما وطئت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها الا بوضع الحمل فلم تكن مقضية العدة عند موت الزوج فترث وهما يقولان لا شك ان الولد حصل بوطء حادث بعد الطلاق فلا يخلو اما ان يحمل على ان الزوج وطئها أو غير ذلك لا يسبب الى الاول لان وطئها باها حرام والظاهر من حاله انه لا يرتكب الحرام ولا وجه للثاني لان غير الزوج اما ان وطئها بنكاح أو بشبهة والوطء بشبهة حرام أيضا فتمين حمل أمرها على النكاح الصحيح وهو ان عدتها انقضت قبل الزوج بستة أشهر ثم تزوجت فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج فلا ترث ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد انها ترد نفقة ستة أشهر وقال أبو يوسف لا ترد والله عز وجل أعلم والثاني عدم الرضا منها بسبب الفرقة وشرطها فان رضيت بذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها الصيانة حتمها فاذا رضيت باسقاط حتمها لم يبق مستحقة للنظر وعلى هذا نخرج ما اذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختاري فاخترت نفسها أو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ففعلت أو قالت لزوجها طلني ثلاثا ففعل أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهي في العدة انها لا ترث لانها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه أما اذا اختارت نفسها فلا شك فيها لانها باشرت بسبب البطلان بنفسها وكذا اذا أمرها بالطلاق فطلقت وكذا اذا سألتها الطلاق فطلقتها لانها رضيت بمباشرة السبب من الزوج وفي الخلع باشرت الشرط بنفسها فكل ذلك دليل الرضا ولو قالت لزوجها طلقي للرجعة فطلقتها ثلاثا ورثت لانها رضيت به وهو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث وعلى هذا نخرج ما اذا علق الطلاق في مرضه أو سخطه بشرط وكان الشرط في المرض وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة واما ان كانا جميعا في المرض واما ان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض ولا يخلو اما أن علق بفعل نفسه أو بفعلها أو بفعل أجنبي أو بامر سماوي فان كان التعليق ووجود الشرط جميعا في الصحة لا شك انها لا ترث أي شيء كان المعلق به لا بعدام سبب استحقاق الارث في وقت الاستحقاق وهو وقت مرض

الموت وان كانا جميعا في المرض فانها ترث أي شيء كان المعلق به لوجود سبب الاستحقاق في وقته وانعدام الرضا
منها يبطلان حتما الا اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فاقم الارث لوجود الرضا منها بالشرط لانيها فعلت من
اختيار ولو أجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وخيرت المرأة فاخترت نفسها فلا ميراث لها
لان القرقة وقعت باختيارها لانها تقدر ان تصبر عليه فاذا لم تصبر واخترت نفسها وقد باشرت سبب بطلان حتما
باختيارها ورضها فلا ترث ولو آلى منها وهو مريض وبنت بالايلاء وهو مريض ورثت مادامت في العدة لوجود
سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه ولو كان صحيحا وقت الايلاء واتقضت مدة الايلاء وهو مريض لم ترث
لعدم سبب الاستحقاق في وقته لانه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في المرض شيئا ولو قذف امرأته في المرض أو
لاعنف في المرض ورثت في قوتهم جميعا لان سبب القرقة وجد في وقت تعلق حتما بالارث ولم يوجد منها دليل الرضا
يبطلان حتما لكونها مضطرة الى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها والزواج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف
فعلها اليه كانه اكرهها عليه وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا ترث وجه قوله ان سبب القرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حتما بالارث وهو حال الصحة والمرأة
مختارة في اللعان فلا يضاف الى الزوج ولهما ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لانها مضطرة في المطالبة باللعان
لا اضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزواج هو الذي ألجأها الى هذا فيضاف فعلها اليه كانه أوقع القرقة في المرض
والله عز وجل أعلم وان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
فان كان التعليق بأمر سماوي بان قال لها اذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهي في العدة
لا ترث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ترث وجه قوله ان المعلق بالشرط كالمترجم عند الشرط فيصير قائلا عند الشرط
أنت طالق ثلاثا وهو مريض (ولنا) ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيئا لا السبب ولا الشرط ليرد عليه فعله فلم يصر
فارا وقوله المعلق بالشرط يجعل منجزا عند الشرط ممنوع بل يقع الطلاق بالكلام السابق من غير ان يقدر باقيا الى
وقت وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف وكذا ان كان بفعل أجنبي سواء كان منه بد كقدم زيد
اولا بد منه كالصلاة المفروضة والصوم المفروض ونحوهما قلنا انه لم يوجد من الزوج صنع في المرض لا بمباشرة
السبب ولا بمباشرة الشرط وان كان بفعل نفسه ترث سواء كان فعلا له منه بد كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق أو لا بد منه كما اذا قال ان صليت أنا الظهر فانت طالق لانه باشر شرط بطلان حتما فصارت متعديا عليها مضرا بها
لمباشرة الشرط فيرد عليه فعلا للضرر عنها لان العذر لا يعتبر في موضع التعدي والضرر ركن أتلف مال غيره تأمنا أو
خاطئا أو أصابته مخمصة فأكل طعام غيره حتى يجب عليه الضمان ولم يجعل معذورا في مباشرة الفعل الذي لا بد له منه
لما قلنا كذا هذا وان كان بفعل المرأة فان كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك لا ترث لانها
رضيت ببطلان حتما حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وان كان فعلا لا بد له منه كالاكل والشرب
والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وكلام أبوها واقتضاء الديون من غيرها فانه ترث في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وكذا اذا علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها فهو على هذا الخلاف
كذا روى عن أبي يوسف وجه قول محمد انه لم يوجد من الزوج مباشرة بطلان حتما ولا شرط البطلان فلا يصير
فارا كما لو علق بأمر سماوي أو بفعل أجنبي أو بفعلها الذي لها منه بد وجه قولهما ان المرأة فيما فعلت من الشرط
عامة للزوج من وجه لان منفعة عملها عائدة عليه لانه متمتعها عمالها تمتعت عنه لحق الزوج ما تم فاذ لم تمتنع وفعلت لم
يلحقه ما تم فكانت منفعة فعلها عائدة عليه فجعل ذلك فعلا له من وجه فوجب ابطال فعله صيانة لحتمها ومن الوجه
الذي بقي مقصورا عليها ليس بدليل للرضا لانها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الآخرة لا رضاهما
وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى الاجنبي في الصحة فطلقها في المرض ان التزويع ان كان على وجه لا يملك

عزله عنه بان ملكه الطلاق لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخته بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في الصحة وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق في المرض ورثت لانه لما أمكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل وصار كانه انشأ التوكيل في المرض لان الاصل في كل تصرف غير لازم ان يكون لبقائه حكم الابتداء والله عز وجل الموفق وعلى هذا اذا قلنا في محنته لا مرأته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بعدم اتيانه البصرة فلما بلغ الى حالة وقع اليأس له عن اتيانه البصرة فقد تحقق العدم وهو مرض في ذلك الوقت فقد باشر شرطه بطلان حقها في الميراث فصار قارا فترته وان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته لان الطلاق لم يقع لعدم شرط الوقوع وهو عدم اتيانه البصرة لجواز ان يأتها بعد موتها فلم يقع الطلاق فماتت وهي زوجته فيرثها ولو قال لها ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات الزوج ورثته لانه مات وهو زوجها لعدم وقوع الطلاق لان عدم شرط وقوعه لانها مادامت حية يرجى منها الاتيان وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لانه لم يوجد منها سبب الفرقة في مرضها فلم تصرفارة فلا يرثها ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق ثلاثا فلم يطلقها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بشرط عدم التطلق منه وقد تحقق العدم اذا صار الى حالة لا يتأني منه التطلق وهو مرض في تلك الحالة فيصير قارا بباشرة بشرط بطلان حقها فترته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لانها لم تصرفارة لان عدم سبب الفرقة منها في مرضها فلا يرثها وكذلك لو قال لها ان لم تزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها لانه في الحلف بالطلاق ولو قال لمرأته له في محنته احدا كما طالق ثم مرض فعين الطلاق في احدهما ثم مات ورثته المطلقة لان وقوع الطلاق المضاف الى المبهم معلق بشرط البيان هو الصحيح لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والصحيح اذا علق طلاق امرأته بشئ ففعل في مرضه فانها ترثه والله عز وجل اعلم وقالوا فمين قال في صحته لامتنين تحته احدا كما طالق ثنتين فاعتقتهم اختار الزوج أن يوقع على احدهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة وهو الجواب عن قول من يقول ان الطلاق واقع في المعين والبيان تعيين من وقع عليه الطلاق لا بشرط وقوع الطلاق ويقال انه قول محمد لان الايقاع والوقوع حصلا في حال لاحق لواحدة منهما وهي حالة الصحة فلا ترث ولا يملك الزوج الرجعة لان الايقاع صادق وهو امة وطلاق الامة ثنتان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتثبت الحرمة الغليظة فلا يملك الرجعة وأما على قول من يقول الطلاق غير واقع للحال بل معلق وقوعه بالاختيار وهو تفسير الايقاع في الذمة ويقال انه قول أبي يوسف فينبغي أن ترث ويملك الرجعة لان وقوع الطلاق تعلق بشرط اختياره والصحيح اذا علق طلاق امرأته بفعله ففعل وهو مرض في مرضه وهو في العدة ترثه سواء كان فعلا له منه بد أو لا بد له منه كما اذا قال وهو صحيح ان دخلت أنا الندار فانت طالق فدخلها وهو مرض يملك الرجعة لان الطلاق واقع عليها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة فيملك مراجعتها ولو كانت احدهما حرة فقال في محنته احدا كما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض الزوج فعين الطلاق في الامة فالطلاق رجعي والمطلقة الميراث في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف وقال اذا اختار أن يوقع على التي كانت امة فانها لا تحل له الا بعد زوج وذكروا هذه المسئلة في الزيادات وقال في جوابها انها لا تحل له الا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافا واختلاف الجواب بناء على اختلاف الطريق فمن جعل الطلاق واقعا في الجملة وجعل البيان تعيين من وقع عليه الطلاق يقول لا يملك الرجعة لانه وقع الطلاق عليها وهي امة فحرمت حرمة غليظة وكان ينبغي أن لا ترث لان الايقاع والوقوع كل ذلك وجد في حال الصحة لانه انما قال بالتورث لكون الزوج متهما في البيان لجواز انه كان في قلبه الاخرى وقت الطلاق فبين في هذه فكان متهما في البيان فترث فاما من لا يرى الطلاق واقعا قبل الاختيار يقول يملك الرجعة لان الطلاقين وقعا وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة وترث لان الطلاق رجعي وان كان التعليق في المرض والشرط في الصحة بان طلقها ثلاثا أو باثنا

وهو مرض يصح ثم مات لم ترث لانه لما صح تبين ان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم يوجد الايقاع ولا الشرط في المرض فكان هذا والايقاع في حال الصحة سواء ولهذا كان هذا المرض والصحة سواء في جميع الاحكام وأما وقت الاستحقاق فهو وقت مرض الموت عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من معرفة مرض الموت لتفريق الاحكام المتعلقة به فتقول والله التوفيق ذكر الكرخي ان المرض مرض الموت هو الذي أضناه المرض وصار صاحب فراش فأما اذا كان يذهب ويحيى وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكرا الحسن بن زياد عن أبي حنيفة المرض الذي اذا طلق امرأته كان قارها وأن يكون مضى لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا ويدخل في هذه العبارة ما ذكره الحسن عن أبي حنيفة وما ذكره الكرخي لانه اذا كان مضى لا يقدر على القيام الا بشدة يخشى عليه الموت غالبا وكذا اذا كان صاحب فراش وكذا اذا كان يذهب ويحيى ولا يخشى عليه الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذلك صاحب الفالج والسل والنقرس ونحوها اذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك اذا طال لا يخاف منه الموت غالبا فلم يكن مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمعدن وبأس الشق وعلى هذا قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد أو قصاص فحبس ليقبل انه كالصحيح لانه ليس الغالب من هذه الاحوال الموت فان الانسان يتخلص منها غالباً بالكثرة أسباب الخلاص ولو قدم ليقتل أو بارز قومه وخرج من الصف فهو كالمرض اذا الغلبت من هذه الحالة الهلاك فترب عليه أحكام المرض اذا ماتت في ذلك الوجه ولو كان في السفينة فهو كالصحيح الا اذا هاجت الامواج فيصير في حكم المرض في تلك الحالة لانه يخشى عليه منها الموت غالبا ولو أعيد المخرج الى القتل أو الى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف أو سكن الموج صار في حكم الصحيح كالمرض اذا برأ من مرضه والمرأة اذا ما أخذها الطلق فهي في حكم المرض اذا ماتت من ذلك لان الغالب منه خوف الهلاك واذا سامت من ذلك فهي في حكم الصحيح كما اذا كانت مريضة ثم سحت ولو طلقها وهو مرضى ثم صح وقام من مرضه وكان يذهب ويحيى وهو يوقى على الصلاة قائماً ثم نكس فعاد الى حالته التي كان عليها ثم مات لم ترثه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رثته وحده قوله ان وقت تعلق الحق بالارث ووقت الموت وقت ثبوت الارث والمرضى قد أحاط بالوقتين جميعا فاقطعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التعليق ولا وقت الارث ولنا انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث والله عز وجل اعلم وأما الذي يخص الطلاق المبهم فهو أن يكون لفظ الطلاق مضافا الى مجهولة فجملة الكلام فيه ان الجهالة اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة أما الجهالة الاصلية فهي أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا الى المجهول وجهالة المضاف اليه يكون لمزاحمة غيره اياه في الاسم والمزاحمة اياه في الاسم لا يخلو اما أن يكون محتملا للطلاق واما أن لا يكون محتملا له والحتمل للطلاق لا يخلو اما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه أو لا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه سحت الأضافة بالاجماع نحو أن يقول لنسائه الاربع احدا كن طالق ثلاثا أو يقول لامرأتين له احدا كما طالق ثلاثا والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف أعنى قوله لامرأتين احدا كما طالق والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما الاول فقد اختلف مشايخنا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في غير المعين على معنى انه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين واختيار الطلاق في احدهما وبيان الطلاق فيهما تعيين لمن وقع عليها الطلاق ويقال ان هذا قول محمد وقال بعضهم هو ايقاع الطلاق مطلقا بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احدا كما طالق يتعد سببا للحال لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشرط ومن دخول الدار وغيره غير ان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهما يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا

اختار طلاق احدهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حتمها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط
الوقوع وهو الاختيار كانه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احدا كما فهمي طالق ويقال ان هذا قول أبي يوسف
والمسائل متعارضة في الظاهر بعضها يؤيد القول الاول وبعضها ينصر القول الثاني ونحن نشير الى ذلك ههنا ونذكر
وجه كل واحد من القولين وترجيح احدهما على الآخر ونخرج المسائل عليه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى
وقال بعضهم البيان اظهر من وجهه وانشاء من وجهه وزعموا ان المسائل تخرج عليه وانه كلام لا يعقل بل هو
محال والبناء على المحال محال وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة الزوج ونوع يتعلق به بعد
ماتته أما النوع الاول فنقول اذا قال لامرأته احدا كما طالق ثلاثا فله خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق لانه اذا
ملك الایهام ملك التعيين ولو خاصته واستعدت عليه القاضي حتى يبين اعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع أجبره عليه
بالجنس لان لكل واحدة منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه واما التوصل الى زوج آخر وحتى الانسان يجب
ايضاؤه عند طلبه واذا امتنع من عليه الحق مجبره القاضي على الايفاء وذلك بالبيان ههنا فكان البيان حتمها لكونه
وسيلة الى حتمها وسيلة حق الانسان حتمه الجبر على البيان يؤيد القول الاول لان الوقوع لو كان معلقا بشرط
البيان لما أجبر اذا خالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهر الثابت واثبت محال ثم البيان
نوعان نص ودلالة اما النص فنحو ان يقول اياها عنيت أونوبت أو أردت أو ما يجري مجرى هذا ولو قال احدا كما
طالق ثلاثا ثم طلق احدهما عينا بأن قال لها أنت طالق وقال أردت به بيان الطلاق الذي لزمني لاطلاقا مستقبلا كان
القول قوله لان البيان واجب عليه وقوله أنت طالق يحتمل البيان لانه ان جعل انشاء في الشرع لكنه يحتمل الاخبار
فيحتمل البيان اذ هو اخبار عن كائن وهذا ايضا ينصر القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا لم يصدق في ارادة البيان
للوواقع وأما الدلالة فنحو أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان نحو أن يطأ احدهما أو يتبها أو يطلقها أو يخلف
بطلاقها أو يظهر منها لان ذلك كله لا يجوز الا في المنكوحة فكان الاقدام عليه تعيينا لهذه بالنكاح واذا تمينت هي
للكناح تمينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم واذا كن أربعا وثلاثا تمينت الباقيات لبيان الطلاق في
واحدة منهن نصا ودلالة بالفعل أو بالنقول بان يطأ الثانية والثالثة فتتمين الرابعة للطلاق أو يقول هذه منكوحة وهذه
الرابعة ان كن أربعا وان كن ثلاثا تمين الثالثة للطلاق بوطء الثانية أو بقوله للثانية هذه منكوحة وكذلك اذا ماتت
احدها قبل البيان طلقت الباقية لان التي ماتت خرجت عن احتمال البيان فيها لان الطلاق يقع عند البيان وقد
خرجت عن احتمال الطلاق فخرجت عن احتمال البيان فتتمين الباقية للطلاق وهذا يؤيد القول الثاني لان الطلاق
لو كان وقع في غير المعين لما افتقرت الحال في البيان بين الحياة والموت اذ هو اظهر ما كان فرق بين هذا وبين ما اذا باع
أحد عبديه على ان المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر فمات أحدهما قبل البيان انه لا يتمين الباقي منهما
لليبيع بل يتمين الميت لليبيع ويصير المشتري مختارا لليبيع في الميت قبيل الموت ويجب عليه رد الباقي الى البائع
ووجه الفرق ان هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت وهو حدوث عيب لم يكن وقت الشراء وهو المرض اذا انحلو
الانسان عن عرض قبيل الموت عادة وحدث العيب في المبيع الذي فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل
الموت ودخل العبد في ملك المشتري فتعين الآخر للرد ضرورة وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق لان حدوث العيب
في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار ولو ماتت احدها قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية لانها
كما ماتت تمينت الباقية للطلاق فاذا قال عنيت الاخرى فقد أراد صرف الطلاق عن الباقية فلا يصدق فيه
ويصدق في ابطال الارث لان ذلك حتمه والانسان في اقراره بابطال حق نفسه مصدق لا تنفاه التهمة وكذلك
اذا ماتت جميعا او احدها بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت أولا لم يرث منهما أما من الثانية فلتتمينها للطلاق بموت
الاولى وأما من الاولى فلا قراره انه لاحق له في ميراثها وهو مصدق على نفسه ولو ماتت جميعا بان سقط عليهم ما حاطط

أوغرقتا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لأنه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما في حال ولا يستحقه في حال
فيتنصف كما هو أصلنا في اعتبار الاحوال وكذلك اذا ماتا جميعا أو احدهما بعد الاخرى لكن لا يعرف التقدم
والأخر فهذا بمنزلة موتهما معا ولو ماتتا معا عین احدهما بعد موتها وقال اياها عنيت لا يرث منها ويرث من
الاخرى نصف ميراث زوج لانهما ماتتا فقد استحق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينا فاذا أراد
احدهما عينا فقد أسقط حقه من ميراثها وهو النصف فيرث من الاخرى النصف ولو اردتا جميعا قبل البيان
فانقضت عدتهما وبالتالي يمكن له أن يبين الطلاق الثلاث في احدهما أما البينة فلان الملك قد زال من كل وجه
بالردة وانقضاء العدة واذا زال الملك لا يملك البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يقع قبل البيان اذ لو وقع لصح البيان بعد
البينة لان البيان حينئذ يكون تعيين من وقع عليه الطلاق فلا تقتر صحتها الى قيام الملك ولو كانتا رضيعتين فجاءت امرأة
فارضعتها قبل البيان باننا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثاني لانه لو وقع الطلاق على احدهما لصارت أجنبية
فلا يستحق الجمع بين الاختين بالرضاع كما حافيني أن لا تبينا وقد باننا واذا باننا بالرضاع لم يكن له أن يبين الطلاق في
احدهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق في احدهما تجب عليها العدة من وقت البيان كذا روى عن
أبي يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك محتم رجعت وكذا اذا بين الطلاق في احدهما وقد كانت حاضت قبل البيان
ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبله وتستأنف العدة من وقت البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يكن واقعا قبل
البيان وروى عن محمد انه تجب العدة من وقت الارسال وتنقضي اذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا
تصح الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على ان الطلاق نازل في غير المعين ومن هذا حقيق القدوري الخلاف بين أبي يوسف
ومحمد في كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين واستدل على الخلاف بمسئلة العدة ولو قال لامرأتين له
احدا كما طلق واحدة والاخرى طالق ثلاثا لحاضت احدهما ثلاث حيض باننا واحدة والاخرى طالق ثلاثا
لان كل واحدة منهما مطلقة الا أن احدهما بواحدة والاخرى بثلاث فاذا حاضت احدهما ثلاث حيض فقد
زال ملكه عنها يمين نخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها فتعينت الاخرى للثلاث ضرورة ولو كان تحتها أربع
نسوة لم يدخل بين فقال احدا كن طالق ثلاثا ثم تزوج أخرى جاز له وان كان مدخولا بهن فتزوج أخرى لم يحز وهذا
حجة القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا في احدهما لما جاز نكاح امرأة أخرى في الفصل الاول لانه يكون
نكاح الخامسة ولجاز في الفصل الثاني لانه يكون نكاح الرابعة ولما كان الامر على القلب من ذلك دل ان الطلاق
لم يكن واقعا قبل البيان ولو قال لامرأتين له في الصحة احدا كما طلق ثم بين في احدهما في مرضه بصير فارا وترته
المطلقة مع المنكوحة ويكون الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثاني لان الطلاق لو كان واقعا في احدهما غير
عين لكان وقوع الطلاق في الصحة فينبغي أن لا يصير فارا كما اذا طلق واحدة منهما عينا والله عز وجل أعلم وأما
الذي يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة اذا مات قبل البيان أما حكم المهر فان
كانت مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لان كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت أو مطلقة
أما المنكوحة فلا شك فيها وأما المطلقة فلانها مطلقة بعد الدخول وان كانتا غير مدخول بهما فلمها مهر ونصف مهر
بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر لان كل واحدة منهما محتمل أن تكون منكوحة ومحتمل أن تكون مطلقة
فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لان الموت بمنزلة الدخول وان كانت مطلقة تستحق النصف لان النصف
قد سقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر في حال والنصف في حال وليست احدهما بالولى من
الاخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا اذا كان قد سمي لها مهر فان كان لم يسم لها مهر
فلمها مهر ومتعة بينهما لان كل واحدة منهما ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة
فلكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل في حال ولا تستحق شيئا من مهر المثل في حال وكذا المتعة فتتنصف كل واحدة

منهما فيكون لهما مهر ومتعة بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متعة وان كان سمي لاحد اهم المهر ولم
 يسم للاخرى فله سمي لها ثلاثة ارباع المهر وللمهر والتم يسم لهما مهر نصف مهر المثل لان المسمى لها اذا كانت منكوحة فلها
 جميع المسمى وان كانت مطلقة فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة ارباع المهر المسمى والتم يسم لها ان
 كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل وان كانت مطلقة فليس لها من مهر المثل شيء فاستحقت في حال ولم تستحق
 شيئا منه في حال فيكون لها نصف مهر المثل والقياس ان يكون لها نصف المتعة أيضا وهو قول زفر وفي الاستحسان
 ليس لها الا نصف مهر المثل (وجه) القياس انها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال
 المتعة فكان لها كمال مهر المثل في حال وكال المتعة في حال فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف
 متعتها وجه الاستحسان ان نصف مهر المثل اذا وجب لها امتنع وجوب المتعة لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل
 والبديل والمبدل لا يجتمعان هذا اذا كانت المسمى لهما مهر المثل معلومة فان لم تكن معلومة فلها مهر ور بع مهر اذا كان
 مهر مثلها سواء يكون بينهما لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة ارباع المهر
 لما ذكرنا ويحتمل ان تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل في حال يجب ثلاثة ارباع المهر وفي حال
 يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لهما مهر ور بع مهر بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر وعن مهر نصف
 مهر المسمى وعن مهر المثل ولا يجب المتعة استحسانا والقياس ان يجب نصف المتعة أيضا ويكون بينهما وهو قول زفر
 وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وهذه المسائل تدل على ان الطلاق قد وقع
 في احدهما غير عين وقت ارسال حيث شاع فيهما بعد الموت اذ الواقع يشيع والله عز وجل الموفق وأما حكم
 الميراث فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين في الاحوال كلها لان احدهما منكوحة يتيقن
 وليست احدهما باولى من الاخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما فان كان للزوج امرأة اخرى سواهما لم
 يدخلها في الطلاق فلها نصف ميراث النساء ولهما النصف لانه لا يزاحمها الا واحدة منهما لان المنكوحة واحدة منهما
 والاخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف الثاني يكون بين الاخرين نصفين اذ ليست احدهما باولى من
 الاخرى وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق لان احدهما منكوحة والاخرى مطلقة
 وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة من العديتين في حق
 كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب والعدة محتاط في اجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل
 واحدة منهما والله تعالى الموفق وان كان مم لا يملك طلاقها لتصح الاضافة بالاجماع بان جمع بين امرأته وبين أجنبية
 فقال احدا كما طالق حتى لا تطلق زوجته لان هذا الكلام يستعمل الانشاء ويستعمل للاخبار ولو حمل على الاخبار
 لصح لانه يخبر ان احدهما طالق والامر على ما أخبر ولو حمل على الانشاء لم يصح لان احدهما وهي الاجنبية لا تحتمل
 الانشاء لعدم النكاح ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان حمله على الاخبار أولى
 هذا اذا كان المزاحم في الاسم محتملا للطلاق فاما اذا لم يكن نحو ما اذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة فقال احدا كما
 طالق فهل تصح الاضافة اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف تصح حتى يقع الطلاق على امرأته وقال محمد لا تصح
 ولا تطلق امرأته وجه قوله ان الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شكافي ايقاع الطلاق على المنكوحة كالأول
 جمع بين امرأة وبين أجنبية وقال احدا كما طالق فلا يقع مع الشك ولهما أنه اذا جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا
 يحتمل الطلاق في الاسم وأضاف الطلاق اليهما فالظاهر انه أراد به من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل الطلاق لان
 اضافة الطلاق الى من لا يحتمله سببه فانصرف مطلق الاضافة الى زوجته بدلالة الحال بخلاف ما اذا جمع بينها وبين
 أجنبية لان الاجنبية محتملة للطلاق في الجملة وهي محتملة للطلاق في الحال اخبار ان كانت لا تحتمل انشاء وفي
 الصرف الى الاخبار صيانة كلامه عن اللغو فصرف اليه ولو جمع بين زوجته وبين رجل فقال احدا كما طالق لم يصح

في قول أبي حنيفة حتى لا تطلق زوجته وقال أبو يوسف يصح وتطلق زوجته وجه قول أبي يوسف أن الرجل لا يَحْتَمِلُ الطلاق الأتري أنه لو قال لا مرأته أنا منك طالق لم يصح فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بجمية وقال احدا كما طالق ولا بي حنيفة أن الرجل يَحْتَمِلُ الطلاق في الجملة الأتري أنه يَحْتَمِلُ البيئونة حتى لو قال لا مرأته أنا منك بائن ونوى الطلاق يصح والابانة من ألقاظ الطلاق فان الطلاق نوعان رجعي وبائن وإذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الاخبار كما إذا جمع بينها وبين أجنبية وقال احدا كما طالق ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة فقال أنت طالق أو هذه وأشار إلى الميتة لم تصح الاضافة بالاجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لان الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية والله عز وجل موفق وأما الجهالة الطارئة فهي أن يكون الطلاق مضافا إلى معلومة ثم يجهل كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسي المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضا أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان أحكامه أما الأول فلا خلاف في أن الواحدة منهن ذالقت قبل البيان لانه أضيف الطلاق إلى معينة وانما طرأت الجهالة بعد ذلك والمعينة محمل لوقوع الطلاق فيكون البيان ههنا اظهارة أو تعيينا لمن وقع عليها الطلاق وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان أيضا على ما مر أما الذي يتعلق به في حال حياة الزوج فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلق فيجنبها لان احدا من محرمة ييقن وكل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المحرمة فلو وطئ واحدة منهما وهو لا يعلم بالمحرمة فربما وطئ المحرمة والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت من عبدي الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يربك إلى ما لا يربك ولا يجوز أن تطلق واحدة منهن بالتحرى والاصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحرى والتحرى في الكفاية إذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحرى في الجملة وهي ما إذا كانت الغالبة للذكية عندنا لان الميتة مما يباح عند الضرورة فان جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة فاستعدن عليه الحاكم في النفقة والجماع اعدى عليه وحسبه على بيان التي طلق منهن والزمه النفقة لمن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة بحق النكاح ومن عليه الحق اذا امتنع من الايفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو قادر على قضاءه فيحبسه الحاكم ويقضى بنفقة من عليه لان النفقة من حقوق النكاح فان ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ولا بينة لها وجد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة منهن لان الاستخلاف للتكول والتكول بذل أو اقرار والطلاق يحتمل البذل والاقرار فيستحلف فيه فان أبى أن يحلف فرق بينه وبينه لانه بذل الطلاق لكل واحدة منهن أو أقر به والطلاق يحتمل كل واحدة منهن وان حلف لمن لا يستقط عنه البيان بل لا بد أن يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين فيق على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سبعة عن محمد أنه قال اذا كانتا امرأتين حلف للاولى طلقت التي لم يحلف لها لانه لما أنكر للاولى أن تكون مطلقة تعينت الاخرى للطلاق ضرورة وان لم يحلف للاولى طلقت لانه بالتكول بذل الطلاق لها أو أقر به فان تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما لانها استويا في اللدعوى ويمكن ايفاء حقهما في الحلف فيحلف لهما جميعا فان حلف لهما جميعا محجب عنهما حتى يبين لان احداهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف اذا الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احداهما محرمة فلا يمكن منها الى أن يبين فان وطئ احداهما فالتى لم يطأها مطلقة لان فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطء بيانا أن الموطوءة منكوحة فتعنت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال احدا كما طالق ثم وطئ احداهما واذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسائها ولم يتذكر فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تظليمة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لانه لا يجوز له أن يمسهن فيقر بهن جميعا لان احداهن محرمة ييقن ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهن بالتحرى لانه لا مدخل للتحرى في الفرج ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره

بالنكاح اذ لا يحل لمن النكاح لان كل واحدة ممنه يحتمل أن تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة ممنه تطليقة رجعية
ويتركها حتى تنقضى عدتها فبين واذا انقضت عدتهن وبن فراد أن يزوج الكل في عتدة واحدة قبل أن يزوجن
لم يجز لان واحدة ممنه مطلقة ثلاثة بيقين وان أراد أن يزوج واحدة ممنه فلا حسن أن لا يزوجها الا بعد أن
يزوجن كلهن بزواج آخر لجواز أن تكون التي يزوجها هي المطلقة ثلاثا فلا يحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجن
بغيره فقد حلن بيقين فلو أنه تزوج واحدة ممنه قبل أن يزوجن بغيره جاز نكاحها لان فعله يحل على الجواز والصحة
ولا يصح الا بالبيان فكان اقدمه على نكاحها بينا أنها ليست بمطلقة بل هي منكوحة وكذا اذا تزوج الثانية والثالثة
جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة نفاء المزايم وكذا اذا كانتا اثنتين فتزوج احدهما تعينت الاخرى
للطلاق لا بالحمل نكاح التي تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الاخرى للطلاق فتعينت الاخرى للطلاق
ضرورة هذا اذا كان الطلاق ثلاثا فان كان باثنتين كجهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق وان كان رجعيا
يراجعهن جميعا واذا كان الطلاق ثلاثا فتعينت واحدة ممنه قبل البيان فلا حسن أن لا يبطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة
لجواز أن تكون المطلقة فيهن وان وطئهن قبل البيان جاز لان فعل العاقل المسلم يحل على وجه الجواز ما لم يكن وهمنا
أمكن بان يحمل فعله على أنه تذكرة ان الميتة كانت هي المطلقة اذا البيان في الجملة الطارئة اظهار وتعيين لمن وقع عليها
الطلاق بلا خلاف فلا تكون حياتها شرطا لجواز بيان الطلاق فيها واذا تعينت هي للطلاق تعينت الباقيات
للنكاح فلا يمنع من وطئهن بخلاف الجملة الاصلية اذا ماتت واحدة ممنه أنها لا تعين للطلاق لان الطلاق هناك
يقع عند وجود الشرط وهو البيان متصورا عليه والحل ليس بقابل لوقوع الطلاق وقت البيان ثم البيان
ضر بان نص ودلالة أما النص فهو أن بين المطلقة نصا فيقول هذه هي التي كنت طلقته وأما الدلالة فهي أن يفعل أو
يقول ما يدل على البيان مثل أن يبطأ واحدة أو يقبلها أو يطعنهما أو يحلف بطلاقها أو يظهر منها فان كانتا اثنتين تعينت
الاخرى للطلاق لان فعله أو قوله يحل على الجواز ولا يجوز الا بتعيين الاخرى للطلاق فكان الاقدام عليه تعينا
للاخرى للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة وأشار الى احدهما تعين الاخرى للطلاق ضرورة وكذا
اذا قال هذه منكوحة وان كن أر بعاً أو ثلاثا تعينت الباقيات لكون المطلقة فيهن فتعين بالبيان نصاً أو دلالة بالفعل
أو بالقول على ما مر بيانه في الفصل الاول ولو كن أر بعاً ولم يكن دخل بين فتزوج أخرى قبل البيان جاز لان الطلاق
واقع في احدهن فكان هذا نكاح الرابعة فلا يتحقق الجمع بين الخمس فيجوز وان كن مدخولاً بين لا يجوز لانه
يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه لقيام العدة ولو كان الطلاق في الصحة فبين في واحدة ممنه في مرضه ثم مات لم
ترثه لان البيان هنا اظهار وتعيين لمن وقع عليه الطلاق والوقوع كان في الصحة فلا ترث بخلاف الفصل الاول
(واما) الذي يتعلق به بعدموت الزوج فأحكامه ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة وقد بيناها في الفصل
الاول والفصلان لا يمتثلان في هذه الاحكام فاعرفت من الجواب في الاول فهو الجواب في الثاني والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الظهار ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة ركن الظهار والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكم الظهار والى معرفة ما ينتهي
به حكمه والى معرفة كفارة الظهار أما ركن الظهار فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قول الرجل لامرأته
أنت على كظهر أمي يقال ظاهر الرجل من امرأته واظهار وتظاهر وأظهر وتظهر أي قال لها أنت على كظهر أمي
ويلحق به قوله أنت على كبطن أمي أو أخذ أمي أو فرج أمي ولان معنى الظهار تشبيهه الحلال بالحرام ولهذا وصفه الله
تعالى بكونه منكراً من القول وزوراً فقال سبحانه وتعالى في آية الظهار وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وبطن الأم
ونفذها في الحرمة مثل ظهرها ولقرجها من بدحرمة فتزداد جنابته في كون قوله منكراً وزوراً فبتأ كذا الجزاء وهو الحرمة

فصل في أنواع الشرائط فأشياء بعضها يرجع إلى المظاهر وبعضها يرجع إلى المظاهر منه وبعضها يرجع إلى المظاهر به أما الذي يرجع إلى المظاهر فأشياء منها أن يكون عاقلاً إما حقيقة أو تقديرافلا يصحظهار الجنون والصبى الذى لا يعقل لان حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها أن لا يكون معتوها ولا مسدوها ولا مبرسها ولا منعمى عليه ولا نائماً فلا يصحظهار هؤلاء كإلا يصح طلاقهم وظهار السكران كطلاقه وهو على التفصيل الذى ذكرناه فى كتاب الطلاق ومنها أن يكون بالغاً فلا يصحظهار الصبي وان كان عاقلاً للمامر فىظهار الجنون ولان الظاهر من التصرفات الضارة المحضة فلا يملك الصبي كإلا يملك الطلاق والعتاق وغيرهما من التصرفات التى هى ضارة محضة ومنها أن يكون مسلماً فلا يصحظهار الذمى وهذا عندنا وعند الشافعى اسلام المظاهر ليس بشرط لصحةظهاره و يصحظهار الذمى راجح بعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نساءهم من غير فصل بين المسلم والكافر ولان الكافر من أهل الظاهر لان حكمه الحرمة والتكفير مخاطبون بشرائع هى حرمت ولهذا كان أهلاً للطلاق فكذا للظاهر ولنا ان عمومات النكاح لا تقتضى حل وطء الزوجات على الأزواج نحو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله عز وجل نساءؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والظاهر لا يوجب زوال النكاح والزوجة لان لفظ الظاهر لا يبنى عنه ولهذا لا يحتاج الى تجديد النكاح بعد الكفارة لان المسلم صار مخصوصاً فمن ادعى تخصيص الذمى يحتاج الى الدليل ولان حكم الظاهر حرمة مؤقتة بالكفارة أو بتحرير يخلقه الصوم والكافر ليس من أهل هذا الحكم فلا يكون من أهل الظاهر وقد خرج الجواب عما ذكره من المعنى وأما آية الظاهر فانها تناول المسلم لدلائل أحدها ان أول الآية خاص فى حق المسلمين وهو قوله عز وجل والذين يظاهرون منكم فقولته تعالى منكم كناية عن المسلمين الأتري الى قوله سبحانه وتعالى وان الله لعفور رحيم والكافر غير حائز المعفورة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم بناء على الاول والثانى ان فيها أمر بتحرير يخلقه الصيام اذا لم يجد الرقبة والصيام يخلقه الطعام اذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا فى حق المسلم والثالث ان المسلم مراد من هذه الآية بلا شك والمذهب عندنا ان العام يبنى على الخاص ومتى بنى العام على الخاص خرج المسلم عن عموم الآية ولم يقل به أحد وأما كونه حراً فليس بشرط لصحةظهاره فيصحظهار العبد لان الظاهر محريم والعبد من أهل التحريم الأتري أنه يملك التحريم بالطلاق فكذا بالظهار ولعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نساءهم فان قيل هذه الآية لا تتناول العبد لانه جعل حكم الظاهر التحريم بقوله تعالى فتحرير رقبة والعبد ليس من أهل التحريم فلا يكون من أهل حكم الظاهر فلا يكون من أهل الظاهر فلا يتناول نص الظاهر فالجواب أنه ممنوع أنه جعل حكم الظاهر التحريم على الاطلاق بل جعل حكمه فى حق من وجد فاما فى حق من لم يجد فاجعل حكمه الصيام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والعبد غير واجد لانه لا يكون واجداً الا بالملك والعبد ليس من أهل الملك فلا يكون واجداً فلا يكون الاعتاق حكم الظاهر فى حقه اذا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التكفير بالاعتاق وكذا بالاطعام اذا اطعم على وجه التمليك أو الإباحة والإباحة لا تتحقق بدون الملك ولو كفر العبد بهما باذن مولاه أو المولى كفر عنه بهما لم يجز لان الملك لم يثبت له فلا يقع الاعتاق والاطعام عنه بخلاف الفقير اذا اعتق عنه غيره أو أطعم فانه يجوز لان الفقير من أهل الملك فثبت الملك له أو لآدم يؤدى عنه بطريق النيابة والعبد ليس من أهل الملك فلا يملك المؤدى فلا يجز به فى الكفارة الا الصيام وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظاهر بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين لان للمولى أن يمنعه عن ذلك لان صوم الظاهر قد تعلق به حق المرأة لانه يتعلق به استباحة وطئها الذى استحقه بعقد النكاح فكان منعه اياها عن الصيام منعا له عن ايقاع حق مستحق للغير فلا يملك ذلك بخلاف صوم النذر وكفارة اليمين لانه لم يتعلق به حق أحد فكان العبد بالصوم متصرفاً فى المنافع المملوكة لمولاه من غير اذنه لاحق لاحد فيه فكان له منعه عن ذلك سواء

كان العبد قنأ أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مستسجى على أصل أبي حنيفة لما قلنا وكذا كونه جادا فليس بشرط
 لصحة الظهار حتى يصح ظهارها لازل كما يصح طلاقه وكذا كونه طائفاً أو عامداً ليس بشرط عندنا فيصح ظهار
 المكره والخاطي كما يصح طلاقهما وعند الشافعي شرط فلا يصح ظهارهما كما لا يصح طلاقهما وهذه من
 مسائل الأكره وكذا التكلم بالظهار ليس بشرط حتى يصير مظاهراً بالكتابة المستتينة والاشارة المعلومة من
 الآخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصح ظهار شرط الخيار لما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما
 كون المظاهر رجلاً فهل هو شرط صحة الظهار قال أبو يوسف ليس بشرط وقال محمد شرط حتى لو قالت المرأة
 لزوجها أنت على كظهر أمي تصير مظهرة عند أبي يوسف وعينها كفارة الظهار وعند محمد لا تصير مظهرة ولما
 حكى قولهما للحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه أخطأ عليهما كفارة اليمين إذا وطئها زوجها (وجهه) قول الحسن
 ان الظهار تحريم فتصير كأنها قالت لزوجها أنت على حرام ولو قالت ذلك تلزمها الكفارة إذا وطئها كذا هذا (وجهه)
 قول محمد ان الظهار تحريم بالقول والمرأة لا تملك التحريم بالقول ألا ترى أنها لا تملك الطلاق فكذا الظهار ولا ي
 يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فكانت من أهل الظهار والله أعلم ومنها النية عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف في بعض أنواع الظهار دون بعض وبيان ذلك أنه لو قال لامرأة أنت على كظهر أمي كان مظاهراً
 سواء نوى الظهار أو لانيته له أصلاً لان هذا صريح في الظهار اذ هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع بحيث
 يسبق الى أفهام السامعين فكان صريحاً لا يفترق الى النية كصريح الطلاق في قوله أنت طالق وكذا اذا نوى به
 الكرامة أو المنزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون الاظهار لان هذا اللفظ صريح في الظهار فاذا نوى به غيره
 فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له الى غيره فلا ينصرف اليه كما اذا قال لامرأة أنت طالق ونوى به الطلاق
 عن الوثاق أو الطلاق عن العمل أنه لا ينصرف اليه ويقع الطلاق لما قلنا كذا هذا ولو قال أردت به الاخبار
 عما مضى كذبالا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا اللفظ في الشرع جعل انشاء فلا يصدق في ارادة
 الاخبار عنه كقوله أنت طالق اذا أراد به الاخبار عن الماضي كاذب ولا يسع للمرأة ان تصدقه كما لا يسع للقاضي لان
 القاضي انما لا يصدق لادعائه خلاف الظاهر وهذا موجود في حق المرأة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 ما يحتمله كلامه وكذا اذا قال انما منك مظاهر او قد ظاهرتك فهو مظاهر نوى به الظهار أو لانيته لان هذا اللفظ
 صريح في الظهار أيضاً اذ هو مكشوف المراد عند السماع فلا يفترق الى النية وأى شىء نوى لا يكون الاظهار وان أراد
 به الخبر عن الماضي كاذبالا يصدق قضاء ويصدق ديانة لما قلنا كما لو قال أنت مطلقة أو قد طلقتك وكذا لو قال أنت
 على كظهن أمي أو كعخذ أمي أو كفرج أمي فهذا وقوله أنت على كظهر أمي على السواء لانه مجرى الصريح
 لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لها أنت على كامي أو مثل أمي يرجع الى نية فان نوى به الظهار كان مظاهراً وان نوى به
 الكرامة كان كرامة وان نوى به الطلاق كان طلاقاً وان نوى به اليمين كان ايلاء لان اللفظ يحتمل كل ذلك اذ هو
 تشبيه المرأة بالام فيحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة أى أنت على في الكرامة والمنزلة كما ويحتمل التشبيه في
 الحرمة ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين فإى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه
 فيكون على مانوى وان لم يكن له نية لا يكون ظهاراً عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الا ان عند أبي حنيفة لا يكون
 شيئاً وعند أبي يوسف يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهاراً احتج محمد بقوله تعالى في آية الظهار ردا على المظاهر بن
 ما هن أمهاتهم وذكر الله سبحانه وتعالى الام ولم يذكر ظهر الام فدل ان تشبيه المرأة بالام وهو قوله أنت على كامي ظهار
 حقيقة كقوله أنت على كظهر أمي بل أولى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بعضها من أعضائها وقوله أنت
 كامي تشبيه بكليتها ذلك لما كان ظهاراً فهذا أولى ولان كاف التشبيه تخص بالظهار فبند الاطلاق تحمل عليه
 ولا يى حنيفة وأبي يوسف ان هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره احتمالاً على السواء لما ذكرنا فلا يسمين الظهار الا بدليل

معين ولم يوجد الا ان ابا يوسف يقول يحمل على تحريم العيين لان الظاهر انه اراد بهذا التشبيه التشبيه في التحريم وذلك
 يحتمل تحريم الطلاق وتحريم العيين الا ان تحريم العيين أدنى فيحمل عليه والجواب اننا نسلم انه اراد به التشبيه في
 التحريم بل هو محتمل بحتمل الحرمة وغيرها فلا يتغير التحريم من غير دليل مع ما ان معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل
 مطلق التشبيه عليه وما ذكره محمدان الله تعالى ذكر الامهات لا يظهور من قلنا هذا الا يدل على ان التشبيه بالام ظاهر
 حقيقة لانه لو كان حقيقة لقال ما هن كاهاتهم لانه أثبت الامومية لها ولو قال أنت على حرام كاهي حمل على نيته
 لانه اذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم ثم هو يحتمل تحريم الظاهر ويحتمل
 تحريم الطلاق والايلاء فيرجع الى نيته فان لم يكن له نية يكون ظاهرا لان حرف التشبيه يختص بالظاهر فمطلق التحريم
 يحتمل عليه ولو قال أنت على حرام كظهر أمي فان نوى الظاهر اولانية له أصلا فهو ظاهرا وان نوى الطلاق لم يكن
 الاظهار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقا وروي عن أبي يوسف انه يكون ظاهرا او طلاقا معا
 وجه قوله ان قوله أنت على حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظاهر فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه
 فصحت نيته وأبو حنيفة يقول لما قال بعد قوله حرام كظهر أمي فقد فسر التحريم بتحريم الظاهر فزال الاحتمال فكان
 صريحا في الظاهر فلا تعمل فيه النية وما روي عن أبي يوسف غير سديد لانه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ
 الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال أنت على كالميتة أو كالم أم أو كالحمر أو كالحمر الخنزير يرجع الى نيته ان نوى
 الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم أو لانية له يكون عيئا ويصير موليا وان قال عنت به الكذب لم يكن شيئا ولا
 يصدق في نفي العيين في القضاء وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الطلاق في فصل الايلاء

فصل وأما الذي يرجع الى المظاهر منه فمنها ان تكون زوجته وهي ان تكون مملوكة له ملك النكاح فلا يصح
 الظاهر من الاجنبية لعدم الملك ويصح ظاهرا زوجته تنجزا وتعليقا واطرافا الى وقت بان قال لها أنت على كظهر أمي
 الى رأس شهر كذا التيام الملك وتعليقا في الملك بان قال لها ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا فانت على كظهر أمي لوجود
 الملك وقت العيين وأما تعليقه بالملك وهو اضافة الى سبب الملك فصحيح عندنا خلافا للشافعي بان قال لاجنبية ان
 تزوجتك فانت على كظهر أمي حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الاضافة الى سبب الملك وعنده لا يصح لعدم
 الملك للحال ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي لا يقع الظاهر حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير
 مظاهرا بالاجماع لعدم الملك والاضافة الى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظاهر من الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتب
 والمستعانة على أصل أبي حنيفة انه لا يصح لعدم الزوجية ثم انما كانت الزوجية شرطا لصحة الاظهار لان ثبوت
 الحرمة بالظاهر أمر ثبت تعبد غير معقول المعنى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بالام وانه محتمل محل التشبيه
 في الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم التشبيه في الحرمة محتمل أيضا محتمل حرمة الظاهر وهي الحرمة المؤقتة
 بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة العيين وهذه الوجوه كلها في احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تزويله على بعض
 الوجوه من غير دليل معين الا ان هذه الحرمة تثبت شرعا غير معقول فيقتصر على مو ردا للشرع وهي الزوجية قال الله
 تعالى والذين يظاهرون من نساءهم والمراد منه الزوجات كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نساءهم وقوله تعالى وأمهات
 نساءكم وقوله عز وجل نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ونحو ذلك وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو
 مدبرة وأم ولد أو ولد أو مكاتب أو مستعانة على أصل أبي حنيفة لمعوم قوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم
 ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظاهر من المطلقة ثلاثا ولا المبانة والمختلعة وان كانت في العدة بخلاف
 الطلاق لان المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق لان الظاهر تحريم وقد ثبتت الحرمة بالابانة والخلع وتحريم المحرم
 محال ولانه لا يفيد لان الثاني لا يفيد الا ما أفاده الاول فيكون عبثا خلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق ولان
 الطلاق ازالة للحل المحلية وانه قائم بعد الابانة فلم يكن اثبات الثالث فلم يكن مستحيلا وكذا الثاني يفيد غير ما أفاده

الاول وهو نقصان المدد وهو الفرق بين الفصليين وكذا اذا علق الطلاق بشرط ثم اباها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة انه لا ينزل الظهار بخلاف ما اذا علق الابانة بشرط فنجز الابانة ثم وجد الشرط وهي في العدة انه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا ان الظهار تحريم والمبانة محرمة فلو لحقها الظهار يمين كانت قبل الابانة لكان تحريم المحرم وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ والمعلق بشرط بخلاف البيئونة المعلقة بشرط لان ثبوتها بعد تنجز الابانة غير مستحيل وهو مفيد ايضا وهو نقصان المدد والله عز وجل الموفق ومنها ان يكون الظهار مضيا فالى بدن الزوجة او الى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتصحح الاضافة اليها او الى كل عضو منها وعلى هذا يخرج ما اذا قال لها رأسك على كظهر أمي أو وجهك أو رقبتك أو فرجك انه يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الاضافة اليها اضافة الى جميع البدن وكذا اذا قال لها ثلثك على كظهر أمي أو ربك أو نصفك ونحو ذلك من الاجزاء الشائعة ولو قال يدك أو رجلك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا خلافا للشافعي واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجملة قدمت في كتاب الطلاق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى المظاهر به فتمها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أمي أو ابني لا يصح لان الظهار عرفا موجبا بالشرع والشرع انما ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة ومنها أن يكون عضوا لا يحل له النظر اليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء من أمه يحل له النظر اليها ومنها أن تكون هذه الاعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأييد سواء حرمت عليه بالرحم كالأم والبنت والاخت و بنت الاخ والاخت والعمة والخالة أو بالرضاع أو بالصهرية كما مره آية وحليلة ابنة لانه يحرم عليه نكاحهن على التأييد وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها لان نفس العقد على البنت محرم للام فكانت محرمه عليه على التأييد وأما بنت امرأته فان كانت امرأته مدخولا بها فكذلك لانه اذا دخل بها فقد حرمت عليه بنتها على التأييد وان كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأييد ولو شبهها بظهر امرأته زنى بها أو به أو ابنته قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لوقضى بجواز نكاح امرأته زنى بها أو به أو ابنته لا ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف حتى لو رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله فكانت محرمه النكاح على التأييد وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني أن يبطله اذا رفع اليه فلم تكن محرمه على التأييد (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة نكاح موطوءة الاب منصوص عليها قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لان النكاح في اللغة الضم وحقبة الضم في الوطء فلم يكن هذا محل الاجتهاد اذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما اذا شبهها بامرأة فقد فرق بينه وبينها باللعان انه لا يكون مظاهرا وان كان لا يجوز له نكاحها عندى لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز لان حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمه على التأييد وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد وانه جاز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد وظاهر النص محتمل التأويل فكان للاجتهاد فيه مساعا وللرأي مجالا ولو شبهها بظهر امرأته هي أم المزني بها أو بنت المزني بها لم يكن مظاهرا لان هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهرة بها محرمه على التأييد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة قال ولا يشبهه هذا الوطء الوطء أبين وأظهر عنى بذلك انه لو شبه زوجته بنت موطوءة فلا يصير مظاهرا فهذا أولى لان التقبيل واللمس والنظر الى الفرع سبب مفض الى الوطء فكان دون حقيقة الوطء فلم يصير مظاهرا بذلك فهذا أولى وعند أبي يوسف يكون مظاهرا لان الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر الى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها وعلى هذا يخرج ما اذا شبهها بامرأة محرمه عليه في الحال وهي ممن يحل له في حال

أخرى كاخت امرأته أو امرأة لها زوج أو محوسية أو مرتدة أنه لا يكون مظاهرا لأنها غير محرمة على التأييد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الظهار فالظهار أحكام منها حرمة الوطء قبل التكفير لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقة من قبل أن يتأسأى فليحروا كما في قوله سبحانه وتعالى والودات يرضعن أولادهن أى ليرضعن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أى ليتربصن أمر المظاهر يتحرر برقة قبل المسيس فلو لم يحرم الوطء قبل المسيس لم يكن الأمر بتقديم التحريم على الوطء وهو كونه عز وجل يأبها الذين آمنوا إذا ناجيت الرسول قدموا بين يدي نجواكم صدقة وإنه يدل على حرمة التجوى قبل الصدقة إذ لو لم يحرم لم يكن للأمر بتقديم الصدقة على التجوى معنى فكذا هذا وروى أن مسلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته ثم أبصرها في ليلة قراء عليها خلخال فضنة فاعجبته فوطئها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر أمره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار والاستغفار إنما يكون عن الذنب فدل على حرمة الوطء وكذا نهى المظاهر عن العود إلى الجماع ومطلق النهي للتحريم فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قال أنت على كظهر أمي لم يحل له حتى يكفر ومنها حرمة الاستمتاع بهما من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يكفر لقوله عز وجل من قبل أن يتأسأى وأخف ما يقع عليه اسم المس هو اللمس باليد إذ هو حقيقة لهما جميعا أعنى الجماع واللمس باليد لوجود معنى المس باليد فيهما ولأن الاستمتاع داغ إلى الجماع فاذا حرم الجماع حرم الداعي إليه إذ لو لم يحرم لادى إلى التناقض ولهذا حرم في الاستبراء وفي الأحرام بخلاف باب الحيض والنفاس لأن الاستمتاع هناك لا يفضى إلى الجماع لوجود المناع وهو استعمال الأذى فامتنع عمل الداعي للتعارض فلا يفضى إلى الجماع ولأن هذه الحرمة إنما حصلت بتشبيه امرأته بأمه فكانت قبل اتهمها بالتكفير وحرمة الام سواء وتلك الحرمة تمنع من الاستمتاع كذا هذه ولأن الظهار كان طلاق القوم في الجاهلية فنقله الشرع من تحريم المحل إلى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل في المظاهر منها مع بقاء النكاح كحرمة الفعل في المطلقة بعد زوال النكاح وتلك الحرمة تم البدن كله كذا هذه بولا ينبغي للمرأة إذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقر بها بالوطء والاستمتاع حتى يكفر لأن ذلك حرام عليه والتحكين من الحرام حرام ومنها أن للمرأة أن تطالبه بالوطء وإذا طالبت به فعلى الخا أن يجبره حتى يكفر ويطلب لأنه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها في الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بإيفاء حقها ودفع الضرر عنها وفي وسعها إيفاء حتمها بإزالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع ويستوى في هذه الأحكام جميع أنواع الكفارات كلها من الاعتاق والصيام والطعام أعنى كإنه لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحريم والصوم لا يباح له قبل الاطعام وهذا قول عامة العلماء وقال مالك إن كانت كفارته الاطعام جازله أن يطأها قبله لأن الله تعالى ما شرط تقديم هذا النوع على المسيس في كتابه الكريم ألا ترى أنه لم يذكر فيه من قبل أن يتأسأى وإنما شرط سبحانه وتعالى في النوعين الأولين فقط فيقتصر الشرط على الموضوع المذكور ولنا أنه لو أبيع له الوطء قبل الاطعام فيطؤها ومن الجائز أنه يقدر على الاعتاق والصيام في خلال الاطعام فتنتقل كفارته إليه فتبين أن وطأه كان حراما فيجب صيائمه عن الحرام بإيجاب تقديم الاطعام احتياطا وعلى هذا يخرج ما إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة أن عليه أربع كفارات سواء ظاهر منهن بأقوال مختلفة أو بقول واحد وقال الشافعي إذا ظاهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة وجه قوله أن الظهار أحد نوعي التحريم فيعتبر بالنوع الآخر وهو الأيلاء وهناك لا يجب الا كفارة واحدة بان قال لئسائه الأربع والله لا أقر بكن فترهن فكذا هي (ولنا) الفرق بين الظهار وبين الأيلاء وهو أن الظهار وإن كان بكلمة واحدة فإنها تتناول كل واحدة منهن على حياها فصار مظاهرا من كل واحدة منهن والظهار تحريم

لا يرتفع الا بالكفارة فاذا تعدد التحريم تعدد الكفارة بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة تجب حرمة اسم الله تعالى جبراً لهتكه والاسم واحد فلا تجب الا كفارة واحدة وكذا اذا ظهر من امرأة واحدة باربعة اقوال يلزمه اربع كفارات لانه اثنى باربع تحريمات ولو ظهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثاً وأربعاً فان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة لان كل ظهار يوجب تحريم بالارتفع الا بالكفارة فان قيل انها اذا حرمت بالظهار الاول فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد فالجواب ان الثاني ان كان لا يفيد تحريم بما جديداً فانه يفيد تأكيد الاول فلئن تعدد اظهاره في التحريم أمكن اظهاره في التكفير فكان مفيداً فائدة التكفير وان نوى به الظهار الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغته صيغة الخبر وقد يكرر الانسان اللفظ على ارادة التغليظ والتشديد دون التجديد والظهار لا يوجب نقصان العدد في الطلاق لانه ليس بطلاق ولا يوجب اليقونة وان طالت المدة لانه لا يوجب زوال الملك وانما يحرم الوطء قبل التكفير مع قيام الملك وان جامعها قبل أن يكفر لا يلزمه كفارة أخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له أن يعود حتى يكفر لما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لذلك الرجل الذي ظهر من امرأته فواقعها قبل أن يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فامرته صلى الله عليه وسلم بالاستغفار لما فعل لا بالكفارة زنها صلى الله عليه وسلم عن العود اليه الا بتقديم الكفارة عليه والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهي به حكم الظهار أو يبطل فحكم الظهار ينتهي بموت أحد الزوجين اطلاقاً محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله وينتهي بالكفارة وبالوقت ان كان موقفاً وبيان ذلك ان الظهار لا يخلو اما ان كان مطلقاً واما ان كان موقفاً فالطلاق كقوله أنت علي كظهر أمي وحكمه لا ينتهي الا بالكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لذلك المظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاه عن الجمع ومد النهي الى غاية التكفير فيمتد اليها ولا يبطل بطلاق ملك النكاح ولا يبطلان حل المحلصة حتى لو ظاهر منها ثم طلقها اطلاقاً ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها حتى يطل النكاح ملك الميمن وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وكذا اذا ظهر منها ثم ارتدت عن الإسلام في قول أبي حنيفة واختلفت الرواية عن أبي يوسف على ما ذكرنا في الايلاء وكذا اذا طلقها ثلاثاً فزوجت زوج آخر ثم عادت الى الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه لان الظهار قد انعمت به عليه وهو الحرمة والاصل أن يتصرف الشرعي اذا انعمت به عليه وفي بقائه احتمال الفائدة أو وهم الفائدة يبقى لفائدة محتملة أو موهومة أصله الا باق الطاريء على البيع واحتمال العود هي ناقمة فيبقى على ما انعمت عليه وهو ثبوت حرمة لا ترتفع الا بالكفارة وان كان موقفاً بان كان قال لها أنت علي كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء وهو أحد قول الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك يبطل التأقيت ويتأبد الظهار وجه قوله أن الظهار أخو الطلاق اذ هو أحد نوعي التحريم ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت كذا تحريم الظهار ولنا أن تحريم الظهار أشبه بتحريم الميمن من الطلاق لان الظهار تحله الكفارة كالميمن يحله اخنث ثم الميمن تتوقت كذا الظهار بخلاف الطلاق لانه لا يحله شيء فلا يتوقت والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير كفارة الظهار وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط وجوبها وفي بيان شرط جوازها أما تفسيرها فما ذكره الله عز وجل في كتابه العزيز من أحد الانواع الثلاثة لكن على الترتيب الاعناق ثم الصيام ثم الاطعام وأما سبب وجوب الكفارة فلا خلاف في أن الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقة من قبل أن يتأسا غير أنه اختلف في العود قال أصحاب الظواهر هو أن يكون لفظ الظهار وقال الشافعي هو امسالك المرأة على النكاح بعد

الظهار وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فاذا أمسكها على النكاح عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فقد وجبت عليه الكفارة على وجه لا يحتمل السقوط بعد ذلك سواء غابت أو ماتت واذا غاب فسواء طلقها أو لم يطلقها راجعها أو لم يراجعها ولو طلقها عقيب الظهار بلا فصل يبطل الظهار فلا تجب الكفارة لعدم امساك المرأة عقيب الظهار وقال أصحابنا العود هو العزم على وطئها عزم ما مؤكدا حتى لو عزم ثم بدله في أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لأنه وجبت الكفارة بنس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد وجه قول أصحاب الظواهر التمسك بظاهر لفظة العود لان العود في القول عبارة عن تكراره قال الله تعالى ألم ترالى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه فكان معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أى يرجعون الى القول الاول فيكررونه وجه قول الشافعي أن قوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر رقيقة من قبل تمتضي وجوب الكفارة بعد العود وذلك فيما قلنا لا فيما قلتم لان عندكم لا تجب الكفارة وانما يحرم الوطء الى أن يؤدي الكفارة فنرفع الحرمة وهذا خلاف النص ولنا أن قول القائل قال فلان كذا ثم عاد قال في اللغة يحتمل أن يكون معناه عاد الى ما قال وفيما قال أى كرهه ويحتمل أن يكون معناه عاد لتقض ما قال فانه حكى أن اعرايبا تكلم بين يدي الاصحى بانه كان بينى بناء ثم يعوده فقال له الاصحى ما أردت بتوكل أعوده فقال أتقضه ولا يمكن حمله على الاول وود التكرار لان القول لا يحتمل التكرار لان التكرار اعادة عين الاول ولا يتصور ذلك في الاعراض لكونها مستحيلا لبقاء فلا يتصور اعادة ما وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر او يسألكم الكفارة لم يسأله أنه هل كرر الظهار أم لا ولو كان ذلك شرطا لسأله اذ الموضع موضع الاشكال وكذا الظهار الذي كان متعارفا بين أهل الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول واذا تعذر حمله على الوجه الاول يحمل على الثاني وهو العود لتقض ما قالوا وفسخه فكان معناه ثم يرجعون عما قالوا وذلك بالعزم على الوطء لان ما قاله المظاهر هو تخريم الوطء فكان العود لتقضه وفسخه استباحة الوطء وبهذا تبين فساد تأويل الشافعي العود بامساك المرأة واستبقاء النكاح لان امساك المرأة لا يعرف عودا في اللغة ولا امساك شئ من الاشياء يتكلم فيه بالعود ولان الظهار ليس برفع النكاح حتى يكون العود لما قال استبقاء للنكاح فبطل تأويل العود بالامساك على النكاح والدليل على بطلان هذا التأويل ان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وهم للتراخي فمن جعل العود عبارة عن استبقاء النكاح وامساك المرأة عليه فقد جعله عائد عقيب القول بلا تراخي وهذا خلاف النص اما قوله ان النص يقتضي وجوب الكفارة وعندكم لا تجب الكفارة فليس كذلك بل عندنا تجب الكفارة اذا عزم على الوطء كانه قال تعالى اذا عزمتم على الوطء فكفر قبله كما قال سبحانه وتعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وقوله سببخانه اذانا جستم الرسول فتدموا ونحو ذلك واختلف أيضا في سبب وجوب هذه الكفارة قال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعا لان الله تعالى علمتها بهما بقوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر رقيقة وقال بعضهم سبب الوجوب هو الظهار والعود شرط لان الظهار ذنب ألا ترى أن الله تعالى جعله منكرا من القول وزورا والحاجة الى رفع الذنب والزجر عنه في المستقبل ثابتة فيجب الكفارة لانها رافة للذنب وزاجرة عنه والدليل عليه أنه تضاف الكفارة الى الظهار لا الى العود يقال كفارة الظهار والاصل أن الاحكام تضاف الى أسبابها الا الى شروطها وقال بعضهم سبب الوجوب هو العود والظهار شرط لان الكفارة عبادة والظهار محظور محض فلا يصلح سببا للوجوب بالعبادة وقال بعضهم كل واحد منهما شرط وسبب الوجوب أمر ثالث هو كون الكفارة طرغا فاعتقنا لبقاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقه في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم ان كانت بكر أو ثيبا ولم يطأها مرة وان كانت ثيبا وقد وطئها مرة لا يجب فيها بينه وبين الله تعالى اتصال ذلك أيضا لبقاء حقه وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه ايفاء الواجب الا برفع الحرمة ولا ترفع الحرمة الا بالكفارة فتلزم الكفارة ضرورة ايفاء

الواجب على الاصل المعمود أن يجاب الشيء إيجاب له، ولم لا يتوصل اليه الا بكلامه باقامة الصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك والله أعلم (وأما) شرط وجوبها فالقدرة على أدائها الاستحالة وجوب الفعل بدون القدرة عليه فلا يجب على غير القادر وكذا العود أو الظهار أو كلاهما على حسب اختلاف المشايخ فيه على ما مر وأما شرط جوازها فلجواز هذه الكفارة من الأنواع الثلاثة أعني الاعتاق والصيام والاطعام شرائط نذكرها في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

كتاب اللعان

الكلام في اللعان يقع في مواضع في بيان صورة اللعان وكيفية وفي بيان صفة اللعان وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان شرائط الوجوب والجواز وفي بيان ما يظهر به سبب الوجوب عند القاضي وفي بيان معنى اللعان وما هيته شرعا وفي بيان حكم اللعان وفي بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وفي بيان حكمه اذا سقط أو لم يجب أصلا مع وجود القذف (أما) صورة اللعان وكيفيةه فالقذف لا يخلو إما أن يكون بالزنا أو بنفي الولد فان كان بالزنا فينبغي للقاضي أن يقيمه بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولاً أن يقول أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيأمر ميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيأمر ميتها به من الزنا ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله أني لمن الكاذبين فيأمر ما نفي به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهما إن كان من الصادقين فيأمر ما نفي به من الزنا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحتاج إلى لفظ المواجهة فيقول الزوج فيأمر ميتك به من الزنا وتقول المرأة فيأمر ميتي به من الزنا وهو قول زفر ووجهه أن خطاب المعانية فيه احتمال لأنه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالأتيان بلفظ الاحتمال فيه أولى والجواب أنه لما قال أشهد بالله أني لمن الصادقين فيأمر ميتها به من الزنا وأشار إليها فقد زال الاحتمال لتعيينها بالإشارة فكان لفظ المواجهة والمعانية فيه سواء وإن كان اللعان بنفي الولد فقد ذكر الكرخي أن الزوج يقول في كل مرة فيأمر ميتك به من نفي ولدك وتقول المرأة فيأمر ميتي به من نفي ولدي وذكرا الطحاوي أن الزوج يقول في كل مرة فيأمر ميتها به من الزنا في نفي ولدك وتقول المرأة فيأمر ما نفي به من الزنا في نفي ولده وروى هشام عن محمد أنه قال إذا لعن الرجل بولد فقالت في اللعان أشهد بالله أني لمن الصادقين فيأمر ميتها به من الزنا في نفي ولدك ليس مني وتقول المرأة أشهد بالله أنك لمن الكاذبين فيأمر ميتي به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك وذكرا ابن سبعة عن محمد في نوادره أنه قال إذا نفي الولد يشهد بالله الذي لا اله الا هو انه لصديق فيأمر ما به من الزنا ونفي هذا الولد قال القدروري وهو هذا ليس باختلاف رواية وإنما هو اختلاف حال القذف فان كان القذف من الزوج بقوله هذا الولد ليس مني يكفي في اللعان أن يقول فيأمر ميتك به من نفي الولد لأنه ما قذفها الابن الولد وإن كان القذف بالزنا ونفي الولد لا بد من ذكر الامرين لأنه قد قذفها بالامرين جميعا وإنما بدى بالرجل لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم ذنوب الا انفسهم فشهادة أحدهم والقائم للتمقيب فيتمضي ان يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه وذكرا روى أنه لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجري اللعان على ذنوبك الزوجين بدأ بلعان الرجل وهو قدوة لأن لعان الزوج واجب حقا لها لان الزوج ألقى بها العار بالقذف فهي بمطالبتها اياه باللعان تدفع العار عن نفسها وتدفع العار عن نفسها حقا وصاحب الحق اذا طالب من عليه الحق بإفناء حقه لا يجوز له التأخير كمن عليه الدين فان أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغى له ان يعيد اللعان على المرأة لان اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تنقح في شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا في باب الدعوى يبدأ بشهادة المدعى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع كذا ههنا فان لم يعد لعانها حتى فرق بينهما هذت الفرقة لان تفرقه صادق محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان ليس بشهادة بل هو يمين ويجوز تقديم

احدى اليمين على الاخرى كتحالف المتداعيين انه لا يلزم مراعاة الترتيب فيه بل يجوز تقديم أحدهما أيهما كان فكان تفرقه في موضع الاجتهاد فنقد والقيام ليس بشرط كذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه قال لا يضره قائماً لا عن أو قاعداً لان اللعان امان يعتبر فيه معنى الشهادة واما ان يعتبر فيه معنى اليمين أو يعتبر فيه المعنيين جميعاً والقيام ليس بلازم فيهما الا انه يندب اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ندب عاصماً وامرأته اليه فقال يا عاصم قم فاشهد بالله وقال لا امرأته قومي فاشهدى بالله ولان اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم مقام حد الزنا والسينة في الحدود واقامتها على الاشهاد والاعلان والقيام أقرب الى ذلك والله الموفق

فصل ﴿ وأما صفة اللعان فله صفات منها انه واجب عندنا وقال الشافعي ليس بواجب انما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد الا ان له ان يخلص نفسه عنه بالبينة أو باللعان والواجب على المرأة اذا لعن الزوج هو حد الزنا وهما أن يخلص نفسها عنه باللعان حتى ان للمرأة ان تخصمه الى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا واذا طالبته بحبسه عليه ولو امتنع بحبس لا تمتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يحبسه ولا يجر عليه ولا يحبس اذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا اذا التعن الرجل تجبر المرأة على اللعان ولو امتنعت تجبس حتى تلاعن او تقر بانها عندنا وعنده لا تجبر ولا تجبس بل يقام عليها الحد حتى الشافعي بقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجدوهم ثمنا نين جسدة أو جب سبجانها وتعالى الحد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره الا ان القاذف اذا كان زواجه ان يدفع الحد عن نفسه بالبينة ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة يدفعه باللعان فكان اللعان مخلصاً له عن الحد وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله جعل سبجانها وتعالى لعانها فمما لحد الزنا عنها اد الدرء هو الدفع لغة فدل ان الحد وجب عليها بلعانه ثم تدفعه بلعانها ولان بلعانه يظهر صدقه في القذف لان الظاهر انه لا يلاعن الا وان يكون صادقا في قذفه فيجب عليها الحد الا ان لها ان تخلص نفسها عنه باللعان لانها اذا لعت وقم التعارض فلا يظهر صدق الزوج في القذف فلا يقام عليها الحد ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهدوا أحدتهم بع شهادات بالله أى فليشهدوا أحدتهم بع شهادات بالله جعل سبجانها وتعالى موجب قذف الزوجات باللعان فمن أوجب الحد فقد خالف النص ولان الحد انما يجب لظهور كذبه في القذف وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه اذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبه فيه بل يحتمل انه امتنع منه صوتاً لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ولان الاحتمال من اليمين يدل واحة والا باحة لا تجرى في الحدود فان من أباح للحاكم ان يقيم عليه الحد لا يجوز له ان يقيم وأما آية القذف فقد قيل ان موجب القذف في الابتداء كان هو الحد في الاجنبيات والزوجات جميعاً ثم نسخ في الزوجات وجعل موجب قذفهن اللعان بآية اللعان والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة فجا رجل من الانصار فقال يا رسول الله رأيت الرجل يجمد مع امرأته رجلاً فان قتله قتلته ووان تكلم به جلدتموه وان أمسك أمسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فزت آية اللعان دل قوله وان تكلم به جلدتموه على ان موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ثم نسخ في الزوجات بآية اللعان في نسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره هكذا هو مذهب عامة مشايخنا وعند الشافعي بيني العام على الخاص ويتبين ان المراد من العام ما وراء قدر الخاص سواء كان الخاص سابقاً أو لاحقاً وسواء علم التاريخ وبينهما زمان يصلح للنسخ أو لا يصلح أو جهل التاريخ بينهما فلم تكن الزوجات داخلات تحت آية القذف على قوله فكيف يصح احتجاجها بها وأما قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب فلا حجة له فيه لان دفع العذاب يقتضى توجه العذاب لا وجوبه لانه حينئذ يكون رفعا لا دفعا على انه يحتمل ان يكون المراد من العذاب هو الحبس اذا حبس يسمى عذاباً قال الله تعالى في قصة الهدهد لا عذبه عذاباً شديداً قيل في التفسير لا حبسه وهذا لان العذاب ينبي عن معنى المنع

في اللعنة يقال أعذب أي منع وأعذب أي امتنع يستعمل لازما ومتعديا ومعنى المنع بوجد في الحبس وهذا هو
 مذهبنا انما اذا امتنعت من اللعان تجبس حتى تلاع عن أو تقر بالزنا فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان فاذن قلنا
 بموجب الآية الكريمة ومنها انه لا يحتمل العفو والبراء والصلح لانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها
 قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والبراء والصلح لما نذكر ان شاء الله تعالى في الحدود وكذا لموعفت
 عنه قبل المرافعة أو صالحته على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها ان تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الاجنبي
 ومنها ان لا تجرى فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل لما ذكرنا انه بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة
 كسائر الحدود ولا نه شهادة أو عيّن وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فاما التوكيل بانبات القذف بالبنية فجاز عند أبي
 حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ونذكر المسئلة في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وانه نوعان أحدهما بغير نفي الولد والثاني بنفي
 الولد أما الذي بغير نفي الولد فهو ان يقول لامرأته يا زانية أو زينت أو رأيتك تزنين ولو قال لها جومت جماعا حراما
 أو وطئت وطأ حرام فلا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة
 وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم بوجبا القذف بالزنا وعندهما هو زنا
 والمسئلة تأتي في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو كان له أربع نسوة قذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد أو قذف
 كل واحدة بالزنا بكلام على حدة فان كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة
 لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف بالزنا وان لم يكن الزوج من أهل اللعان يحد حد
 القذف ويكتفي بحد واحد عن الكل لان حد القذف يتداخل ولو كان الزوج من أهل اللعان والبعض منهن ليس
 من أهل اللعان يلاعن منهن من كانت من أهل اللعان لا غير ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان
 والحد لانه قذف زوجته وقذف امها وقذف الزوجة وجب اللعان وقذف الاجنبية بوجوب الحد ثم انهما
 اذا اجتمعا على مطالبة الحديدي بالحد لاجل الام لان في البداية اسقاط اللعان لانه يصير محدودي القذف فلم يبق
 من أهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر بدى بما فيه
 اسقاط الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود وما استطعتم وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق وان لم تطالبه
 الام وطالبته للمرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد ذلك ان طالبته به كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر
 للطحاوي انه لا يقام الحد للام بعد اللعان وهذا غير سديد لان المانع من اقامة اللعان في المسئلة الاولى هو خروج
 الزوج من أهلية اللعان لصيرورته محدودي القذف ولم يوجد ههنا وكذلك لو كانت امها ميتة فقال لها يا زانية
 بنت الزانية كان لها المطالبة والحصومة في القذف لوجوب اللعان والحد ثم ان خاصته في القذفين جميعا يحد
 في حد اللام حد القذف لما فيه من اسقاط اللعان وان لم يتخاصم في قذف امها ولكنها خاصته في قذف نفسها يلاعن
 بينهما ويحد للام لما ذكرنا وكذلك الرجل اذا قذف اجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد التزوج وجب عليه
 الحد واللعان لوجود سبب وجوب كل واحد منهما ثم ان خاصته في القذفين جميعا يحد القذف حتى يسقط اللعان
 ولو لم يتخاصم في حد القذف وخاصته في اللعان يلاعن بينهما اذا خاصته في الحد يحد لما قلنا والله أعلم وأما الذي
 بنفي الولد فهو ان يقول لامرأته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس مني فان قيل قوله هذا الولد ليس مني لا يكون
 قذفا لها بالزنا لجواز أن لا يتكون ابنه بل يكون ابن غيره ولا تكون هي زانية بان كانت وطئت بشبهة فالجواب نعم
 هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الامة أجمعت على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال له
 نست بأبيك يكون قاذفا لانه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ولو جاء تزوجه بولد فقال لها لم تلديه لم
 يجب اللعان لعدم القذف لانه أنكر الولادة وانكار الولادة لا يكون قذفا فان أقر بالولادة أو شهدت القابلة على

الولادة ثم قال بعد ذلك ليس بابني وجب اللعان لوجود القذف ولو قال لامرأته وهي حامل ليس هذا الحمل مني لم
يجب اللعان في قول أبي حنيفة لعدم القذف بنفي الولد وقال أبو يوسف ومحمد ان جاءت بولد لاقبل من ستة أشهر
من وقت القذف وجب اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يجب وجه قولهما انها اذا جاءت به لاقبل من
ستة أشهر من وقت القذف فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت القذف ولهذا الوأوصى الحمل امرأته فجاءت به لاقبل من
ستة أشهر استحق الوصية واذا تيقنا بوجوده وقت النفي كان محتملا للنفي اذا الحمل تتعلق به الاحكام فان الجارية ترد
على بائنها ويجب للمعتدة النفقة لاجل حملها فاذا انفاه يلاعن فاذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم تيقن بوجوده
عند القذف لاحتمال انه حادث ولهذا لا تستحق الوصية ولا بي حنيفة ان القذف بالحمل لو صح اما ان يصح باعتبار
الحال أو باعتبار الثاني لوجه الاول لانه لا يعلم وجوده للحال لجواز انه يرجح لاحمل ولا سبيل الى الثاني لانه يصير
في معنى التعليق بالشرط كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف الرد يعيب
الحبل لانه يمكن القول بالرد على اعتبار الحال لوجود العيب ظاهر واحتمال الرجح خلاف الظاهر فلا يورث الاشبهة
والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهات بخلاف القذف والنفقة لا يختص وجوبها بالحمل عندنا فانها يجب لغير الحامل ولا يقطع
نسب الحمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا اما عدا أبي حنيفة فظاهر لانه لا يلاعن وقطع النسب من أحكام
اللعان واما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يستحق اسم الولد بالا تفصال ولهذا لا يستحق
الميراث والوصية الا بعد الا تفصال وعند الشافعي يلاعن ويقطع نسب الحمل واحتج بما روى ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لاقن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهي حامل والحق الولد بها فدل ان القذف بالحمل يوجب اللعان
وقطع نسب الحمل ولا حجة له فيه لان هلال لم يقذفها بالحمل بل بصريح الزنا وذكر الحمل وبه تقول ان من قال لزوجه
زيت وانت حامل يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط واما قطع النسب فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من
طريق الوحي ان هناك ولدا لا ترى انه قال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة كذا فهو لكذوا وان جاءت
به على صفة كذا فهو لكذوا ولا يعلم ذلك الا بالوحي ولا طريق لنا الى معرفة ذلك فلا ينفى الولد والله الموفق

فصل في ما شرائط وجوب اللعان وتجوزه فانواع بعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها يرجع الى
المقذوف خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها
يرجع الى نفس القذف أما الذي يرجع الى القاذف خاصة فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى شرط ذلك
في آية اللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنهم يفتهم فشهادة أحدهم أربع
شهادات بالله الا حتى لو أقام بربعة من اليهود على المرأة بالزنا لا يثبت اللعان ويقام عليها حد الزنا لانه قد ظهر زناها
بشهادة اليهود ولو شهد أربعة أحدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم ويقام عليها
الحد عندنا وعند الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وجه قول الشافعي ان الزوج متهم في شهادته لاحتمال انه حمله
الغيظ على ذلك ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يدفع المرم عن نفسه وهو اللعان
ولا شهادة لدافع المرم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان شهادته بالقبول أولى من شهادة الاجنبي لانها
أبعد من التهمة اذا العادة ان الرجل يستر على امرأته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما في شهادته فتقبل كشهادة
الوالد على ولده وقوله انه يدفع المرم عن نفسه بهذه الشهادة ممنوع فانه لم يسبق منه قذف يوجب اللعان فانه لم يسبق
هذه الشهادة قذف ليدفع اللعان بها فصار كشهادة الاجنبي فانها تقبل ولا تجعل دافعا للحد عن نفسه كذا هذا وان
كان الزوج قذفها أو لائم جاء بثلاثة سواه فشهدوا فم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لانه لما سبق منه القذف
قد وجب عليه اللعان فهو بشهادته جعل دافعا للضرر عن نفسه فلا تقبل شهادته والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار
قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لقذف زوجته فان جاء هو وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعد لولا فلا

حدد عليها لان زناها لم يثبت الا بشهادة القساق ولا حد عليهم لان القاسق من أهل الشهادة ألا ترى ان تعالى أمر
 بالتوقيف في بيانه فقد وجد اتيان أربعة شهداء فكيف يجب عليهم الحد ولا لعان على الزوج لانه شاهد وليس
 بقاذف فان شهد وامعه ثلاثة عمى حد و حد وأي يلاعن الزوج ويحدون حد القذف لان العيان لا شهادة لهم قطعا
 فلم يكن قولهم حجة أصلا فكانوا قذفة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج لان قذف الزوج يوجب اللعان اذ لم
 يأت بأربعة شهداء ولم يأت بهم وأما الذي يرجع الى المقذوف خاصة فشيئا من أحدهما انكارها وجود الزنا من ناحتي
 لو أقرت بذلك لا يجب اللعان ويلزمها حد الزنا وهو الحد ان كانت غير محصنة والرجم ان كانت محصنة لظهور زناها
 باقرارها والثاني عفتها عن الزنا فان لم تكن عفيفة فلا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد في القذف الأجنبية اذ لم تكن
 عفيفة لانه اذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كالمصدقته بقولها ولما ذكر في كتاب الحدود ونذكر تفسير
 العفة عن الزنا فيه ان شاء الله تعالى وعلى هذا فالواقي المرأة اذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب عليه اللعان
 ولو قذفها أجنبي لا يجب عليه الحد لانها وطئت وطأ حراما فذهبت عفتها ثم يرجع أبو يوسف وقال يجب بقذفها
 الحد واللعان لان هذا وطع يتعلق به ثبوت النسب ووجوب المهر فكان كالموجود في النكاح فلا يزال العفة عن
 الزنا والجواب ان الوطء حرام لعدم النكاح انما الموجود شبهة النكاح فكان ينبغي أن يجب الحد عليها الا انه سقط
 للشبهة فلان يسقط الحد واللعان عن القاذف لمكان الحقيقة أولى وأما الذي يرجع اليهما جميعا فهو ان يكونا زوجين
 حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف أما اعتبار الزوجة فلان الله تبارك وتعالى خص
 اللعان بالازواج بقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم وانهم لم يأتوا بأربعة شهداء فليجللوا بها وللعان بالزوجات
 وانما ورد التعبد به في الازواج فيقتصر عليهم وعلى هذا قال أصحابنا ان من تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها
 لعدم الزوجية اذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وقال الشافعي يلاعنها اذا كان القذف بنفي الولد لان القذف اذا
 كان بنفي الولد تقع الحاجة الى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان
 لقطع النسب والجواب ان قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان ولا لعان الا بعد وجوبه ولا وجوب لعدم شرطه
 وهو الزوجية ولو طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية لطلقاتها بالابانة والثلاث
 ولو طلقتها طلاقا رجعيًا ثم قذفها يجب اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قذف امرأته زنا كان قبل
 الزوجية فعليه اللعان عندنا وعند الشافعي عليه حد القذف واجتنب بآية القذف وهي قوله تعالى والذين يرمون
 المحصنات ثم ليأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولنا آية اللعان وهي قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم
 يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله من غير فصل بين ما اذا كان القذف زنا بعد الإوجبة
 أو قبلها والدليل على انه قذف زوجته انه مضاف القذف اليها وهي للحال زوجته الا انه قذفها زنا متقدم وبهذا اخرج
 من أن تكون زوجته في الحال كما اذا قذف أجنبية زنا متقدم حتى يلزمه القذف كذا همنا وأما آية القذف فهي
 متقدمة على آية اللعان فيجب نحرهما على التناسخ فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره عند عامة مشايخنا
 وعنده يقضى العام على الخاص بطريق التخصيص على ما مر ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاعن عندنا وعند
 الشافعي يلاعن على قبرها واحصى ظاهر قوله عز وجل في آية اللعان فشهادة أحدهم من غير فصل بين حال الحياة
 والموت ولنا قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم الآية خص سبحانه وتعالى اللعان بالازواج وقد زالت الزوجية
 بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان وبه تبين ان الميتة لم تدخل تحت الآية لان الله تعالى أوجب هذه
 الشهادة بقذف الازواج بقوله والذين يرمون أزواجهم وبعد الموت لم يبق زوجة له وأما اعتبار الحرية والعقل
 والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد في القذف فالكلام في اعتبار هذه الاوصاف شرطا لوجوب اللعان فرغ
 الكلام في معنى اللعان وما يشرعها وقد اختلف فيه قال أصحابنا ان اللعان شهادة مؤكدة بالايان مبرورة باللعن

وبالغضب وانه في جانب الزوج قائم مقام حقد القذف وفي جانبها قائم مقام حقد الزنا وقال الشافعي اللعان ايمان
بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب فكل من كان من اهل الشهادة واليمين كان من اهل اللعان ومن لا فلا عندنا
وكل من كان من اهل اليمين فهو من اهل اللعان عنده سواء كان من اهل الشهادة أو لم يكن ومن لم يكن من اهل الشهادة
واليمين كان من اهل اللعان احتج الشافعي بقوله تعالى في تفسير اللعان فشا هدة أحدهم أر بع شهادات بالله فسر الله
تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله بين الا ترى ان من قال أشهد بالله يكون يمينا الا انه بين بلفظ الشهادة ولان
اللعان لو كان شهادة لما قرنه بذكرا سم الله تعالى لان الشهادة لا تقتصر الى ذلك وانما اليمين هي التي تقتصر اليه ولا نه لو
كان شهادة لكانت شهادة على النصف من شهادة الرجل كما في سائر المواضع التي للمرأة فيها شهادة فينبغي ان تشهد
المرأة عشرة مرات فلما لم يكن ذلك دل انه ليس بشهادة والدليل على انه يمين ماري ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما فرق بين المتلاعنين وكانت المرأة حبل فقال لها اذا ولدت ولدا فلا ترضعيه حتى تأتيني به فلما انصرف عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولدته احمر مثل الدبس فهو يشبه اباه الذي تهاه وان ولدته اسود اعرج جمدا
قططافه يشبه الذي رميت به فلما وضعت واتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم نظر اليه فاذا هو اسود اد اعرج جمدا
قطط على ما نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي فيها رأي
وفي بعض الروايات لكان لي ولها شأن فقد سمي صلى الله عليه وسلم اللعان ايمانا لا شهادة فدل انه يمين لا شهادة (ولنا)
قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنهم شهادا أحدهم أر بع شهادات بالله والاستدلال
بالآية الكريمة من وجهين احدهما انه تعالى سمي الذين يرمون أزواجهم شهداء لانه استنتجهم من الشهداء
بقوله تعالى ولم يكن لهم شهادا الا أنهم شهادا والمستثنى من جنس المستثنى منه والثاني انه سمي اللعان شهادا نصا بقوله عز
وجل فشهادة أحدهم أر بع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة وقال تعالى في جانبها ويدرأ عنها العذاب
ان تشهد أر بع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة الا انه تعالى سماه شهادة بالله تأكيد للشهادة باليمين فقوله
أشهد يكون شهادة وقوله بالله يكون يمينا وهذا مذهبنا انه شهادات مؤكدة بالايمان وهو أولى مما قاله المخالف لانه
عمل باللفظين في معنيين وفيما قاله حمل اللفظين على معنى واحد فكان ما قلناه أولى والدليل على انه شهادة انه شرط فيه
لفظ الشهادة وحضرة الحاكم وأما قوله لو كان شهادة لكان في حق المرأة على النصف من شهادة الرجل فنقول هو
شهادة مؤكدة باليمين فبراعى فيه معنى الشهادة ومعنى اليمين وقد راعينا معنى الشهادة فيه باسئراط لفظة الشهادة فبراعى
معنى اليمين بالنسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبهين جميعا ولا حجة له في الحديث لانه روى في بعض الروايات
لولا ما مضى من الشهادات وهذا حجة عليه حيث سماه شهادة ثم تقول بموجبه انه يمين لكن هذا لا يفي ان يكون شهادة
فهو شهادة مؤكدة باليمين والله تعالى الموفق واذا عرف هذا الاصل تخرج عليه المسائل أما اعتبار العتل والبلوغ فلان
الصبي والمجنون ليسا من اهل الشهادة واليمين فلا يكونان من اهل اللعان بالاجماع وأما الحرية فالمملوك ليس من اهل
الشهادة فلا يكون من اهل اللعان بالاجماع وأما الاسلام فالكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم وان كان
المسلم من اهل الشهادة على الكافر واذا كانا كافرين فالكافر وان كان من اهل الشهادة على الكافر فليس من اهل
اليمين بالله تعالى لانه ليس من اهل حكمها وهو الكفارة ولهذا لم يصحظهار الذي عندنا واللعان عندنا شهادات
مؤكدة بالايمان فمن لا يكون من اهل اليمين لا يكون من اهل اللعان وأما اعتبار النطق فلان الاخرس لا شهادة له لانه
لا يتأتى منه لفظة الشهادة ولان القذف منه لا يكون الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكتابة
وانه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد لانه في الحد ودان شاء الله تعالى وأما الحدود في القذف فلا شهادة له
لان الله تعالى رد شهادته على التأيد ولا يلزم على هذا الاصل قذف الفاسق والاعمى فانه يوجب اللعان ولا شهادة
له لان الفاسق له شهادة في الجملة ولهما جميعا أهلية الشهادة ألا ترى أن القاضي لو قضى بشهادتهما جاز قضاءه ومعلوم

انه لا يجوز القضاء بشهادة من ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والمملوك الا انه لا تقبل شهادة الاعمى في سائر
المواضع لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه لانه ليس من أهل الشهادة ثم هذه الشرائط كما هي شرط وجوب
اللعان فهي شرط صحة اللعان وجوازها حتى لا يجزى اللعان بدونها وعند الشافعي يجزى اللعان بين المملوكين
والأخرسين والمحدودين في القذف لان هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان وكذا بين الكافرين لان يمين
الكافر صحيحة عنده لانه من أهل الاعتاق والكسوة والاطعام ولهذا قال يجوزظهار الذمى وعلى هذا يخرج قول
أبي حنيفة وأبي يوسف أنهما اذا التعنعا عند الحالك ولم يفرق بينهما حتى عزل أو مات فالحالك الثاني يستقبل اللعان
بينهما لان اللعان لما كان شهادة فالشهود اذا شهدوا عند الحالك فمات أو عزل قبل القضاء بشهادتهم لم يعتد بالحالك
بتلك الشهادة وعند محمد لا يستقبل اللعان وقوله لا يخرج على هذا الاصل ولكن الوجه له ان اللعان قائم
مقام الحد فاذا التعنفا كانه أقسم الحد والحد بعد اقامته لا يؤثر فيه العزل والموت والجواب ان حكم القذف
لا يتناهى الا بالتفريق فيؤثر العزل والموت قبله ثم ابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال أربعة لعان بينهم وبين أزواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحر والامة والكافر
والمسلمة وصورة الكافر أسلمت زوجته فقبل ان عرض الاسلام على زوجها قذفها بالزنا (ولنا) أصل
آخر لتخرج المسائل عليه وهو ان كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف أجنبيا لا يوجب اللعان اذا كان القاذف
زوجا لان اللعان موجب القذف في حق الزوج كما ان الحد موجب القذف في الاجنبي وقذف واحد ممن ذكرنا
لا يوجب الحد لو كان أجنبيا فاذا كان زوجا لا يوجب اللعان وابتداء ما يصح به الشافعي عموم آية اللعان الا من
خص بدليل ولا حجة له فيها لان الله تعالى سمي الذين رمون أزواجهم شهداء في آية اللعان واستثناءهم من الشهداء
الذكورين في آية القذف ولم يدخل واحد ممن ذكرنا في المستثنى منهم فكذا في المستثنى لان الاستثناء استخرج
من تلك الجملة وتحصيل منها وأما الذي يرجع الى المقذوف به والمقذوف فيه وهما القذف فنذكره في كتاب
الحدود ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي فسبب ظهور القذف نوعان
أحدهما بالينة اذا خاصمت المرأة فانكر القذف والافضل للمرأة ان تترك الخصومة والمطالبة لما فيها من اشاعة
الفاحشة وكذا تركها من باب الفضل والا كرام وقد قال الله تعالى ولا تنسو الفضل بينكم فان تم تركه وحاصنته الى
القاضي يستحسن للقاضي ان يدعوها الى الترتك فيقول لها اتركي وأعرضي عن هذا لانه دعاء الى ستر الفاحشة وانه
مندوب اليه فان تركت وانصرفت ثم بدالها ان تخصمه فلها ذلك وان تقادم العمد لان ذلك حقها وحق العمد لا يسقط
بالتقادم فان خصمتها وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يقبل منها في اثبات القذف الا بشهادة زجاين عدلين
ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي كما لا يقبل في اثبات القذف على
الاجنبي لان اللعان قائم مقام حد القذف وأسباب الحدود ولا يقبل في اثباتها شهادة النساء على النساء ولا الشهادة على
الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي لتمكن زيادة شبهة ليست في غيرها والحدود تدرأ بالشبهات والثاني الاقرار
بالقذف وشرط ظهور القذف بالينة والاقرار هو الخصومة والدعوى لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه اذا سقط أو لم يجب أصلا فنقول والله التوفيق
كل ما يمنع وجوب اللعان اذا اعترض بعد وجوبه يسقط كما اذا جنى بعد القذف أو جن أحدهما أو ارتدا
أو ارتد أحدهما أو خرسا أو خرسا أو قذف أحدهما انسانا لحد القذف أو وطئت المرأة وطأ حراما
فلا يجب عليه الحد وكذا اذا أبانها بعد القذف فلا حد ولا لعان أما عدم وجوب الحد فلان القذف أوجب اللعان
فلا يوجب الحد وأما عدم وجوب اللعان فلان الزوجية وقيام الزوجية شرط جزئيان اللعان لان الله سبحانه

وتعالى خص اللعان بالاز واج ولو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قال لها يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان قوله يا زانية أوجب اللعان لا الحد لانه قدف الزوجة ولما قال أنت طالق ثلاثا فقد أبطل الزوجية واللعان لا يجرى في غير الاز واج ولو قال لها أنت طالق ثلاثا بازانية يجب الحد ولا يجب اللعان لانه قدفها بعد الاباة وهي أجنبية بعد الاباة وقدف الاجنبية بوجوب الحد لا اللعان ولو أ كذب الزوج نفسه سقط اللعان لتعذر الاتيان به اذ من المحال ان يؤمر ان يشهد بالله انه لمن الصادقين وهو يقول انه كاذب ويجب الحد لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو أ كذبت المرأة نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف سقط اللعان لما قلنا ولا حد لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو لم ينعقد القذف موجبا لللعان أصلا لقوات شرط من شرائط الوجوب فهل يجب الحد فمشا هنا أصلا في ذلك أصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه بعد الوجوب لمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا وان كان لمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا كذلك وان كان صحيحا محذورا على هذا الأصل خرجوا جنس هذه المسائل فقالوا اذا أ كذب نفسه بحد لان سقوط اللعان لمعنى من جانبه وهو كذابه نفسه والقذف صحيح لانه قدف عاقل بالغ فيجب الحد ولو أ كذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا حد ولا لعان وان كانت على صفة الاتعان لان سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو كذابها نفسها ولو كانت المرأة على صفة الاتعان والزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فعليه الحد لان قدفها قذف صحيح وانما سقط اللعان لمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان ولو كان الزوج صبيا أو مجنون فلا حد ولا لعان وان كانت المرأة على صفة الاتعان لان قذف الصبي والمجنون ليس بصحيح ولو كان الزوج حرا عاقلا بالعام مسالما غير محدود في قذف الزوجة لا بصفة الاتعان بان كانت كافرة أو ممسوكة أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قدفها ليس بصحيح القذف وان أجنبيا ولو كان صحيحا لكن سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو انها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد كما لو صدقته وان كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فقدفها فعليه الحد لان القذف صحيح وسقوط اللعان لمعنى في الزوج ولا يقال انه سقط لمعنى في المرأة بدليل ان الزوج لو لم يكن محدودا والمرأة محدودة لا يجب اللعان لا باعتبار جانبها وان كان السقوط لمعنى من جانبها فينبغي ان لا يجب اللعان ولا الحد لانا نقول القذف الصحيح انما تعتبر فيه صفات المرأة اذا كان الزوج من أهل اللعان فاما اذا لم يكن من أهل اللعان لا تعتبر وانما تعتبر صفات الزوج فيعتبر المانع بما فيه لا بما فيها فكان سقوط اللعان لمعنى في الزوج بعد حجة القذف فيحد والله عز وجل أعلم

فصل وأما حكم اللعان فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان حكم اللعان والثاني في بيان ما يبطل حكمه أما بيان حكم اللعان فلهان حكمان أحدهما أصلي والآخر ليس بأصلي أما الحكم الأصلي للعان فنذكر أصل الحكم وصفه أما الأول فتقول اختلف العلماء فيه قال أصحابنا اثنان هو وجوب التفريق ما دام على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإبلاؤه ويجرى التوارث بينهما قبل التفريق وقال زفر والشافعي هو وقوع الفرقة بنفس اللعان الا ان عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتمعا وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل ان تلتمع المرأة وجهه قول الشافعي ان الفرقة أمر يختص بالزوج ألا ترى انه هو المختص بسبب الفرقة فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق واحتج زفر بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفي بقاء النكاح اجتماعهما وهو خلاف النص ولنا ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لعن بين عاصم بن عدى

و بين امر أنه فرق بينهما و روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عن بين العجلاني و بين امر أنه فلما فرغ من اللعان فرق بينهما ثم قال عليه الصلاة والسلام الله يعلم ان أحدكم لا يكذب فهل من كذاب قال ذلك ثلاثا فاني افرق بينهما فدللت الاحاديث على ان الفرقه لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانهما اذ لو وقعت لما احتفل التفریق من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقه بينهما بنفس اللعان ولان ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان والاصل ان الملك متى ثبت لا نسان لا يزول الا بالآلة أو بغير وجه من ان يكون منتفعا به في حتمه لم يجزه عن الانتفاع به ولم يوجد الازالة من الزوج لان اللعان لا يني عن زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين وكل واحد منهما لا يني عن زوال الملك ولهذا لا يزول بسائر الشهادات والايمان والقدرة على الامتناع ثابتة فلا تقع الفرقه بنفس اللعان وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي ثم قول الشافعي مخالف لآية اللعان لان الله تعالى خاطب الازواج باللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم الى آخر ما ذكره فلو ثبتت الفرقه بلعان الزوج فالزوجة تلعنه وهي غير زوجة وهذا خلاف النص وأما زفر فلا حجة له في الحديث لان المتلاع عن متلاع من اللعن وحقيقة المتلاع بالمتلاع بالفعل فيمعد الفراغ منه لا يبقى فاعلا حقيقة فلا يبقى ملاحنا حقيقة فلا يصح التمسك به لاثبات الفرقه عقيب اللعان فلا تثبت الفرقه عقيبها وانما الثابت عقيبها وجوب التفریق فان فرق الزوج بنفسه والايوب القاضي منابه في التفریق فاذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقه فان أخطأ القاضي ففرق قبل تمام اللعان بنظر ان كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان هذا التفریق وان لم يلعن أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلعن أكثر اللعان لم ينعذ وانما كان كذلك لان تفریق القاضي اذا وقع بعد أكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد في موضع يسوغ الاجتهاد فيه فينفذ قضاؤه كافي سائر الاجتهادات والدليل على ان تفريقه صادف محل الاجتهاد وجوه ثلاثة احدها انه عرف أن الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام فانقضى اجتهاده الى أن الاكثر يقوم مقام الكل في اللعان والثاني انه اجتهد ان التكرار في اللعان للتأكد والتقليظ وهذا المعنى يوجد في الاكثر والثالث انه زعم انه لما سأل الشافعي الاقتصار على لعان الزوج اذا قذف المجنونة أو الميتة فلان يسوغ له الاجتهاد بعدا كمال الزوج لعانه واثبات المرأة أكثر اللعان أولى فثبت ان قضاها القاضي صادف محل الاجتهاد فينفذ فان قيل شرط جواز الاجتهاد ان لا يخالف النص وهذا قد خالف النص من الكتاب والسنة لان كتاب الله ورد باللعان بعدد مخصوص وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لا عن بين الزوجين على ذلك العدد واذا كان العدد منصوبا عليه فلا جتهاد اذا خالف النص باطل فالجواب ممنوع ان اجتهاد القاضي خالف النص فان التنصيص على عدد لا يني جواز الاكثر واقامته مقام الكل ولا يقتضي الجواز أيضا فلم يكن الحكم منصوبا عليه بل كان مسكوتاً عنه فكان محل الاجتهاد وقائده التنصيص على العدد المذكور والتنبيه على الاصل والاولى وهذا لا يني الجواز وأما الثاني فقد اختلف العلماء فيه أيضا قال أبو حنيفة ومحمد الفرقه في اللعان فرقة بتولية بائنة فيه ولملك النكاح وثبتت جريمة الاجتهاد والزوج مادام على حالة اللعان فان أكذب الزوج نفسه مجد الحد أو أكذبت المرأة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد هي فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهو نص في الباب وكذا روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولا يحنيفة ومحمد وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لا عن بين عويمر العجلاني وبين امر أنه فقال عويمر كذبت عليها يارسون الله أن أمسكتها فهي طالق ثلاثا وفي بعض الروايات كذبت عليها ان لم أفرقها فهي طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فانفذها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب على كل ملاح ان يطلق اذا امتنع نيوب القاضي منابه في

التفريق فيكون طلاقا كما في العنين ولان سبب هذه الفرقة قذف الزوج لانه يوجب اللعان واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة الى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا كما في العنين والخلع والايلاء ونحو ذلك وهو قول السلف ان كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق من نحو ابراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضى الله عنهم وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لما ذكرنا ان حقيقة المتفاعل هو المتشاغل بالفعل وكما فرغ من اللعان ما بقيا متلاعنين حقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون حكم اللعان فيهما ثابتا فاذا أ كذب الزوج نفسه وحد حد القذف بطل حكم اللعان فلم يبق متلاعنا حقيقة وحكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظروا عليكم يرجوكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا أي ماداموا في ملتهم ألا ترى انهم اذا لم يفعلوا يفعلوا فكذا هذا وأما الحكم الذي ليس بأصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف وهو القذف بالولد لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وفرق بينهما نفى الولد عنه والحقه بالمرأة فصار النفي أحد حكمي اللعان ولان القذف اذا كان بالولد ففرض الزوج ان ينفي ولد ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لفرضه واذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده وعلى هذا قلنا ان القذف اذا لم ينعمد موجبا للعان أو سقط بعد الوجوب ووجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد لا ينقطع نسب الولد وكذا اذا نفي نسب ولد حرة فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان لما فيه من التناقض حيث تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لانه حكمه ويكون ابنيها لا يصدقان على نفيه لان النسب قد ثبت والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع الا باللعان ولم يوجد ولا يعتبر تصادقهما على النفي لان النسب يثبت حق الولد وفي تصادقهما على النفي ابطال حق الولد وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما فيها ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان نحو ما اذا علقت وهي كتابية أو أمة ثم اعتقت الامة أو أسلمت الكتابية فولدت فنفاه انه لا ينقطع نسبه لانه لا تلوعن بينهما لعدم أهلية اللعان وقت العلوق وقطع النسب حكم اللعان ثم لو جرد قطع النسب شرائط منها التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي ومنها ان يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو بيومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها التهنئة أو ابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفى ولم يوقت أبو حنيفة لذلك وقتا وروى عن أبي حنيفة انه وقت له سبعة أيام وأبو يوسف ومحمد وقتاه بأكثر النفاس وهو أربعون يوما واعتبر الشافعي القور فقال ان نفاه على القور انتفى والازمه وجه قوله ان ترك النفي على القور اقرار منه دلالة فكان كالاتي نفاه وجه قوله ان النفاس أثر الولادة فيصح نفي الولد مادام أثر الولادة ولا يبي حنيفة ان قدأ أمر يحتاج الى التأهل فلا بد من زمان التأمل وانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنئة وابتياع آلات الولادة أو مضى مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك وبهذا يبطل اعتبار القور لان معنى التأمل والتروي لا يحصل بالقور وعلى هذا قالوا في الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر وهو غائب انه له ان ينفي عند أبي حنيفة في مقدار تهنئة الولد وابتياع آلات الولادة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدم أو بلوغ الخبر لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدم وبلوغ الخبر كحال الولادة على المذهبين جميعا وروى عن أبي يوسف انه قال ان قدم قبل الفصل فله ان ينفيه في مقدار مدة النفاس وان قدم بعد الفصل فليس له ان ينفيه ولم يرو هذا التفصيل عن محمد كذا ذكره القدرى ووجهه ان الولد قبل الفصل لم ينتقل عن غذائه الا اول فصاركدة النفاس وبعد الفصل انتقل عن ذلك الغذاء وخرج عن حال الصغر فلو احتمل النفي بعد ذلك لاحتمل بعد ما صار شيخا وذلك قبيح وذ كذا القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه ان بلغه الخبر في مدة النفاس فله ان ينفي الى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد أربعين فقد روى عن أبي يوسف انه

انه قال له أن ينفي الى تمام سنتين لانه لما مضى وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع ومدته سنتان عندهما ولو بلغه
الخبر بمدحولين فيناه ذكر في غير رواية الاصول عن أبي يوسف انه لا يقطع النسب ويلاعن وعن محمد انه قال
ينفي الولد اذا نجاه بعد بلوغ الخبر الى أربعين يوما ومنها أن لا يسبق النفي عن الزوج ما يكون اقرارا منه بنسب
الولد لا نصا ولا دلالة فان سبق لا يقطع النسب من الاب لان النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي بوجه
انه لما أقر به فقد ثبت نسبه والنسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفي فالنص نحو ان يقول
هذا ولدي أو هذا الولد مني والدلالة هي ان يسكت اذا هي ولا يرد على المنهى لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد
ليس منه عادة فكان السكوت والحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك فيه بعد الاعتراف وروى ابن رستم عن محمد
انه اذا هي بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت في ولد الزوجة كان اعترافا ووجه الفرق ان نسب ولد الزوجة
قد ثبت بالقراش الا ان له غرضية النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة دل على انه لا يتغير فبطلت الغرضية فنقرر
النسب فاما ولد الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة ولم توجد فان جاءت بولدين في بطن فافر باحدهما ونفي الآخر فان
أقر بالاول ونفي الثاني لا عن ولزمه الولدان جميعا اما زوم الولدين فلان اقراره بالاول اقرار بالثاني لان الحمل حمل
واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض كالأولاد انه لا يتصور ثبوت نسب بعضهم دون بعض فاذا
نفي الثاني فنقرر جمع عمه أقر به والنسب المقر به لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح فيه فيثبت نسبهما جميعا ويلاعن
لان من أقر بنسب ولد ثم نجاه يلاعن وان كان لا يقطع نسبه لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان بل ينفصل عنه في
الجملة ألا ترى انه شرع في المقدوفة بغير ولد ثم اوجبه اللعان لانه لما أقر بالاول فقد وصف امرأته بالعمفة ولما
نفي الولد فقد وصفها بالزنا ومن قال لامرأته أنت عفيفة ثم قال لها أنت زانية يلاعن وان نفي الاول واقر بالثاني حد
ولا لعان ويلزمانه جميعا أما ثبوت نسب الولدين فلان نفي الاول وان تضمن نفي الثاني فلا قرار بالثاني يتضمن الاقرار
بالاول فيصير مكذبا نفسه ومن وجب عليه اللعان اذا كذب نفسه يحد واذ احدا يلاعن لانها لا يجتمان ولانه لما
نفي الاول فقد قدفها بالزنا فلما أقر بالثاني فقد وصفها بالعمفة ومن قال لامرأته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة يحد
القذف ولا يلاعن ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم يكن لا يقطع نسبه من الاب
حتى لو جاءت بولد فمات ثم نجاه الزوج يلاعن ويلزمه الولدان لان النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الاقطاع ولكنه
يلاعن لو جود القذف بنفي الولد واقطاع النسب ليس من لوازم اللعان وكذلك اذا جاءت بولدين أحدهما ميت
فنهاهما يلاعن ويلزمه الولدان لما قلنا وكذلك اذا جاءت بولد فنها الزوج ثم مات الولد قبل اللعان يلاعن الزوج
ويلزمه الولد لما قلنا وكذلك اذا جاءت بولدين فنهاهما ثم ماتا قبل اللعان أو قتلا يلاعن ويلزمه الولدان لان النسب بعد
الموت لا يحتمل القطع ويلاعن لما قلنا وكذا لو نهاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان أو قتل لزمه الولدان لان نسب
الميت منهما لا يحتمل القطع لتقرر بالموت فكذا نسب الحي لانها متوآمان وأما اللعان فقد ذكر الكرخي انه يلاعن ولم
يذكر الخلاف وكذلك القاضى في شرحه مختصر الطحاوى وذكر ابن سماعه الخلاف في المسئلة فقال عند أبي
يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل وجه قول محمد ان اللعان قد وجب بالنفي فلو بطل انما يبطل لامتناع قطع
النسب وامتناعه لا يمنع بقاء اللعان لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولا يبي يوسف ان المقصود من اللعان
الواجب بهذا القذف أعنى القذف بنفي الولد ونفي الولد فاذا تم ذلك تحقيق هذا المقصود لم يكن في بقاء اللعان فائدة فلا
ينفي الولد ولو ولدت ولد افتناه ولا عن الحاكم بينهما وفرق وان لم يولد أمه أو لم يولد بنفس التفريق ثم ولدت ولدا آخر
من العذر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لانه قد ثبت نسب الولد الثاني اذ لا يمكن قطعه بما وجد من اللعان لان حكم
اللعان قد بطل بالفرقة فيثبت نسب الولد الثاني وان قال الزوج هما ابناي لاحد عليه لانه صادق في اقراره بنسب
الولدين لكونهما ابني النسب منه شرعا فان قيل أليس انها كذب نفسه بقوله هما ابناي لانه سبق منه نفي الولد ومن

نفي الولد فلو عن ثم كذب نفسه فيقام عليه الحد كما اذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس مني فلا عن الحاكم بينهما ثم
 قال هو ابني فالجواب ان قوله هما ابناي يحتمل الا كذاب ويحتمل الاخبار عن حكم لزمه شرعا وهو ثبوت نسب
 الولدين فلا يجعل الكذاب مع الاحتمال بل حمله على الاخبار اولى لانه لو جعل الكذاب لزمه الحد ولو جعل الاخبار اعما قلنا
 لا يلزمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات وقال ادروا الحدود ما استطعتم حتى لو قال كذبت
 في اللعان وفيما قد قتها به من الزنا يجادلانه نص على الا كذاب فزال الاحتمال وقد قال مشايخنا ان الاقرار بالولد بعد
 النفي انما يكون الكذاب اذا كان المقر بحال لو لم يقر به للوعن به اذا كان من أهل اللعان وهما لم يوجد لانه لو لم يقر بهما لم
 يلاعن بخلاف الفعل الاول فانه لو لم يقر بهما للوعن به وعلى هذا قالوا الولد امرأته ولد افعال هو ابني ثم ولدت آخر
 فنفاه ثم اقر به لاحد عليه لانه لم يصبر مكذبا نفسه بهذا الاقرار الا ترى انه لو لم يقر به لا يلاعن بنفي الولد لثبوت نسب
 الولدين ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا حد عليه لانه اعاد القذف الاول وكرره لتقدم القذف منه واللعان والملاعن اذا
 كرر القذف لا يجب عليه الحد ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد
 سنتين بيوم فاقر به فقد بانت ولا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذه رجعية وعلى الزوج الحد
 فنذ كراصلهما وأصله ونخرج المسئلة عليه فن أصلهما ان الولد الثاني يتبع الولد الاول لانها جاءت به في مدة ثبتت
 نسبه فيها وهكذا هو سابق في الولادة فكان الثاني تابعا له فجعل كانهما جاءت بهما لاقل من سنتين فلا تثبت الرجعة
 فتبين بالولد الثاني فتصير اجنبية فيتعذر اللعان ومن أصله ان الولد الاول يتبع الثاني لان الثاني حصل من وطء حادث
 بعد الطلاق بيومين اذ الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والاول يحتمل انه حصل من وطء حادث أيضا واننا نرصد
 المحتمل الى المحكم فجعل الاول تابعا للثاني فصارت كانهما ولدت بهما بعد سنتين والمطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر
 من سنتين ثبتت الرجعة لانه يكون من وطء حادث بعد الطلاق بيومين فيصير مر اجما لها بالوطء فاذا أقر بالثاني بعد
 نفي الاول فقد كذب نفسه فيحد وان كان الطلاق بائنا والمسئلة بحالها محمدا وثبتت نسب الولدين عندهما وعند
 محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسب الولدين لان من أصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول فتجعل كانهما جاءت بهما لاقل
 من سنتين فيثبت نسبهما ولا يجب اللعان لزوال الزوجية ويجب الحد لا كذاب نفسه ومن أصله ان الاول يتبع
 الثاني وتجعل كانهما جاءت به لاكثر من سنتين والمرأة مبتوتة والمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت نسب
 الولد ولا يحد قاذفها لان معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها ومنها ان
 لا يكون نسب الولد محكوما بثبوت شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه فصورته ماروى عن أبي يوسف انه
 قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد
 فان نسب الولد ثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضي لم يحد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم
 بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوت لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المتر به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد
 قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به ثم اذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالا م يبق النسب في حق سائر
 الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر وصرف الزكاة اليه ولا يجب
 القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجرى التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان
 يثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه ووطنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد
 للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام

(فصل) وأما بيان ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق
 وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق أو جنون أحدهما أو خرسهما أو خرس أحدهما أو ردتها أو ردة
 أحدهما أو صيرورة أحدهما محمدا في قذف أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراما أو كذاب أحدهما نفسه حتى

لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على نكاحهما والاصل ان بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقي على
 حال اللعان بقى حكم اللعان والافسلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولا بد من بقاء الشاهد على
 صفة الشهادة الى ان يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها وقد زالت صفة الشهادة بهذه
 العوارض فلا يجوز للقاضي التفريق ولولا عنها بالولد ثم قذفها هو أو غيره لا يجب الحد
 ولولا عنها بغير الولد ثم قذفها هو أو غيره يجب عليه الحد والفرق ان
 اللعان لا يوجب بتحقيق الزنا منها فلا تزول عفتها باللعان الا ان
 في اللعان بالولد قذفها ومعها علامة الزنا وهو الولد بغير أب فلم
 تكن عفيفة فلا يقام الحد على قاذفها ولم يوجد ذلك في اللعان
 بغير ولد فبقت عفتها فيجب الحد على قاذفها ولو
 أكذب نفسه بعد اللعان بولد أو بغير ولد ثم
 قذفها هو أو غيره يجب الحد لان اللعان لا
 يحقق الزنا والولد بلا أب مع الاكذاب
 لا يكون علامة الزنا فتكون عفتها
 قائمة فيحد قاذفها والله
 عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الرضاع ﴾



(فهرست الجزء الثالث من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٨٠ فصل وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج النخ	٠٠ ﴿ كتاب الايمان ﴾ والكلام فيه
٨١ فصل وأما الحلف على أمور شرعية النخ	٠٠ مطلب في بيان أنواع الايمان
٨٧ فصل وأما الحلف على أمور متفرقة النخ	٠٥ فصل وأما ركن اليمين فهو النخ
٨٨ ﴿ كتاب الطلاق ﴾ والكلام عليه	١٠ فصل وأما شرائط ركن اليمين فأشياء
٨٨ مطلب في أن صفة الطلاق نوعان سنة وبدعة	١٥ فصل وأما حكم اليمين فيختلف باختلافه
٩١ فصل وأما بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة	٢٠ فصل في بيان أن اليمين على نية الحالف أو المستحلف
فهي نوعين نص ودلالة أما النص النخ	٢١ فصل وأما اليمين بغير الله فهي نوعان
٩٢ مطلب وأما الدلالة فنحو أن يقول النخ	٢٦ فصل وأما شرائط الركن فأشياء
٩٣ فصل وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع	٣٠ فصل وأما حكم اليمين المعلق النخ
٩٦ فصل وأما حكم الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة	٣٦ فصل وأما الحلف على الدخول النخ
٩٦ فصل وأما طلاق البدعة فهو النخ	٤٢ فصل وأما الحلف على الخروج فهو النخ
٩٧ فصل وأما قدر الطلاق وعدده فتقول النخ	٤٧ فصل وأما الحلف على الكلام فهو النخ
٩٨ فصل وأما بيان ركن الطلاق النخ	٥٣ فصل وأما الحلف على الاظهار والاعلان النخ
٩٩ فصل وأما شرائط الركن فأشياء	٥٦ فصل وأما الحلف على الاكل والشرب »
١٠١ فصل في النية في أحد نوعي الطلاق	٦٩ فصل وأما الحلف على اللبس والكسوة »
١٠٥ فصل وأما الكناية فنوعان النوع الاول منه النخ	٧١ فصل وأما الحلف على الركوب فهو النخ
١٠٩ فصل وأما النوع الثاني فهو النخ	٧١ فصل وأما الحلف على الجلوس فهو النخ
١٠٩ فصل وأما بيان صفة الواقع بها النخ	٧٢ فصل وأما الحلف على السكنى والمساکنة فهو النخ
١١١ فصل وأما الكناية فتلاثة ألقاظ وراجع بلا خلاف	٧٥ فصل وأما الحلف على المعرفة فهو النخ
١١٣ فصل وأما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه النخ	٧٥ فصل وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه النخ
١١٨ فصل وأما قوله أختارى فالكلام فيه النخ	٧٦ فصل وأما الحالف على الهدم فهو النخ
١٢١ فصل وأما قوله أنت طالق إن شئت فهو النخ	٧٦ فصل وأما الحالف على الضرب والقتل فهو النخ
١٢٢ فصل وأما قوله طلق نفسك فهو عندنا تمليك النخ	٧٨ فصل وأما الحالف على المفارقة والوزن فهو النخ
	٧٨ فصل وأما الحالف على ما يضاف الى غير الحالف

صحيفة	صحيفة
١٩٣ فصل في بيان مقادير العدة وما تنقضي به	١٢٦ فصل وأما الرسالة فهو أن يبعث الزوج طلاق
١٩٨ فصل في بيان ما يعرف به انقضاء العدة	امرأته الغائبة الخ
٢٠٠ فصل في بيان انتقال العدة وتغيرها	١٢٦ فصل وأما الذي يرجع الى المرأة فمها الملك الخ
٢٠١ فصل وأما تغير العدة فنحو الامه الخ	١٥١ فصل وأما حكم الخلع فنقول الخ
٢٠٤ فصل في أحكام العدة	١٥٢ فصل وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع
٢٢٩ ﴿ كتاب الظهار ﴾ والكلام عليه	١٥٣ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن الخ
٢٣٢ فصل في بيان الذي يرجع الى المظاهر	١٥٥ مطلب وأما أحد نوعي الاستثناء فهو الخ
٢٣٣ فصل « » « » « » « » به	١٥٧ مطلب في مسائل نوع من الاستثناء
٢٣٤ فصل وللظهار أحكام	١٦١ فصل وأما الذي يرجع الى الوقت فهو الخ
٢٣٥ فصل في بيان ما ينتمى به حكم الظهار أو يبطل	١٧٠ فصل وأما شرائط ركن الايلاء فنوعان
٢٣٥ فصل في بيان كفارة الظهار والكلام عليها	١٧٥ فصل وأما حكم الايلاء فنقول الخ
٢٣٧ ﴿ كتاب اللعان ﴾ والكلام عليه	١٧٨ فصل وأما بيان ما يبطل به الايلاء فنوعان
٢٣٨ فصل في بيان صفة اللعان	١٨٠ فصل وأما بيان حكم الطلاق فيختلف الخ
٢٣٩ فصل في بيان سبب وجود اللعان	١٨٣ فصل وأما شرائط جواز الرجعة فمها الخ
٢٤٠ فصل في شرائط وجوب اللعان وجوازه	١٨٧ فصل وأما الطلاق البائن فنوعان الخ
٢٤٣ فصل في بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان	١٨٧ فصل ومنها أن يكون نكاح الثاني صحيحا
٢٤٣ فصل في بيان ما يستقط به اللعان بعد وجوبه	١٩٠ فصل وأما الذي هو من التوابع فنوعان
٢٤٤ فصل في بيان حكم اللعان	١٩٢ فصل وأما عدة الاشهر فنوعان
٢٤٨ فصل في بيان ما يبطل به حكم اللعان	١٩٢ فصل وأما عدة الحبل فهي مدة الحمل

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْبِيَةِ الشَّبَرَاءِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنابلة
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

المجلد الرابع

الطبعة الثانية

١٩٨٦ - ٥١٤٠٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد أنواع ثلاثة محرمات القرابة ومحرمات بالضمه به ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقرابة والضمه به في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يشبه به الرضاع

﴿ فصل ﴾ أما الأول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القرابة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تسمية الحرمة في جانب المرضعة فهوان المرضعة تحرم على المرضع لانها صارت أماله بالرضاع فتحرم عليه تولده عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوفا على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم المرضع وحرمها عليه وكذا بناتها يحرم من عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواته من الرضاعة وقد قال الله عز وجل واخواتكم من الرضاعة اثبت تعالى الإخوة بين بنات المرضعة وبين المرضع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين أخت وأخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائها وان سفلن لانهن بنات أخ المرضع واخته من الرضاعة وهن محرمين من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولاد الا جانب صاروا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز لنا كحة بينهما اذا كان احدهما انثى والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتماعا على ثدى واحد صاروا اخوين واختين او اخا واختا من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يتزوج بالآخر ولا يولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لان من جداته من قبل امه من
 الرضاة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
 المرضع لان من خالاته من الرضاة واخواتها احوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم من على المرضع لان بنات احواله وخالاته من الرضاة وان من لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابناؤه وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
 والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
 الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
 رضى الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضى الله عنه انه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
 وبشر المريسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسيره يحرم لبن الفحل ان المرضعة
 تحرم على زوج المرضعة لانها بنته من الرضاة وكذا على ابناؤه الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاة
 وكذا على ابناؤها ابناؤه وابناء بناته من غير المرضعة لانهم ابناء اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملت امة واحدة منهنما صغيرا اجنيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يها من الرضاة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجمع بينهما لانها اختان لاب من الرضاة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاة واخوات عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاة
 هذا تفسير لبن الفحل اصحح من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
 بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانب لبنها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم ولان المحرم هو الارضاة وانه وجد منها لانه فصارت بنتها لانه والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج لبن فارضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فاذا لم تثبت الحرمة بابنه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور
 وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضى الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاة فاستأذن على فايت ان آذن له حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم نعم اعمامك فاذني له فقلت يا رسول الله اعمام ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضى الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب اى بعد امر
 الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاجانب وقيل كان الداخل عليك أفصح أخا بنى القعيس وكانت امرأة أبي القعيس
 أرضعتها وعن عمرة أن عائشة رضى الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
 رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال أراه فلانم حفصة
 من الرضاة فقامت يا رسول الله لو كان فلانا حيا لعمى من الرضاة أكلن يدخل على فقال نعم ان الرضاة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضى الله عنه انه قال لا تنكح من أرضعتها امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة فارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
 للسلام أن يتزوج الجارية فقال رضى الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان المحرم
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاة منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا وأما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فقوله ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
 من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبيان كفاية تسليطا

للمجتهدين على الاجتهاد والاستدلال بالمتنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
 وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
 الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
 جميعا وارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم بتمام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمان
 احتياطا والسبب يقع مقام المسبب خصوصا في باب الحرمان أيضا لا ترى ان المرأة تحرم على جدتها كما تحرم على
 أبيها وان لم يكن تحرما على جدتها منصوصا عليه في الكتاب العزيز لكن لما كان ميثاقا كفاية وهو ان البنات
 وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
 احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
 الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخوة والاخوات دلالة على حرمان بالاجماع كذا ههنا على انه
 ان لم يبين بوحى متلو فقد بين بوحى غير متلو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرنا انه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤهما
 جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذاك لا يسمى رضاعا عرفا مادة
 ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يعنيه من جوع فصارك لبن الشاة والله عز
 وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
 فنزل لها لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لان الزنا لان نسبته يثبت منها لان الزنا والاصل ان
 كل من ثبت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
 لبن وهي لم تتروج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
 الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
 كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس العقد على البنت اذا كان صحيحا والبنات لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
 وكذا جدات زوجته من أبيها وأمهات وان علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلن من الرضاع كما في النسب
 وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان علا كما في النسب وتحرم
 منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان علا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
 الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها كما في النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
 وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
 كان بملك النكاح أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان بزنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
 فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مرت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب يحتمى على عمومها الا في مستثنين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنه من النسب
 لانه وهو ان يكون لابنه أخت لانه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج أخت ابنه من الرضاع
 وهو ان يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعا امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت
 موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانما حرام هذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
 لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم أخته من النسب لانه وهو ان يكون له أخت
 من أبيه من النسب لانه من أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له ان يتزوج أم أخته من الرضاع وهو ان
 يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المتزوج موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
 في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج أخت أخيه لانه من النسب وصورته

منكوحة أبيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا يبه فيجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لان المرضع ابنه ويجوز للانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لانها أم ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بمحارم أبي الصبي من الرضاغة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بامه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتجت بظاهر قوله تعالى وأما تكلم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاغة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى ان أبا حذيفة بنى سألوا وكان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت ترى سألوا ولد او كان يدخل على وايس لنا البيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيني عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالم كبير اعدل ان الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها انها كانت اذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنات أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ان يرضعنه فدل عملها بالحديث بقدم موت النبي صلى الله عليه وسلم على انه غير منسوخ ولنا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاغة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما اخواتكم من الرضاغة انما الرضاغة من الجماعة أشار صلى الله عليه وسلم الى ان الرضاع في الصغر هو المحرم اذ هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبر فلا يسد دفع الرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبر لان ارضاعه لا ينبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قل الرضاع ما فتق الامعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الامعاء لرضاع الكبر لان امعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها الا اللبن لكونه من أطف الأغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما امعاء الكبر فتفتق لا تحتاج الى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد فصال وروى ان رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولد اقات ولدها فورم ندى المرأة فجعل الرجل عصه ويجهه فدخلت جرحه منه حلقه فسأل عنه أباموسى الاشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أباموسى الاشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أباموسى الاشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر أن رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك مقدور الله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقمها فهي جارية فاما الرضاغة عند الصغر وبهذا تبين ان ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبر لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافع للجوع منبتا اللحم منشرا للعظم فاتقا للامعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبر فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما محتمل انه كان مخصوصا بذلك بدل عليه ما روى ان سائر أرواح رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلنا ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سألنا كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا تعمله لا يحتمل القياس ولا تترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما ثم صار منسوخا بما روي من الاخبار واما عمل عائشة رضي الله عنها فقدر روى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما بنت اللحم والدم وروي انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صاروا رجالا على ان عملها معارض بعمل سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فانهن كن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرّم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربعون سنة احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الحكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراءها شيء وبقوله تعالى وفصاله في غامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا أو أقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولا يبي حنيفة قوله تعالى وأما تكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهرا ليس بمراد فيعمل باطلاقه فيما وراءه وقوله تعالى فان أراد افضالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الغاء للتعميق فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فمن ادعى التيسير بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه منبثا للحلم منشرا للعظم على ما نطق به الحديث ومن الحال عادة ان يكون منبثا للحلم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تدفق البرد الشديد والحار الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لو لم يعود بتغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع وبحال ان تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد دل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا ان ابا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبقى في بطن أمه ستة أشهر يتغذى بغذائها ثم ينفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فقيل ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفى أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما أن ذكر الشافعي بان تمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يحجر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمّل الآية على هذا

بوفيقا بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفي الفصال في أكثر
 من عامين كما لا ينفيه في أقل من عامين عن تراخض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل
 فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم
 ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو الفطام فيقتضى أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما
 روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحتمل أن يكون المراد من الحمل باليد والحجر فيقتضى أن يكون
 الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لانه يحتمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل
 وبعضها مدة الفصال لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضى قسمة الوقت عليهما بل تقتضى أن يكون جميع
 ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضى قسمة الشهر عليهما
 بل يقتضى كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضى أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب
 أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكن ماتلونا لحاظا وماتلونا مبيح
 والعمل بالحاضر أولى احتياطا وأما الحديث فالمشهور لا رضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبه فجاز أن يكون أصل
 الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملة على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع
 على الاب بعد الحولين أى في حق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا
 بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يفظم هذا لجواب ظاهر
 الرواية عن أئمتنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر
 الفطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع
 في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يفظم وروى الحسن عن أبي
 حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا
 لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل كالأصغير لا يستغنى به عن الرضاع ثم جاد فأرضع كما يرضع أولا في
 الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير للمذي لم يفظم ويحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر
 قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام إنما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن الفطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام
 عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال
 المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليلا وكثيره عند عامة العلماء وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ
 الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحصح بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل
 عشر رضعات يحرم ثم صرح الى خمس فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيها يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال لا تحرم المصبة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجات لان الحرمة بالرضاع لكونه منبثا للحلم ومنشرا
 للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
 وأخواتكم من الرضاعة مطلقا عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم
 أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه
 لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى
 وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصبة والمصتان فقال حكم الله
 تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل انه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها
 قالت توفى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فالذي نسخته ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صياغة
 الحديث. ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصبة
 والمصبتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطرابا بالن مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى
 أنه سئل عروة عن الرضاة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم والراوى إذا عمل بخلاف ما روى
 أوجب ذلك وهناك في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم
 القدر المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا وما لم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم
 القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقي الصبي فتم حرم
 حين سئل عن الرضاة الواحدة هل تحرم لأن العقي اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل
 اللبن إلى جوفه يقال هل عقيتم صبيكم أي هل سقيتموه عسلا يسقط عنه عقيه أنما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار
 في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في رضاع الكبير حين كان محرما
 ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع أنما يحرم لكونه منبتا للحم منشرا للعظم فنقول القليل يثبت وينشر بقدره فوجب
 أن يحرم بأصله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وما تلوننا محرم والمحرم يقضى على المبيح احتياطا
 لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشار العظم فوق خمس
 رضعات صغار فدل أنه لا مدار على هذا وكذا استوى فيه لبن الحية والميتة بأن حلب لبنها بعد موتها في فتح فأوجر
 به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في أناة فأوجر
 به الصبي بموتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله ان حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن
 تكون محل لهذا الحكم ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصارت لبنها كلبن البهائم ولو ارتضع صغيران
 من لبن بهيمة لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا ثبت الحرمة في حقها لا تثبت في حق غيرها لأن الرضاة
 أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم يعمد إلى غيرها فإذا ثبتت في حقها فكيف يعمد إلى غيرها بخلاف
 ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قاطبا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها
 بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب راسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من
 الثدي فإن العرب تقول يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع
 الصبي منها وهي ناقة يسمى ذلك رضاعا حتى يحرم ويقال أيضا يرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال يرضع بلبن
 الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاة من الجماعة وقوله الرضاة ما نبت اللحم وأنشر العظم وقوله صلى الله عليه وسلم
 الرضاة ما نبت اللبن الميتة يلدغ الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتق الأمعاء فيوجب الحرمة ولأن اللبن
 كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيضة كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن
 لا يموت ولأن الموت محل للحياة ولا حياة في اللبن الا ترى أنها لم تألم بأخذه في حال حياتها والحيوان يتألم بأخذ
 ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحال قبل موتها وقبل موتها محرم
 كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة
 في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الاصاله والتبعية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقى هذا المعنى بعد الموت
 فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطاء
 سببا لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك أقرنا وقوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا
 شيء بناه على أصله فأما على أصل أمحبابنا فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصل له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
 فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
 والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنتها في خال حياتها
 في وعاء نجس فأوجر به الصبي يحرم ولا فرق بين الوعاء من اذا نتجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
 الذي ليس بمعدن اللبن لما يمنع وقوع التحريم فها هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
 الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
 من الثدي والاسعاط والايجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانشار العظم
 وسد الجاعة لان يتحقق الجزئية وذلك يحصل بالاسعاط والايجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الخلق
 فيغذي ويسد الجوع والوجود يصل الى الجوف فيغذي وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يصل
 وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
 الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقيل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الأمة لان الجائفة
 تصل الى الجوف لاني المعدة والأمة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراحة لا يحصل به الغذاء
 فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقن الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
 هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى أوجبت فساد الصوم فصارت كما لو وصل من الفم وجه ظاهر الرواية أن
 المعتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذي والحقنة لاتصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
 لاتصل اليها فلا يحصل به انبات اللحم ونشور العظم وانقاذ الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً
 أو شيرازاً أو جبناً أو قطاً أو مصلاً فتناول الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم
 ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلف اللبن بتغيره فهذا على وجوه اما ان اختلف الطعام
 أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اختلف الطعام فان مسسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم
 جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
 قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة
 في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والخالق المغلوب بالمعدن أصل في
 الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلف بالماء أو بلبن شاة ولأبي حنيفة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
 يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في خس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
 مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلف بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
 هذه الاشياء لا تجل بصفة اللبن وصبر ورته غذاء بل بقدر ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
 اليه بنفسه لاختصاصها بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم فمع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
 به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً بصار مستهلكاً فلا يقع به التغذي فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلف بالماء
 يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
 اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسقى منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
 جوف الصبي بتغيره في وقت تثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
 ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
 كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذي على ما نقلت به الاحاديث
 واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لانه لا يقع الا كتنفاه به في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذ كرا الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما فاما على قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يجرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الزاوية أطلق الجواب ولم يذ كرا الخلف ولو اختلط بلبن البهائم كلين الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذ كرا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالجزم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروي عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كافلا يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره باقيات اللحم وانشار العظم أو سد الجوع لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر زنا خلطه بزيت آخر اشتر كافيته في قولهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويمطيه قسط ما اختلط بزيتته وان كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له أن يشار كفيه ولكن الغاصب يفرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذا ههنا ولمحمد ان يفرق بين الفصلين فان اختلاط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاختلال بمعنى التغذي من كل واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذي أو يحتل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولده منه فاقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضت صبيا عند الثاني ينظر ان أرضعت قبل ان تحمل من الثاني فالرضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتجاع النكاح كالأول يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروي الحسن بن زباد عنه أنها اذا حملت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تلد فاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهرا وغالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحمل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ العادة أن اللبن ينقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لان الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان الحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لان الاول فكان الرضاع منه لان الاول ولا يبي حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لان الحمل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا يزول بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنوع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان زيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجودته وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع المقارن للنكاح والظلمى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبيان هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لانها صارت أختاله من الرضاع فتحرم عليه كإفى النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لانها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاة وأنها محرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضتها معاً أو على التعاقب حرمتا عليه لانها صارتا أختين من الرضاة فيحرم الجمع بينهما فى حالة البتاء كما يحرم فى حالة الابتداء كإفى النسب ويجوز أن يزوج احداهما أيتها شاء لان المحرم هو الجمع كإفى النسب فان كن ثلاثا فارضتهن جميعا معاً حرمن عليه لانهن صرن أخوات من الرضاة فيحرم الجمع بينهما وله أن يزوج واحدة منهن أيتها شاء لما قلنا وان أرضعتهم على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الا ولتان وكانت الثالثة زوجته لانها لما أرضعت الاولى ثم الثانية صارتا أختين فباتا منه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختا لهما الكنتهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلاتبين منه وكذا اذا أرضعت البنتين معاً ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأته لما قلنا ولو أرضعت الاولى ثم الثانية معاً حرمن جميعا لان الاولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معاً صرن أخوات فى حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لانها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا للاولى فحصل الجمع بين الاختين من الرضاة فباتا ولما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتا وحكم المهر والرجوع فى هذه المسائل نذكره فى المسئلة التى تليها وهى ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحا حرام كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يزوج واحدة منهما أبدا كإفى النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يزوج الصغيرة لانها من بيتته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كإفى النسب لا يجوز له أن يزوج الكبيرة أبدا لانها أم من كوتته من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخول بها أو لم يدخل بها كإفى النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تعمد لان المهر قد تاكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولها السكنى ولا نفقة لها لان السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقات الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت للفساد أو لم تعمد لان الاصل أن القرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لان المبدل يعود سلبا الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين بوجوب سلامة المبدل للاخر فلا يجتمع المبدل والبديل فى ملك واحد فى عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شىء سواء كانت القرقة بعير طلاق أو بطلاق الا أن الشرع أوجب عليه فى الطلاق قبل الدخول ما لا مقدار بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطيبا لقلبها لمبا الحقة من وحشة الفراق فوات نعمة الزوجة عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شىء وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لاشىء لها وجه قوله أن القرقة جاءت من قبلها لوجود علة القرقة منها وهى ارتضاها لانه بذلك يحصل اللبن فى جوفها فينبت اللحم وينش العظم فتحصل الجزئية التى هى المعنى المؤثر فى الحرمة وانما الموجود من المرصعة التمكين من ارتضاها بالقامهاتى فبكانت محصلة للشرط والحكم للعلة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شىء ولا يجب على الزوج للمرصعة شىء أيضا ولنا ما ذكرنا ان القرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمرأة نظر لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقات النظر لان فعلها لا يوصف بالخطر ولبست هى من أهل الرضاة لتجعل فعلها دلالة الرضاة بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لان اقدامها على الارضاع دلالة الرضاة بارتفاع النكاح وهى من أهل الرضاة وارضاعها جنابة فلا تستحق النظر بايجاب نصف المهر لها ابتداء اذا الجانى لا يستحق النظر على جنابته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لثلا فعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان فعلها اجنبية في الحالين ويرجع الزوج
بما أدى على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي
والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على أن هذا ضمان الاتلاف أن
الفرقة حصلت من قبلها بارضاها ولهدم لم تستحق المهر أصلا ورأسا سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وإذا كان
حصول الفرقة من قبلها بارضاها صارت بالارضاة مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملا للسقوط بردتها
أو تمكينها من ابن الزوج أو تبيلها إذا كبرت ففي الارضاة أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت
متلفة عليه ماله فضمن وجه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد ففي صاحبته شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة هي
الارضاة للصغيرة لما بيننا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاها ان كان سبب الفرقة فهو سبب محض
لانه طرأ عليه فعل اختياري وهو ارضاة الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محض والسبب
المحض لا يحكم له. وان كان صاحب السبب متعمدا في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقصص حتى خرجت
الدابة وضلت او طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف
الصدوق أو يتأكد نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه
لثاني لانها ما أتلفت الصدوق بل اسقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه لثالث لان
التأكد لا يماثل التقويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا بي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط
الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة أي في
سبب المؤاخذة وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظورا والعلة غير
موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كما في حق البئر على قارة الطريق فالكبيره اذا لم
تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة وهي ارضاها وان
كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاة الصغيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارضاة الصغيرة
فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند تعمدها الفساد ووجب نصف المهر
للصغيرة على الزوج ابتداء ملازما للفرقة صارت الفرقة الحاصلة منها كانه علة لوجوبه لانه بقي النصف بعد الفرقة
واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول تخصيص العلة لانه قول بقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكانه وان
باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا اداء مبنى على الوجوب فيثبت له حق الرجوع
عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بالا جماع بخلاف ما اذا لم تتعمد الفساد
لان عند عدم التعمد لا تكون الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا
يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقصص فكما يلزمهما يلزم محمد الان عنده يضمن الفاتح وان اعترض على
الفتح فعلى اختياري فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمد الفساد بثلاثة أشياء علمها بنكاح الصغيرة
وعلمها بفساد النكاح بارضاها وعدم الضرورة وهي ضرورة خوف الهلاك على الصغيرة لو لم ترضعها واتقول قولها في
انها لم تتعمد الفساد مع ميمها لان الزوج يدعوى تعمد الفساد يدعى عاينها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى
هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرة فإن فرضت معهما الكبيرة
فان أرضعت معاخر من عليه لانهما جميعا صارتا بنتين للرضعة فصارتا بنتين نكاحا طهر من عليه ولا يجوز له
أن يتزوج الكبيرة أبدا سواء كان دخلها أو لم يدخل بها الا انها أم منكوحتة فتحرم بنفس القعد على البنت ولا يجوز له
أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا لانهما صارتا أختين من الرضاة ويجوز أن يتزوج باحداهما ان كان لم يدخل

بالكبيره لانهار بيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد العدة على الام كافي النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما
في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيره مع الصغيره الاولى لانها لما أرضعت
الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فبان منه وأما الصغيره الثانية فانما أرضعتها بعد ما بنت
الكبيره فلم يصير جامع الكنهار بيته من الرضاع فان كان قد دخل بها تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح
الكبيره بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيره وثلاث صبيات فارضعتن على التعاقب
واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعا لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت
فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيره والصغيره الاولى ميلا فان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيره تحرم عليه للحال لانها زبنته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها لا تحرم عليه
للحال حتى ترضع الثالثة فاذا ارتضعت الثالثه حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيره بعد ذلك
والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى
احدي الصغيرتين فارضعتها احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيره الثانية واحدة بعد أخرى بانته الكبيرتان
والصغيره الاولى والصغيره الثانية امرأته لانها لما أرضعتا الصغيره الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امرأته وصارت الصغيره بنت امرأته فصار جامعاً بينهما فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتها
بعد ثبوت البينونة فلم يصير جامعاً فلا تحرم هذه الصغيره بسبب الجمع ولكنها ابنه منكوحه كانت له فان كان
لم يدخل بها لا تحرم عليه وان كان قد دخل بها تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز
نكاح الصغيره الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد
الأخرى ثم أرضعت الكبيره الأخرى الصغيرتين واحدة بعد الأخرى ينظر ان كانت الكبيره الأخيرة
بدأت بالتى بدأت بها الكبيره الاولى بانته الكبيرتان والصغيره الاولى والصغيره الأخرى امرأته وان كانت بدأت
بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعا وانما كان كذلك لان الكبيره الاولى لما أرضعت الصغيره الاولى فقد
صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الأخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم يتحقق
الجمع لكن صارت الأخرى ربيته فان كان لم يدخل بها لا تحرم وان كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكبيره
الأخيرة فارضعت الصغيره الاولى فقد صارت أم منكم حرمت عليه فلما أرضعت الصغيره الأخرى
فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها تحرم واذا كانت
الكبيره الأخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكبيره الاولى فقد صارت بنتها فصار جامعاً معها أمها فحرمتا عليه كما حرمت
الكبيره الاولى مع الصغيره الاولى فحرمن جميعا ولو كان تحتها صغيره وكبيره فارضعت أم الكبيره الصغيره بانتهما
صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكبيره الصغيره لانها صارت بنت أخت امرأته والجمع بين المرأة وبين
بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتا عمه الكبيره أو خالتها لم تبين لانهما صارت بنت عمه
امرأته أو بنت خالتها ويجوز للانسان أن يجمع بين امرأة وبين بنت عمته أو بنت خالتها في النسب فكذا في الرضاع
ولو طلق رجل امرأته ثلاثاً ثم أرضعت المطلقة قبل انقضائه عدتها امرأة له صغيره بانته الصغيره لانها صارت بنتها فحصل
الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنه وهو صغير امرأة طالبن فارتدت
وبانت من الصبي ثم أسامت فتروجها رجل فقبلت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
على زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابنها زوجها فصارت هي منكوحه ابنه
من الرضاع فحرمت عليه ولو تزوج رجل أم ولده مملوكه صغيراً فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
مولاه لان الزوج صار ابنها زوجها فصارت هي موطوءة أبيه فصحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك العيين لانها

منكوحة ابنة ولوتزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها البن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة
كانت له فحرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم
﴿فصل﴾ وأما بيان ما يثبت به الرضاع أى يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني
البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها أى أختى من الرضاع أو بنى من الرضاع و يثبت
على ذلك ويصير عليه فيفرق بينهما لأنه أقر بطلان ما يملك اباطاله للحال فيصدق فيه على نفسه واذا صدق لا يحل له
وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في ابقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبه لان الحرمة ثابتة في زعمه
ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهران كذبه لان الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حقتها في المهر وان
كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لانه غير مصدق بابطال حقتها فان أقر بذلك ثم قال أوهمت أو
أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعى يفرق بينهما ولا
يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما انه أقر بسبب القرعة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأته
كنت طلقتك ثلاثا ثم قال أوهمت والدليل عليه انه لو قال لامرأته هذه امرأتى أو أختى أو ابنتى ثم قال أوهمت
انه لا يصدق وتعتق كذا ههنا ولنا ان الاقرار اخبار فقوله هذه أختى اخبار منه انها تمسكن زوجته قط لكونها محرمة
عليه على التأييد فاذا قال أوهمت صارا كانه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على
النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لان قوله كنت طلقتك ثلاثا اقرار منه بانشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا
يحتاج انشاء الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامرأته هذه أختى أو ابنتى لان
ذلك لا يقتضى نفي الملك في الاصل الا ترى انها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يقع العتق عليها
من جهته فضمن هذا اللفظ منه انشاء العتق عليها فاذا قال أوهمت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أوهمت
وكذلك اذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختى من الرضاع أو أختى أو بنى أو أصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز
له أن يترجها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أوهمت أو غلطت جاز له أن يترجها عندنا لما قلنا ولو وجد الاقرار
فشهد شاهدان على اقراره ففرق بينهما وكذلك اذا أقر بالنسب فقال هذه أختى من النسب أو بنى أو أختى وليس
لها نسب معروف وانها تصالح بنتا له أو أمه فانه يسئل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما الظاهر
النسب باقراره مع اصراره عليه وان قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت بصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وان
كان لها نسب معروف أو لا تصالح أم أو بنتا له لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لانه كاذب في اقراره بيقين والله أعلم
وأما البينة فى ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة
النساء بافرادهن وهذا عندنا وقال الشافعى يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة
على عورة اذ لا يمكن تحمل الشهادة الا بعد النظر الى الثدي وانه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالولادة
ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخنزومى عن عمر رضى الله عنه انه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين
وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر النكاح من أحد فيكون اجماعا ولان هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه
شهادة النساء على الافراد كالمال وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما بنى الامية فلا نه يجوز للاجانب
النظر اليه وأما بنى الجرة فيجوز لحارمها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء
على الافراد لان قبول شهادتهن بافرادهن في اصول الشرع للضرورة وهى ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود
به فاذا اجاز الاطلاع عليه في الجملة لم تتحقق الضرورة بخلاف الولادة فانه لا يجوز لاحد فيها من الرجال الاطلاع عليها
فدعت الضرورة الى القبول واذا شهدت امرأة على الرضاع فالأفضل للزوج ان يفارقها لئلا يتردد عن محمد بن عتبة
ابن الحرث قال تزوجت بنت أبى اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت انى أرضعتك فاذا كرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انها امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعاها اذا وقوله فارقها أو فدعاها اذا نذبت الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يحررها عليك فان تزهرت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولا ينبغي محتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة فاذا فارقها فالأفضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبلي الدخول بها الاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فالأفضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلا غير عدلين أو رجلا وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجلا وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الانكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات و نفقة الاقارب و نفقة الرقيق و نفقة البهائم و الجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها و صيرورتها دينيا في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزيز فقولته عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والأمر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالخروج والاكتساب وفي حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأسكنوهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أو لا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فآرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لا نفسن شيئا وانما أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله لهن حق ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم إلا حدثكم هونه فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا لا اهل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسيراً لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في البيت ولا يضربها ولا يقبض وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهن امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالاخذ من غير اذنه وأما الاجماع فلان الامسة أجمعت على هذا وأما المعقول فهو ان المرأة محبوسة بحبس النكاح حق اللزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان يقع حبسها عندا اليه فكانت كفائتها عليه كقولہ صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولانها اذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخرج والكسب بحقه فلو لم يكن كفائتها عليه هلكت ولهذا جعل للمتأخر رزق في بيت مال المسلمين لحقهم لانه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته في ماله وهو بيت المال كذا هنا

فصل وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا بسبب وجوبها المستحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واصلح بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما اتفقوا من أموالهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب النفقة النكاح لان الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المالك ولنا ان حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فلا أثر له لانه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر اذا عوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية لان فيها اثبات القوامية بسبب النفقة لا ايجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الاصل بينى انه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لا نعدم سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه ان ثبت حق الحبس لانه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه وانما يثبت لصحسين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح فلما لم يثبت في النكاح فلان لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لان النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة بل أولى لان حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب بوجوب تأكد الحكم فلما وجبت قبل الفرقة فبعد ها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة الا اذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا أو شرح هذه الجملة ان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة وانسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد ان كانت مدخولا بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاق رجعيا أو بائنا وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة اذا كانت حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها زال والنكاح بالابنة وكان ينبغي أن لا يكون لها السكنى الا انه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق ببذل أو بغيره وهو الخلع والطلاق على مال لما قلنا ولو خالها على أن يبرأ من النفقة والسكنى يبرأ من النفقة ولا يبرأ من السكنى لكنه يبرأ عن مؤنة السكنى لان النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الابراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك المعتدة اسقاطه ولو أبرأتها عن النفقة من غير قطع لا يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب فيستدعي تقديم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاطا قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما اذا اختلعت نفسها على نفقتها لما ذكرناه في الخلع ولانها جعلت الابراء عن النفقة عوضا عن نفسها في العقيد ولا يصح ذلك الا بعد ساقية الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلاحا على النفقة انها تجب وتصير دين في الذمة كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق اذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو بنتها أو تبليها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق
 وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محظور بان ارتدت أو طاعت ابن زوجها أو أباه
 أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا وها السكنى وإن كانت مستكرهه والقياس إن يكون لها النفقة والسكنى في
 ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقه من قبلها بسبب مباح وكذا إذا كانت
 الفرقه من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور وللإستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردها
 الا ترى أنها تحبس بعد الردة جبراً لها على الاسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقه
 بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فبقيت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب مباح أو معصية لأنها
 لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذا يشكل بما إذا طاعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة أنها
 لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق
 لانعدام شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقه من قبلها خاصة بفعل هو محظور مع قيام السبب وهو
 حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني إن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا
 وقعت الفرقه بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا جازى لا يستحق الصلة بل يستحق الجزو وذلك في
 الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهه
 على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت الفرقه بسبب مباح وبخلاف الزوج
 لأن النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم يحرم
 السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا إن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في
 النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسلمت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسلمت وهي في العدة تعود
 النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقه قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس
 النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الاسلام فقد زال العارض فنعود
 النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطان سبب وجوبها بالردة في حق حبس
 النكاح لأن الردة أوجبت بطان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والاصل في هذا
 أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت
 نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقه في العدة بخلاف ما إذا نشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة
 لأن النشوز لم يوجب بطان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما قوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد سامت
 نفسها فاستحقت النفقة ولو طاعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي
 فلا نفقة لها لأن الفرقه ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجودها وهو محظور وإن كان الطلاق بائناً أو كانت
 معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى إن تعود إلى الاسلام
 وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطوعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب
 ثم عادت واسلمت أو سيئت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالحاق بدار الحرب لأن الردة مع
 الحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بواها مع زوجها يتاحى وجبت النفقة ثم أخرجها
 المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بواها المولى يتاحى
 طلقها الزوج ثم أراد أن يبوئها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها لا يجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في
 الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وشروطه وهو التسليم الا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت
 على الزوج الاحتباس الثابت حقاله والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاله فإذا أعادها إلى الزوج عاد حقه فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لانعدام سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبينونة يريد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها قلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشزة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لاستواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحمل أو لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل أنفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يتي في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أو هو اني حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطليت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فاما تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثر مدة الحمل سنتان وقدمضى ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضى عدتها بالا قراء وتدخل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان بطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا الممتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعدما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضى عدتها لما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقدمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلة ما منذ سنة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وحدثت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقربه عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان اقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفها أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان اقام بينة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضت العدة وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقها ولو طلق امرأته ثلاثا أو بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض فامتد مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلان في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول باى سبب كانت لارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحصين الماء فاشبهت المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك العين لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل في ما شرط وجوب هذه النفقة فلو جوبها لشرطان أحدهما يم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الاول فتسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا يخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سلمية ونقلها الى بيتها فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمتنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنفقة فلها النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النفقة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حقها في النفقة
 فان طال بها بالنفقة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طال بها بالنفقة بعدما أوفاه المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمتنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساء كنهة منزلا فامتنعت من الدخول عليها لانه لا يجب عليها التسليم فان قالت حولني
 الى منزلك أو اكرتلي منزلا أنزله فاني اجتاح الى منزلي هذا أخذ كراهه فلها النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراهه امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد أوفاه مهرها وكان مؤجلا فلا نفقة لها لان عدم التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا يجب ولهذا لم تجب النفقة للناشرة وهذه ناشرة ولومتعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها
 برضاها لا استيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعند مالكا نفقة لها لكونه منعها بغير حق عندهما
 ولومتعت نفسها عن زوجها بعد ما دخل بها على كراهه منها فلها النفقة لانها محقة في المنع وان كانت صغيرة يجامع مثلها في
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم النشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسلم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لانه لا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينتفع
 الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها اذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فان أمسكها فلها النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجبي حال
 يقدر فيها على جماعها لان عدم التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة
 كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط وجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوبا أو عتينا أو مجبوسا في دين أو مريضا لا يتقدر على الجماع أو خارجا للجماع فلها النفقة لما
 قلنا ولو كانت امرأة مريضة قبل النكاح مريضا يمتنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النكاح وقبلها أيضا
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمتنع من النكاح لوطالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النكاح فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردّها ووجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليط وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبوؤ المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء واذا سلمت نفسها وهي مريضة له أن يردّها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجامع مثلها أن له أن يردّها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها ما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مريضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحتمل الزوال فاشبهه الحيض أو نقول التسليم المستحق بالمعنى في حق المريضة التي لا تحتمل الجاع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حق الاستمتاع لافي حق الوطء كما في حق الحائض وكذا اذا قلها ثم ذهب عقلها فصارت معتوهة مغلوبة أو كبرت فطعت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لما قلنا ولو حبست في دين ذكر في الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما اذا كانت قادرة على التخلية أو لا لان حبس النكاح قد بطل باعراض حبس الدين لان صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلقا فصارت كالناشزة وذكر الكرخي أنها اذا كانت محبوسة في دين من قبل النقلة فان كانت تقدر على أن تحلى بينه وبين نفسها فلها النفقة وان كانت في موضع لا تقدر على التخلية فلا نفقة لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لأنها اذا كانت تقدر على أن توصله اليها فالظاهر منها عدم المنع لو طاب لها الزوج وهذا تفسير التسليم فان لم يطالبها بالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وان كانت لا تقدر على التخلية فالتسليم فات بمعنى من قبلها وهو مطلقا فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت محبوسة لا تقدر على قضاءه فاما اذا كانت قادرة على القضاء فلم تقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لأنها اذا لم تقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست نفسها فتصير بمعنى الناشزة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهر أو غضبها غاضبا لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لالمعنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لان القوات ما جاء من قبلها والرتقاء والقرناء لهما النفقة بعد النقلة وقبلها اذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه العقد لم يوجد في حقهما قبل الانتقال وبعده لأنه لما قبلهما مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم القاصر كما قال في المريضة إلا أن هنا قال لا يجوز له أن يردهما وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردهما وجه ظاهر الرواية ان العقد انعقد في حقهما بموجب التسليم مثلها وهو التمكن من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والحرمه والصائم مع ما ان التسليم المطلق يتصور منهما بواسطة إزالة المانع من الرق والقرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما وطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فان كان ذلك قبل النقلة فان حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشزة وان حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم جميعا لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشزة وان كانت انتقلت الى منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد ان التسليم قد فات بامر من قبلها وهو خروجهما فلا تستحق النفقة كالناشزة ولا يبي يوسف ان التسليم المطلق قد حصل بالانتقال الى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما وان انتقلت الى منزل زوجها ثم لزما صوم رمضان أو نقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كالمريضة ثم اذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الاقامة لانه لا نفقة السفر لانه لا يترجمه الا نفقة الحاضر فأما زيادة المؤنة التي تحتاج اليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها الا عليه لانها لا أداء الفرض والمرض عليها فكانت تلك المؤنة عليها الا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المداواة عليها الا على الزوج فان جاورت بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشزة فان طلبت حجة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحجى علم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطيها نفقة شهر واحد فاذا عادت أخذت ما بقي لان الواجب عليه لها نفقة الاقامة لانه لا نفقة السفر ونفقة الاقامة ترض لها كل شهر فشر

وهذه الجملة لا تنفرع على أصل محمد هذا اذ لم يخرج الزوج معها الى الحج فأما اذ خرج فلها النفقة بلا خلاف
لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالتمتعة في منزله ولو آلى منها أو ظاهر
منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكنه من وطئها والاستمتاع بها غير واسطة في الايلاء
وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجب سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت
امرأته أو همتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما ووجب عليه أن يعزلها مدة عدة أختها فلا مرأته
النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الانتفاع بها بتراض يزول فأشبهه الحيض والنفاس
وصوم رمضان ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاسد وعلى هذا الاصل يخرج
ما اذا تزوج حر أو عبداً أو قنة أو مدبرة أو أم ولدانه ان بواها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب
وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوة لان التبوة هو ان يخلى المولى بينها وبين زوجها
في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه ولا
يجبر المولى على التبوة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الا انسان على ايفاء حق نفسه لغيره فان بواها المولى ثم
بداله أن يستخدمها فبله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما
أعارها للزوج بالتبوة وللمعير أن يسترد عار بته ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من
جهة المولى ولو بواها مولاها بيت الزوج فكانت تجبي في أوقات الى مولاه فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا
لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدر في التسليم
كالخرة اذ أخرجت الى منزل أبيها وان كانت مكتوبة تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط
التبوة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لاحق للمولى في منافعها ألا ترى انه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت
في منافعها كالخرة فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة أو أمة فهو
في وجوب النفقة كالحر لا استوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا
في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مفرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها
الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة
فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون
بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ
المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي تعلق به وكذلك
اذا قتل العبد في ظاهر أو رواية وذكر الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجهه ما ذكره الكرخي ان القيمة
قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كما في سائر الديون وجه ظاهر الرواية ان القيمة انما قامت مقام الرقبة
في الديون المطلقة لا فيما يجري مجرى الصلوات والنفقة تجرى مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذ كر ان شاء الله
تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حراً قتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام
الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لما قلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق باكسابهم
لا برقابهم لتعذر استيفائهم من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع ورقابهم لا تحتمل البيع وأما المكاتب فعندنا يتعلق
الدين برقبته وكسبه كالقن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يودقنا فيسعى فيها مادام
مكاتباً فاذا قضى بعجزه وصار قن يباع فيها الا ان يفديه المولى كما في الكتابة وأما المعتق البص فهو عند أبي
حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا
يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة أو أمة لانه ان كان من حرة يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحرة وتكون على الام نفقة ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا مولوا فلا يلزم غيره نفقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنفقة الاولاد على مولى الامة لانهم مماليكه والبعد والحرف في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كالامة القنة لما قلنا وان كان مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة قنة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الاب عليه ثم يرجع على المولى اذا أيسر لتعذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولادها لا تنجب على زوجها وانما تنجب على الام المكاتبه سواء كان الاب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبه وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين بكسبه في رقبته وعتقها واذا كانتا كسبه حقاها كانتا كسبه حقاها كانت نفقته عليهما لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدها وان زوج أمته من عبده فنفقتهما جميعا على المولى لانهما جميعا ملك المولى والله عز وجل أعلم والصكائية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لا استواءهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انها يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانها يقران عليه مع فساده عنده فلان أبا حنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجه انه لما أقره على نكاحها فقد ألحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لا استواءهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالعواض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انها لا تنجب للغني لانها تنجب صلة محضه لمكان الحاجة فلا تنجب عند عدم الحاجة وتنجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير ديناً في الذمة الا بقضاء أو رضاعاً ما ذكر ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تنجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولودين تنجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناشزة لقوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمتع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزلها بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فاما اذا كانت في منزلها ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهر او غالباً فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مرأمة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقد روي ان فاطمة بنت قيس كانت تبتدو على احمائها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها مرأمة لزوجها وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصله من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبهما

لا يختلف وكذا شرط الزوج وبجيان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأه لها النفقة لها السكنى لقوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم ولائهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا فيستويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب الفصل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسنبينه ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنها مع زوجها أو مع أحدها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذيها ويضررنها في المساكنة واثبات دليل الاذى والضرر ولا نه يحتاج الى ان يجامعها ويعاشرها في أى وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معها ثالث حتى لو كان في الدار بيوت ففرغها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد يسكنها فاشكت الى القاضي ان الزوج يضرها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤذيه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها للزوج ان يمنع أباه وأمه وأولادها من غيره ومحارمها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا أن يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك أيضا

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقدره بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقدره بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط طمد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحتج بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أى قدر سعته فدل انها مقدره ولا نه باطعام واجب فيجب ان يكون مقدره كالاطعام في الكفارات ولا نه وجبت بدلا لانهما تجب بمقابلة الملك عندى ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقدره كالنهي في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطلقا عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولانها أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدى فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة مقدره بالكفاية ولا نه وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالتفاق على قدر السعة مطلقا عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يبطل نفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقدره بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقدره بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلا ممنوع ولنا نقول انها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبر لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن لا يدمنه للنساء ولا تقدر تقمها بالدرهم والدنانير على أى سعر كانت لان فيه اضارا باحد الزوجين اذا السعر قد نغلو وقدير خص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعية للجانبين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كما تحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكروا في كتاب النكاح ان المعسر يرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في الوقت ولوجاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لاروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنهما ولكنها لا تجبر على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهياً ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لاخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكروا الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بهاعة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تجبر على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمتها أيضاً النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وخدمتها لا تشغل لها غيرها لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فتحتاج الى خادم ولا يجب عليه لاكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت يجلب مقدرها عن خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لاكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما معينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم وأصلاً وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كأنه خدتم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حد معلوم يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمتين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالقل وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسراً فاما اذا كان معسراً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقته والا فلا وجه قول محمد انه لما كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا تجبر على انخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضاً ذكروا الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضاً وذكروا الخصاص انه يعتبر بحالها جميعاً حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسراً والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص فعليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفراطاً في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل في بيت أهلها أيضاً ولكن يطعمها خبز الخنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله شيئا الا ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسراً ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطاً ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين واجب وذلك في ايجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قميص وخمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن اذا كان من الفقراء واللين اذا كان من الاغنياء والوسط اذا كان من الاوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان الانحمار فانه يفرض على العتي بخار حر يروفي الشتاء يزداد على ذلك حشوا يوقر وبموجب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة انه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلى نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها وأصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب واعساره في سائر الديون فالمشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذكر أصلا يقتضي أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الاصلين وذكر الحجج يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وان أقام جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينه الزوج لان ثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسير قبل تمام الشهر بزدها في الفرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه يزدها في الفرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج اليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاغت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتتمام المدة التي أخذها الكسوة اذا حلف انها ضاعت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شها بالاعراض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض أخرى في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بان أكلت من مال آخر أو ليست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب بعملة الحاجة صلة محضمة ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لسكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها جهة العوضية عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعدمضي هذه المدة بحبس آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدمت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تخرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا يصير ديناً في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير ديناً في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً في بيان حكم صيرورتها ديناً في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة ايجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سعته ومن قدر عليه رزقه فليفتق مما آتاه الله أمر تعالى بالا تفاق مطلقا عن الوقت ولأن النفقة قد وجبت والاصل ان ما وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو بالابراء كسائر الواجبات ولأنها وجبت عوضا لوجوبها بما بقا لمتعة فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلة لا يجتسل الحبس والجبر ولأن هذه النفقة تجري مجرى الصلة وان كانت تشبه الاعراض لكنها ليست بعوض حقيقة لانها لو كانت عوضا حقيقية فاما ان كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهي الاختصاص بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك متمتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متمصرا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك المتعة قد قبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقية بل كانت صله ولذلك سماها الله تعالى رزقا بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلة كرزق القاضى والصلات لا تملك بائسها بل بقرينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضى لان القاضى له ولاية الا لزام في الجملة أو التراضى لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه بخلاف المهر لانه واجب بما بقا لمتعة فكان عوضا مطلقا فلا يسقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لان فيها وجوب النفقة لابقاؤها واجبة لانها لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وأنه لا يصلح لزام المحصم وأما قوله ان الاصل في واجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو بالابراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكم الواجب على طريق الصلة بل حكمه انه يسقط بمضى الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها وجبت عوضا وأما الجبر والحبس فالصلة تحتمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت صلة وكذا من أوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد يجبر عليه ويحبس بانه وان كانت الهبة صلة فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة وعلى هذا يخرج ما اذا استدان على الزوج قبل الفرض أو التراضى فاهتت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا لانها لم تصر ديناً في ذمة الزوج لعدم شرط صيرورته ديناً في ذمته فكانت الاستدانة الزام الدين الزوج بغير أمره وأمر من له ولاية الامر فلم يصح وكذا اذا أفتقت من مال نفسها الماقلنا وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضى والتراضى لا يصح البراء لانه ابراء عماليس بواجب والابراء اسقاط واسقاط ماليس بواجب ممتنع وكذا الوصالحات زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضى ما يكفيها فان القاضى يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ماليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالابراء والله أعلم وأما الثاني فلو وجوب الفرض على القاضى وجوز منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة على الزوج حقا لها فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضى عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول شريح وقد كان أبو حنيفة أو لا يقول وهو قول ابراهيم النخعي ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضى النفقة على الغائب وحجة هذا القول ما روي بنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهندي امرأة أبي سفيان خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة القول الاخير ان الفرض من القاضى على الغائب قضاء عليه وقد صرح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد وأما الحديث فلا حجة فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهندي على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يسد لها ما أخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضى تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا لم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فانما يجوز اذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصرف انه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا وبوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالم بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينتم بالزوجية ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت نفذ الفرض وسخت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجهه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لاثبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى الفرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هي تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لاثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ الفرض وسخت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أنها بالاسماع الاعلى خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان يسمع في حق صحة الفرض غير سد بدلان صحة الفرض في حق مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القبول في حق صحة الفرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها من غير ان يسمع القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان مقر بالدين والزوجية أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين لا يفرض وجهه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر اذا المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقر ان لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه الحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والفرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجية لا يمكنها اقامة البينة على الزوجية لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان منقولاً من العر وض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العر وض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما انه ان يبيعها عليه وهي مسألة الخمر على الحر العاقل البالغ وذكر القسودرى المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الامتناع دفعا للظلمة الغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كقبولها فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقها في النفقة عاجلا فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذا رجع الزوج ينظر ان كان لم يجعل لها النفقة فسد مضي الامر وان كان قد جعل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستحلها فذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الاقرار
 حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها وفتقتها من الوديعه والدين
 لم يفعل ذلك وان كان عالما بهما لأن القضاء بالنفقة في الوديعه والدين كان نظر الغائب لمسا في الاتفاق من احياء
 زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر انه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها
 على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك كم أن يقضى لها بنفقة ماضية في الوديعه والدين قضى لها بذلك لأنه لما
 جاز القضاء بالنفقة في الوديعه والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك اذا كان
 للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات والدان
 فقيران فان كان المال في أيديهم فلمهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وان طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض
 الفرض منه يكون اعانة لا قضاء وان كان المال في يدمودعه أو كان ديناً على انسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك
 اذا أقر المودع والمديون بالوديعه والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نسقة الوالدين والمولودين يجب بطريق
 الاحياء لان الانسان يرضى باحياء كله وجزئه من ماله ولهذا كان لاحدهما أن يعيده الى مال الآخر عند الحاجة
 ويأخذه من غير قضاء ولا رضا وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الاعانة لصاحب
 الحق وان جردهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لساذ كزنا في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى
 الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لان نفقتهم من طريق الصلة المحضه اذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً الا ترى
 انه ليس لاحد أن يعيده الى مال صاحبه فيأخذه وان مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء
 على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وان لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأنفسهم وليس
 للقاضي ان يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما ينتم من الاتفاق أو الاختلاف
 وفي بيع الاب العروض خلاف نذ كره في نفقة المحارم وأما سائر الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو
 كان مسعرا وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه اذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتتفق على نفسها لان
 الاعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض واذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر
 فان كان قبل النقلة وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها اعانة لها على
 الوصول الى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وان كان بعد ما حوّلها الى منزله فرغمت انه ليس يتفق
 عليها أو شكت التصديق في النفقة فلا ينبغي له انه يجعل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لان ذلك من
 باب الامسالك بالمعروف وانه مأمور به ويتأني في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض الى ان
 يظهر ظلمه بالترك والتصديق في النفقة فينتد يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة اليها لتتفق هي بنفسها
 على نفسها ولو قالت أيها القاضي انه يريد أن يغيب نخذلي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على اعطاء الكفيل لان
 نفقة المستقبل غير واجبة للمال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقته انه لا يجبر على التكفيل بدين واجب
 فكيف بغير الواجب الى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا واجب عليه كفيلاً بنفقة لم يجب لها بعد وقال أبو
 يوسف أستحسن ان آخذ لها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة ان هذا القدر يجب في السفر لان السفر يمتد
 الى شهر غالباً والجواب ان نفقة الشهر لا يجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو
 أعطاه كفيلاً جاز لان الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً
 في ذمة الزوج فنقول اذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراصيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غالباً
 كان أو حاضراً فلم ان تطالبه بنفقة ماضية لانها الماصرات ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة
 بها كسائر الديون بخلاف نفقة الاقارب اذا مضت المدة ولم تؤخذ منها تسقط لانها لا تصير ديناً أساساً لان وجوبها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بماله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدره بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع تقاء الواجب ولو أنفق من ماله بعد الفرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدان على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانها باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدانته وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل التريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبه لها ان تحبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يحبس في أول مرة تقدم اليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حبه حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى واذا حبس لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة تسلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسألة الحجر على الجر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطها النفقة وأنكرت فالقول قو لها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكروة فيكون القول قو لها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطها الزوج مالا فاختلفاً قال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التملك منه فكان هو أعرف بمجهة التملك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جازل لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردى ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبهه الجيد بالردى فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد وحوها وصير ورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صير ورتها ديناً في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صير ورتها ديناً في الذمة فأمر منها البراءة عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراءة اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو أبرأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصرح البراءة لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراءة منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق الحبس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصرح وكذا يصرح هبة النفقة الماضية لان هبة الدين يكون ابراء عنه فيكون اسقاط دين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا الماذكرنا انها تجرى مجرى الصلوة والصلوة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فادونه لم يرجع عليها بشيء وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه هذه الرواية ان الشهر فادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاعراض فنسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالأجرة اذا غلج المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
وأما قوله انها تشبه الاغراض فتم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة باصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض
بلا خلاف بين أصحابنا باعتبار معنى الصلة فيراعى فيها المعنيان جميعا فراعينا معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها
لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع باعتبار الاصل وراعينا معنى الوصف قبل القبض فقلنا انها تبطل
بالموت قبل القبض كالصلوات وراعينا معنى الوصف بعد ان قبض فقلنا لا يثبت فيها الرجوع كالاغراض اعتبار
الاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل في آفة الاقارب فالكلام فيها أيضا يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه
النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يسقطها بعد الوجوب أما الاول وهو
بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القرابات فنقول والله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة
الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخطوة وقرابة غير
محرمة للنكاح كقرابة بنى الاعمام والاخوان والحالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولاد واما نفقة
الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أي أمر ربك وقضى أن لا تعبدوا الا
ايه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والاتفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل
ووصينا الانسان بوالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكرى ولو اليك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه
وتعالى الولدان يكافى لهما ويجازى ببعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر
ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والحوائج لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فمسلمان
أولى والاتفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية
عن كلام فيه ضرب ايذاء ومعلوم أن معنى التأذي بترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النهي
عن التأذي فيما عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيا عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله انى لي مال وانى لي ابوه مال وان أبى
يريد أن يأخذنى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا بيك أضاف مال الابن الى الاب بلام التلييك
وظاهره يقتضى أن يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التلييك عند
الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا
من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة باوله وآخره أما بآخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
أطلق للاب الاكل من كسبه ولده اذا احتج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما باوله فلان
معنى قوله وان ولده من كسبه أى كسبه ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه
لا نفسه واذا كان كسبه ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان في كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسبه
ولده ككسبه وكسبه كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أى رزق الوالدات المرضعات فان كان
المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المتقضيات العدة فيجبها لاجب نفقة الرضاع على المولود له وهو الاب لاجل
الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعسرات
فإن ذكر النفقة والسكوة في حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها محتاج الى فضل اطعام
وفضل كسوة لكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تهر لاجل الرضاع اذا كانت صائمة تزيد حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد و احياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
واعتبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالك
يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن للاب حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
عندنا خلافا لها وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك ان شاء
الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء اصح الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا ولا يقال ان الله تعالى قال
وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضى الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضارة لا الى النفقة والكسوة فكان
معناه لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدها ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصداق هذا التأويل أنه لو جعل عطفا
على هذا لكان عطفا الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة لكان عطفا الاسم على الفعل
فكان الاول اولى ولا نه لو جعل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول الوارث مثل ذلك وجماعة
من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لان الكلام كله معطوف بعبارة على بعض
بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أى على الوارث
مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على
تأويل ابن عباس رضى الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينبغي وجوب النفقة على الوارث بل بوجوب
لان قوله تعالى لا تضار الوالدة بولدها هي سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
الوالد الوالدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو باضرار الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
لا يضارها فانما يرجع ذلك الى مثل ما زام الاب وذلك يقتضى أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذ ثبت هذا فظاهر الآية يقتضى وجوب النفقة والكسوة على كل
وارث أو على مطلق الوارث الا من خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
المالكية خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانما قول
المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا يجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل في أسباب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
والبعضية والاتفاق على الاحتياج احياءه ويجب على الانسان احياءه كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
في الولاد وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه نفى الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا يحلوا ما ان كانت حال الاقارب وان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الاقرب ابا ن لم يكن هناك ممن تجب عليه النفقة الا واحد تجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فالاصل أنه متى اجتمع الاقرب والا بعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وأما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والاخر محجوبا فالنفقة على الوارث ويرجح بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الوراثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرها من الرحم المحرم تجب بحق الوراثة لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فتجب بقدر الميراث ولهذا قال أصحابنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والا نفي فيه سواء فسدل به ما ذكرنا وبين هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه أقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الاب بعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أيسر فيصير الاب بعد نائباً عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير أمر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب أقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفقة على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكان يؤمر الجند بان ينفق ثم يرجع على الاب اذا أيسر ولو كان له أب وابن ابن فنفقة على الاب لانه أقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا أيسر ولو كان له أب وابن فنفقة على الابن لا على الاب وعلى الابن فنفقة على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والوراثه ويرجح الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكون ماله مضيا فاليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا بيك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدا ما قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب بوجوب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده وجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنا فنفقة عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكركر على الانثى في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولادها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الأخت ترث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أبيه لانها أجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فينفذ يجب عليه نفقة امرأته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير أبوان فنفته على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الوالدات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب بايتاء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الايتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شي عولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام ووراثه فيقتضى ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم يخرج الوصيتان من الثلث أنها يشتركان فيه كذا هذا الا ناقول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر ايجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجه في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولهما في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا ايسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا تقمت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم أم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيرا فقيرا وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيرا وهو ذكرا فقيرا عاجز عن الكسب
فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضا على الاب خاصة وذكر الخصاص انه على الاب والام أثلاثا ثلثاها على
الاب وثلثها على الام وجه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بالجب النفقة عليه لانه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالايجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولودا له وهذا ثابت بعد الكبر فيخص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشاركه أحد في سبب وجودها وهو حق الحيس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقتهما على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليهما يرجع على الزوج اذا ايسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالميراث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثا الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب أو ابن أخ لاب وأم أولاب
أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما أثلاثا ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداسا سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجددة كانت النفقة عليهما
أسداسا على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع بكون وارثا وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثا ثلثاها على العممة
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا الخال هو ذوالرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لاستوائهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الأخت لاب وأم وسهم على الأخت لام وسهم على الأخت لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثه لهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة أخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداسا لان الاخ لا يرث معهما فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لهما في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلهما بكونه وارثا اذا الميراث له لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما لانه يجعل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يجوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقي على قدر مواريتهم وكل من كان يحوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكذلك النفقة على قدر مواريت من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا يبه أسداً أساساً على النفقة على الاخ لام وخمسة أسداً أساساً على الاخ لاب وأم ونفقة الولد على الاخ لاب وأم خاصة لان الاب يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الاب على الاخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الاب هذا فاما الابن فوارثه العم لاب وأم لا العم لاب ولا العم لام فكانت نفقته على عمه لاب وأم ولو كان للرجل ثلاث اخوات متفرقات كانت نفقته عليهن اخصاً سائلاً ثلاثة اخصاً على الاخ لاب وأم وخمس على الاخ لاب وخمس على الاخ لام على قدر مواريتهن ونفقة الابن على عمته لاب وأم لانها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الاب في الاخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الاخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لان البنت لا تحوز جميع الميراث فلا حاجة الى أن تجعل كالميتة فكان الوارث معها الاخ للاب والام لا غير والاخ لاب وأم لا غير لان الاخ والاخ لا يبرن مع الولد والاخ لاب لا يبرن مع الاخ لاب وأم والاخ لاب لا يرث مع البنت والاخ لاب وأم لان الاخوات مع البنات عصبة وفي العصبات تقدم الاقرب فالاقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على العم لاب وأم وعلى العمة لاب وأم لانها وارثها بخلاف الفصل الاول لان هناك لا يمكن الايجاب للنفقة على الاخوة والاخوات الا يجعل الابن كالميت لانه يحوز جميع الميراث فست الحاجة الى أن يجعل ميتاً حياً ولو كان الابن ميتاً كان ميراث الاب للاخ لاب وأم وللأخ لام اسداً سائلاً والاخوات اخصاً سائلاً فكذلك النفقة وعلى هذا الاصل مسائل

فصل في ما شرط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع الى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع الى المنفق خاصة وبعضها يرجع اليهما وبعضها يرجع الى غيرهما أما الذي يرجع الى المنفق عليه خاصة فانواع ثلاثة احدها عساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم لان وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لتغير المحتاج ولانه اذا كان غنياً لا يكون هو بايجاب النفقة له على غيره أولى من الايجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع الوجوب بل اذا كان مستغنياً بما له كان ايجاب النفقة في ماله أولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات انها تجب للزوجة الموسرة لان وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالعواض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل وخدام هل يستحق النفقة على قربيه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أختاً لا يؤمر الاخ بالفاق عليها وكذلك اذا كانت بنتاً له أو أملاً في رواية يستحق وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بان يبيع بعض المنزل أو كله ويكثري منزلاً فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الاخرى أن يبيع المنزل لا يقع الا تادراً وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالفاق عليه ألا ترى انه تحمل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير اذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الاب وان كان الاب موسراً فان كان المال حاضر في يد الاب أففق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك اذ لو لم يشهد فن الجائز أن ينسك الصبي اذا بلغ فيقول للاب انك أفقتت من مال نفسك لا من مالي فيصدق القاضي لان الظاهر ان الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وان كان لولده مال فكان الظاهر شاهد الولد فيبطل حق الاب وان كان المال غائباً ينفق من مال نفسه بامر القاضي اياه بالفاق ليرجع أو يشهد على انه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده ليمكنه الرجوع لما ذكرنا ان الظاهر ان الانسان يتبرع بالفاق من مال نفسه على ولده فاذا أمره القاضي بالفاق من ماله ليرجع أو يشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما تنفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في القضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه ان يرجع من غير امر القاضي والاشهاد بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه يملك اقراض ماله
منه والله عز وجل عالم بنيتة فجازله الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
أو مقداً أو فلج أو عمى أو جنوناً أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مقنوع العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
معسراً الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان معسراً
على ولده الموسر وكذا نفقة الجدة على ولد ولده اذا كان موسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولدان لان الشرع
نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يحبس الرجل بدين
ابنه ويحبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولاد فلا تجب بدونه لانها لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلة والصلوات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سبابة قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تادداهم الا درهمين وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهماً وروى هشام عن محمد بن عمار قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه بربعه وانفق فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجه رواية هشام عن محمد بن عمار قال كان عنده كفاية شهر فاذا زاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلة والصلوات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الغنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد وفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فزاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى فالقول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهد الله فيحتمل محتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
الولاد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كفاية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار وال كبار الذكور الزمنى الفقراء والاناث الفقيرات وان كن صحيحات وان كان
معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاتفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء وهم واحياؤهم احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية وحياء نفسه واجب ولو كان لهم جد موسر لم يفرض النفقة على الجد ولكن يؤمر

الجد بالانفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنته فنفقة اولاده اولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمتا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة ابيهم فكذا نفقتهم وروى عن ابي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون قرابته من قبل امه كل من اجبرته على نفقة الاب اجبرته على نفقة الغلام اذا كان زمانا لان الاب اذا كان زمانا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جزؤه قال فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت بنفقته على ابيه وامرت الخ لانه ان ينفق عليه ويكون ذلك ديننا على الاب ووجه الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمانا فكذا نفقة ولده الصغير فاما قرابة الام فلا تجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه احد في نفقة ولده وان كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيه فضل عن قوته يجبر على الانفاق على الاب من الفضل لانه قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان يواسى اياه اذا لم يحسن ان يترك اباها ضائعا ما يتكفف الناس وله كسب وهل يجبر على ان ينفق عليه وتفرض عليه النفقة اذا طلب الاب الترضى او يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو اصاب الناس السنة لا دخلت على اهل كل بيت مثلهم فان الناس لم يهلكوا على اناصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين ووجه قول العامة ان الجبر على الانفاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى العجز عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكامل القوة وكامل القوة بكامل الغذاء فلوجعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكري في الكتاب ارايت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفا أو رغيفين يؤمر الابن ان يعطى احدهما اياه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على لكتنه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوق ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقاله امر الابن بان يكتسب فينفق على ابيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحدا فان كان له اولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء ينفق على ابيه فطلب الاب من القاضي ان يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافا لينا بخلاف ادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمانا يشارك الابن في قوته ويدخل عليه في كل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك وفي ترك المشاركة خوف هلاك الاب فوجب المشاركة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فباكل معه لكن لا يفرض لهما عليه نفقة على حدة والله عز وجل اعلم واما الذي يرجع اليهما جميعا فنوعا احدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولد من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة ابيه وامهاته من اهل الذمة ويجب على الذمي نفقة اولاده الصغار الذين اعطى لهم حكم الاسلام باسلام امهم ونفقة اولاده الكبار المسلمين الذين هم من اهل استحقاق النفقة على ما نذكره ووجه الفرق من وجهين احدهما ان وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين دليل انه يجوز للمسلم ان يقتل اخيه الحرابي ولا يجوز له ان يقتل ابيه الحرابي وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يرد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولد بحق الولادة لانه اذا كان الولد توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد ولا يختلف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به والوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والآخر ذمي فنفقته عليهما على السواء ما ذكرنا ان نفقة الولادة لا
تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين الذمي الذي في
دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا اختلاف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام
لان الحر في دار الاسلام مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يقضيها ثم يعود
ألا ترى ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الإقامة في دار الاسلام فاختلف الداران
وكذا لا نفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف
الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة
بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق
الورثة ولا ورثة عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وانه لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرها
فقضاء القاضى في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضى
ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب
بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقيق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الانسان
احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها
من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضى وبخلاف
نفقة الزوجات لان لها شبيها بالاعراض فن حيث هي صلة لم تصدقنا من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض
تجب من غير قضاء عملا بالشبهين وعلى هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائبا وله مال حاضر ان القاضى لا يأمر أحدا بالنفقة
من ماله الا ابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والذكور الفقراء المعجزة عن الكسب
والاناث الفقيرات والزوجة لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء ألا ترى انه ليس لغيرهم أن يمددوا له ماله فيأخذوه
وان كان فقيرا محتاجا ولم ذلك فكان الامر من القاضى بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر
ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر اعنده هؤلاء وكان النسب معروفا وعلم القاضى بذلك أمرهم
بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضى فكان الامر من القاضى بالاتفاق اعانة لا قضاء وان لم يعلم بالنسب
فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضى بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه
خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضى بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين
على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضى يضمن واذا وقع باذنه لا يضمن
واستوثق القاضى منهم كفيلا ان شاء وكذا الا يأمر الحدو ولد الولد حال وجود الاب والولد لانهم حال وجودهما
بمنزلة ذوى الارحام ويأمرهم حال عدمهم لان الجد يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال
عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكرا فارقا رادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضى الى ذلك لما ذكرنا فان أنفق
الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب وقت
الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الاب لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار
والتغير خلاف الظاهر فيحكم الجاهل وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه انه يحكم
الحال لما قلنا كذا فان اقام البينة فالبينة بينة الاب لانها تثبت أمر ائدا وهو الغنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة
من الدراهم والدنانير والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء
بالاتفاق وكذا الاب الا اذا كان الولد صغيرا فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعها القاضي فالأمر فيه على
ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعها الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا الزيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) توتهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يبي حنيفة أن يبيع العروض نظرا للولد الغائب لان العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان بيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع اضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسباله فان لم يظهر ذلك في حقيقة الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية بيع عرضه عند الحاجة

فصل وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الاقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف لانها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته تعرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

فصل وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلا سواء فرضها القاضي أولا بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقرىب نفقة شهر فضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آتاهان نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديناً أصلا وأساسا ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أو كسوتهم تجب للمعسرة والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا تعينت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدم الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عجل نفقة مدة في الاقارب ففات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئا منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف محمد ويحبس في نفقة الاقارب كما يحبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيحبس في نفقة الولد أيضا ولا يحبس في سائر ديونه لان اداء الاب حرام في الاصل وفي الحبس ايدأه الا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه لهلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالتقاصد اهلا كما دفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الاذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعنى النفقة لانها تسقط بمضى الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يحبس نفوت حقه رأسا فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا نفوت بمضى الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه نفوت بمضى الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب الاب وان علل لانه يقوم مقام الاب عند عدمه

فصل وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استنادة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقرىب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لـ

ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

فصل وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين
احسانا أمر بالاحسان إلى المالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا
ويحتمل أن يكون أمر بالاحسان إلى المالك أمر بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوك
اشفا قاعلي ملكه وقد يفتقر في الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على
مما ليكم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء تحت أيديهم
يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فإروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي
بالمملوك خيرا ويقول أطعموه مما تأكلون واكسومهم مما تلبسون ولا تكفوهوم مالا يطيقون فان الله تعالى يقول
لا يكلف الله نفسا الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه
اجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم يجعل نفقته على مولاه لهلك
﴿ فصل ﴾ وأما سبب وجوبها للملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فاذا
كانت منفعة للمالك كانت مؤنته عليه اذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك
لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكا فهو ملك مولاه فان كانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل
هو وما في يده مولاه والمولى أجني عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير الملك الغير وكذا لا يجب على الحر
نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرأمة غيره فولدت ولدا لأنه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده
بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغا صحيحا فنفقته في كسبه وان كان صغيرا أوزمنا قالوا
ان نفقته في بيت المال لأنه واحد من المسلمين حر حاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته
فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في بدرجل قال لرجل هذا عبدك
أودعتني فجدد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لأنه أقر
برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبقي في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف
المدعي عليه لأنه اذا كان كبيرا كان في يد نفسه وكان دعواه هدر ايقف الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه
أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شرين يكن فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل
واحد منهما يدعي أنه له ولا يثبت لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أتت بولد فادعاه المولى ان
نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم
﴿ فصل ﴾ وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه
نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدبر وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لأنه
غير مملوك المكاتب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحرف فكانت نفقته في كسبه كالحرف
وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته
لاخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الرهن
لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد الطرية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن
البارية له اذ الاعارة تملك المنفعة ونفقة عبد النصب قبل الرد على الغاصب لان منافسه تحدث على ملكه على بعض
طرق أحيانا حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه ولان رد المصوب على الغاصب ومؤنة الرد
عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لأنه لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبقى عادة الا بالنفقة فكانت
النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الغاصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لان وجوبها للكفاية فمقدر بقدر الكفاية كنفقة الأقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فانها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 اذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فان القاضي يأمره بالنفقة عليه فان أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للاجارة
 يؤاجرة وينفق عليه من أجرته أو يبيعه ان كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وان لم يصلح
 للاجارة بان كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمدرور وأم الولد يجبره على الاتفاق لانه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائعا تضييع الى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لان تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولانه سفه مخلوقه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالدور والعقار فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب الا أنه اذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الحضانة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضانة وفي بيان من له الحضانة وفي بيان مدة الحضانة وفي بيان مكان
 الحضانة أما الاول فالحضانة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعترله فجعله في ناحية منه والثاني الضم الى الجنب يقال حضنته واحضنته اذا ضمته الى جنبك والحضن الجنب
 لحضانة الام ولدها هي ضمها اياه الى جنبها واعتزالها اياه من أيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ولا
 تحير الام على ارضاعه الا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ان كانت بشريفة لم تجبر
 وان كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الارضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن جعل تعالى أجز
 الرضاع على الاب لا على الام مع وجودها فدل ان الرضاع ليس على الام وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فان أر يده المطلقات فقيهه أنه لا ارضاع على الام حيث أوجب
 بدل الارضاع على الاب مع وجود الام وان أر يده المتكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم يجب زيادة النفقة
 على الاب للام المرضعة لاجل الولد والنفقة تستحقها المتكوحه من غير ولد ولان الارضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشار فيه الام كنفقته بعد الاستغناء فكلا لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو ارضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألقها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لانه يتألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود له بسبب
 الاضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولان النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل الا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها ارضاع الولد فيفتى به ولكنها ان أثبت لا تجبر عليه لما قلنا الا اذا كان لا يوجد من يرضعه حينئذ
 تجبر على ارضاعه اذ لو لم تجبر عليه هلك الولد ولو اتمس الاب لولده مرضعا فاردت الام أن ترضعه بنفسها ففي أولى
 لانها أشفق عليه ولان في انزعاب الولد منها ضرارها وانها منهى عنه لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 الاقوال أي لا يضارها زوجها بانزعاب الولد منها وهي تريد امساكه وارضاعه فان أردت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يجز لها ذلك لان الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على أمر مستحق لانه يكون رشوة ولا نهما قد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نفاقة البيت ومنفعة البيت تحصل للزوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذلك ليس في حفظه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كالأب في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فغيرها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام المدة فلا يحل لها الاجرة كالأب في الزوجية وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالاجنبية وأما اذا انقضت عدتها فالتست أجره الرضاع وقال الاب أنا أجد من رضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلتسه الام اضرار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضار الاب بالزام الزيادة على ما تلتسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

فصل وأما بيان من له الحضنة والحضانة فتكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرفق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقتهما أما التي للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرّم من الصغار فلا حضنة لبنات العم وبنات الخال وبنات العمّة وبنات الخالة لان مبنى الحضنة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضنة الام لانه لا أقرب منها ثم ام الام ثم ام الاب لان الجمدتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام أولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من بدلى قرابة الام كان أولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب أولى من الاخت لانها ولادا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتين فترجح على الاخت لام بقرابة الاب وترجح الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما أولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة أولى وهو قول محمد وزفر وروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب أولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضي الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجهه وبن جعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم فقال رضي الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه بنت أخي أخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لخالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الاب والخالة بنت الجمد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجمد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولد الجمد فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعاد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاحق له في الحضنة والاخت لها حق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ أولى من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعمّة تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانها ولد الاب والعمّة ولد الجمد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات يدين بقرابة الام فكأن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهاتدلى بقرابتين ثم الخالة لام لادلائها بقرابة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها اولاد والولاية في الاصل مستفادة بالولاد وأولى العمات العمه لاب وأم
لانهاتدلى بقرابتين ثم العمه لام لانصاهلها بمجهه الام ثم العمه لاب وأما بنات العم والخال والعمه والخالة فلا حق لهن في
الحضانه لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلا حق لها في الحضانه
وأصله ماروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له وعاءو حجرى له حواء وثدي له سقاء ويزعم أبوه أن يزرعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنت أحق به منه ما لم تنكحى وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضى الله عنه أم ابنه عاصم رضى الله عنه
فلقبها ومعهما الصبي فنازعا وارتقا الى أبو بكر الصديق رضى الله عنه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بعاصم بن عمر رضى
الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان رجلا وفر اشها خيره حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضى الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه يبغيضه لتبذيره وينظر اليه نظر المعشوق عليه من
الموت ويقترب عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانه كالجدة اذا
تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عناز وجهها أو أباها عا دحقها في الحضانه لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
من هي أبعد منها كما كانت ومنها عدم ردها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانه لان المرتدة تحبس
فيتضرر به الصبي ولو نابت وأسلمت يعود حقها لزال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال
يضعه القاضي حيث شاء لانه لاحق لهن فصار كن لاقرباه له ومنها أن تكون حرة فلا حق للامة وأم الولد في حضانه
الولد الحر لان الحضانه ضرب من الولاية وهما ليستان من أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضانه كالحره لانها
استفادت الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانه بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما يثبت نظر للصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتاتية والولد
مسلم كانت في الحضانه كالسامة كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازمي يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى يعقلا فاذا اعتقلا سقط حقها لانها تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
﴿فصل﴾ وأما وقت الحضانه التي من قبل النساء فالام والجدة ان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فيأكل وحده
و يشرب وحده و يلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد وبتوضاً وحده يريد به
الاستنجاة أى ويستنجى وحده ولم يقدر في ذلك تقديراً وذكر الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتبه وانما اختلف
حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانه بالبلوغ في السلام والجارية جميعاً لانها ضرب ولاية ولا نهائتت
للأم فلا تنتهي الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم لما روينا
أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم فبقى
الحكم في الجارية على أصل القياس ولان السلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال وتحصيل
أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها لتخلق باخلاق
النساء وتعود بشاثلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فترك في يد الام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن بطع فيها لكونها للجماع على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهوانها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت تحتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديبها استخداما وولاية الاستخدام غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احترازاً عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فبعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فبعد الاستغناء فيهما جميعاً الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله كيلا يكتسب شيئاً عليه وليس عليه نفقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عقلاً واجتمع رأيه واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كإليس له أن يمنع من ماله فيخلى سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيباً وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها وتترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فنشر انظمتها العصبية فلا تثبت الالعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد أبوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاماً وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبية وأحق به ممن هو بعده منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وام أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحاً وورعاً وأولى فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم سناً وأولى بالحضنة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلاح فان رآه أصلاح ضمها اليه والا فيضمها عند امرأة مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وأبوالام لانعدام العصبية وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها للقاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من الخال لانه عصبية وهو أيضاً أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكر الحسن ابن زياد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبوالام لانه عصبته والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشدق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولاداً وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبته ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه ووليته لم يكن له فيها حق لان في كفالتها لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وما بها لا تسلم اليهم وينظر القاضي امر أمة من المسامحة ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن يتابع فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او من غيرها الخالد الدين فلا حق للمعصية في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الالعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسالماً والآخر يهودياً والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبية لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير الغلام اذا عقل التخيير واحجج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة
 أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن يتزوج ابنته مني وانه قد تعفني وسقاني من برأني عتبه فقال
 استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للغلام اخترأيهما شئت فاختار أمه فأعطاها
 إياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج الى الشفق ولنا مار وينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به
 ما لم تنكحني ولم تخبر ولان تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لغلبة هواه يميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والسكسل والهزب
 من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة
 رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ لانها قالت تعفني وسقاني من برأني عتبه ومعنى قولها تعفني أي كسب
 على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل ان برأني عتبه بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على ان المراد
 منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ تخير والدليل عليه مار وى عن عمارة بن ربيعة المخزومي انه
 قال غزا أبي نحو البحر فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومسي أخ لي
 صغير فخبرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فابي عمي ان رضي فوكزه علي رضي الله عنه بيده وضربه بدمته وقال
 لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فهذا يدل على ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل وأما بيان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد
 الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير من له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها لما ذكرنا
 انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقهما فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة
 أن تخرج من المصر الذي هي فيه الى غيره فلزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن لان عليها المقام
 في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز لزوج اخراجها لقوله
 عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت منقضية العدة فارادت أن
 تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فهدا على أقسام ان أرادت أن تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك
 مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت أولاد ثم وقعت القرقة بينهما وانقضت العدة فارادت أن
 تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو
 التزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا
 بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فقد زال
 المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوهمت
 القرقة فارادت أن تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في
 بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها
 ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوهمت القرقة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها
 الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل
 هو دار غربتها كالمدينة الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي
 هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد
 ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فمالم يوجد الا يثبت لها ولاية النقل وروى عن أبي يوسف ان
 لها ذلك واعتبر مكان المقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين
 وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجل المسئلة في
 الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمحمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر يباله جمل كالنص

المجمل من الكتاب والسنة إذا الحق به التفسير انه بصير مفسر من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب أن يزور ولده و يعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول الا في فصل واحد و بيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة أن تنقل الصبي الى قريتها فان كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لقلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قرية على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته و وقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قرية من المصر بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنبي فيتخلق الصبي بأخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بعد ان يكون زوجها مسلما أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق بأخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حريين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في القسمة الاولى ينقسم الى أربعة أقسام واجب ومدنوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة التمس والظهار فتحرير رقبة وفي كفارة اليمين أو تحريم رقبة وأنه أمر بصيغة المضدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات يرضعن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع نديب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيعامر من أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن وائلة بن الاسقع قال أيتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن أبي نجيح السلمي قال كنعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتة يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شبيبة في الاسلام كانت له نو را يوم القيامة وأيعامر رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأيعامر أمه مسلمة أعتقت امرأه مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النعمة وفك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا أعتق النعمة ان تفردت بعقها وفك الرقبة ان تعين في افكائها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الثمن وتركه شرعا وأما المحظور فهو ان يقول لعبدك أنت حر لوجه الشيطان

و يقع العتق لوجود ركن الاعتاق وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض وتقسيمه أيضاً أقساماً آخر نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتاق فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة إما مع النية أو بدون النية وإلى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحر به أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كصريح الطلاق إذ النية لتعيين المحتمل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على معانيات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خبرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإنى خفت المولى من ورأى ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعده ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك بتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بديل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذلك لأنه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله إن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله ياسيدي ويا ملكي ولنا إن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وكرامه عادة وإنما يراد به الاعتاق فيحتمل عليه كان قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله ياسيدي ويا ملكي لأن هذا قد يدرك على وجه التعظيم والأكرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد هذا فقال لا نأمنأ اعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنيت به الخبر كذباً لا يصدق في القضاء لعدم إله عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتمون عبيدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال الماقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مرأه طمعتك ونوى به الأخبار كذباً لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه يحتمل الأخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنيت به أنه كان خيراً فإن كان مؤكداً لا يصدق أصلاً لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة الإنشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في المدول عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحتمل الأخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال والأزمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويستترق غداً أو يعتق في عمل ويرق في عمل فكان الاعتاق في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاقاً من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فإذا نوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنيت به المولاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر أذهو يستعمل لولاء العتق ظاهراً

و يصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كد من قوله أنت حر
لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام
الغرض فقد نجز الحرية و بين ان غرضه من الصخر بوجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان
عتق ذكره محمد في الاصل لانه اعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه الفاسد من الاعناق فلا يقدح في العتق ولو دعي عبده
سالم فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى
بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عنيت سالم عتقا في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة مصرفة اليه لما
بيننا فلا يصدق في انه ما عناه وأما سالم فباقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فاعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى
يطلع على سره ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله
أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك
منك أو بعث نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم يتول ان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من
الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه
لانه لا يصلح مملوك لنفسه فتبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى اخذ وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يفتقر الى
القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك
وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبد وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا اعتقه لم يصدق في القضاء لان
الهبة وضعت لزالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استبقاء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا
يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وروى عن أبي يوسف فبمن
قال لعبد أنت مولى فلان أو عتق فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان
يكون مملوكا فلان فاعتقه فان اعتقك فلان فليس بشئ لان قوله اعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق
فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك ويحتمل انه أراد به انه قال لك للمال أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز
وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنة عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا
شرعا حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنة الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفر والشافعي وعند
مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ أو الاصل ان كل من يملك ذارحم محرّم منه بالشراء أو بقبول الهبة أو بالصدقة أو الوصية
أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق مالم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا دفا من لا ولا دله فلا
يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه بإسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشترىه فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء
ولو كان الشراء نفسه اعتقا لم يتحقق الاعتاق عقيبه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق
ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى دخلت السوق فوجدت أختى يباع فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال له
صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد يثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في
حديث أبي هريرة فعتقه أى تعتقه بالشراء يحمل على هذا عملا بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء
اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن المتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا
لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على المحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت
الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني اذ لا تنافي عنده اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبني على ان القرابة المحرمة للنكاح فياسوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة واخوة ولة حرام القطع عندنا وعند لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقه ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع ويجب النفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا يحرم النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة الولاد وجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لسكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى القرابات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستنجا ونكاح الحليسة وعدم التكاثر ولنا ان قرابة الولاد انما أوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وبقاء الملك في القريب يفضى الى قطع الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضى الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبق للملك دفعا للتناقض فلا يبق الرق ضرورة لانه لم يشرع بقاؤه في المسلم والذمي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمه قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوها ويحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقد روى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهى عن ضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك انى شققت لك اسما من اسمى أنا الرحمن وأنت الرحم فمن وصلك وصلته ومن قطعك بتته ومثل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما اما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة بسبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا واما باعتبار المضمون المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القرابات فكان كل قرابة أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام أما جريان القصاص فلا يفضى الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المثل الذي هو جناية فكان مضيا فاليه وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضى الى القطع الا انه لا يجوز استنجا الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضى الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن شرعا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقام بلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصح ولكن يفسخ احتراما للاب ونحن نسلم ان للاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما نكاح الحليسة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لسكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدها وان كان لا يخلو عن نوع غضاضة وأما التكاثر فعند أبي يوسف ومحمد يشكاتب الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة فيه روايتان ثم نقول عدم تكاثر الاخ لا يفضى الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاثر لانه من باب الصلة والتبرع وملك المكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يشكاتب عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك فلا يفضى الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى خبرية نفسه لأن المرء يسعى لحرية أولاده وآبائه مثل ما يسعى لحرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر ولا نه علق بالحكم وهو الحرية بالملك فيقتضى أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبى والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فان قيل ان الصبي العاقل اذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء القريب اعتناق عند أصحابنا حتى تتأدى به الكفارة والصبى وان كان عاقلا فليس من أهل الاعناق فينبغي ان لا يعتق أولا يكون الشراء اعتناق قيل ان كون شراء الاب اعتناق عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضى الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على ان الصبي ليس بمراد لانه ليس من أهل الاعناق فلا يكون الشراء من الصبي وان كان عاقلا اعتناق بل يكون تملك كاقط فيعتق عليه بالملك شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر لا بالاعناق ولو ملك حليمة ابنة أمه أو منكوحة أبنه أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن العم أو العمة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لان شرط العتق ملك ذى رحم محرّم فلا بد من وجودهما أعنى الرحم المحرم فى الاول وجد المحرم بلا رحم وفي الثانى وجد الرحم بلا محرّم فلا يثبت العتق وأهل الاسلام وأهل الذمة فى ذلك سواء لاستوائهم فى حرمة قطع الرحم وأهلية الاعناق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم فهو حر وولا المعتق لمن عتق عليه لان العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتناق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعنتق وان وقع بالملك شرعا فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهى حبلى من أبيه والامة تغير الاب جازا الشراء وعتق ما فى بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل ان تضع وله ان يبيعها اذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لان شراء الاخ جائز كشراء الاب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلانه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الام عليه لانها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما يحققة انه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فابنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائما فلان فى بطنها ولد احرا ولان بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى انه لو باعها واستثنى الحمل يفسد البيع فاذا كان الولد احرا والحرا لا يكون محل للبيع يصير كأنه استثنى الولد واذا وضعت جاز بيعها لان المانع قد زال واذا ملك شقصا من ذى رحم محرّم منه عتق عليه قدر ما ملك فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كما لو اعتق شقصا من عبده اجنبى لان العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلا من ذارحم محرّم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا لا يتخلوا ما ان ملكاه بسبب لهما فيه صنيع واما ان ملكاه بسبب لا صنيع لهما فيه فان ملكاه بسبب لهما فيه صنيع بان ملكاه بالشراء أو قبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئا موسرا كان أو معسرا فى قول أبي حنيفة ولكن يسعى له العبد فى نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذى عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وعلى هذا الخلاف اذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرّم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري لنصيب البائع عند أبي حنيفة موسرا كان القريب أو معسرا ولكن يسمى العبد فى نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن ان كان موسرا وان كان معسرا يسمى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقريب له ان ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صفقة واحدة ذكر الحصص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه فى قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخى أنى لا عرف الرواية فى هذه المسئلة واجمعا على أن العبد اذا كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من قريب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت ان كان موسرا ولا يضمن البائع شيئا والكلام فى هذه المسائل بناء على أن الاعناق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الاصل ان الاعناق لما لم يكن متجزئا عندهما وشراء القريب اعتناق فكان شراء نصيبه اعتناق لنصيبه واعتناق نصيبه اعتناق لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسر ولما كان متجزئا عنده كان شراء نصيبه

اعتاقاً لنصيبه خاصة فلم يكن افساداً لنصيب شريكه ولا تملكاً لنصيبه أيضاً لان ذلك ثبت لضرورة تكميل الاعتاق
لضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئاً عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
كان مسراً و ضمان الاتلاف والتمليك لا يسقط بالا عسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان عرفنا
وجوب الضمان عمه مخالفاً للاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهما وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
يكون راضياً به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبل أحدهما دون
صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما فنصيبه من ذي
رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلاً حتى يوجب سقوط حقه في
الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
نصيبه اعتاقاً لنصيبه و افساداً لنصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
و اثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيما اذا أوجب البائع البيع لهما صفة
واحدة فلا بد وأن يكون القبول موافقاً للايجاب اذ البائع ماضى الابه الأتري أنه لو قال بعث منكما قبل أحدهما ولم
يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افساداً لنصيب الشريك
برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركاً بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تنمى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
يثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افساداً مرضياً به من جهة الشريك
وكذا لا تنمى فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريب العبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقاً
لنصيبه فلا يعلم كونه افساداً لنصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشيء بدون العلم به محال فالجواب أن
هذا من باب عكس العلة لانه اراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في الطل الشرعية لجواز
أن يكون الحكم واحداً شرعي علة فنحن نهيئنا وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا ونقيه في غيره بعلة أخرى ثم
نقول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفرد كل واحد منهما بالقبول
لكنهما اذا قبلوا جميعاً كان قبولهما بمنزلة شيء واحد لانه جواب ايجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
أو طوية على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
كذا هذا وأما فصل العلم فنخرجه على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فمع الجهل
أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
كل هذا الطعام والأذن لا يعلم أنه طعام نفسه فكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل المعتبر هو سبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والتفحص عن حقيقة الحال
فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
يعرف ذلك فان العبد معتق ويسعى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه العقد

في حق أحد الشرىكين لم يلزم في حق الآخر فلا يعتق العبد ويثبت للمشتري حق التسخ وذك في الجامع الصغير لو
 اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
 أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبى ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الاب فلا يسقط
 وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو وأجنبى من مولاه فالبيع باطل في حصصة الاجنبى لأنه
 اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
 الرجلين اشترى يابن أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء القريب تملك في الزمان الاول
 وافتاق في الزمان الثانى وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال ان ملكك من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
 اشتراه الخلف وأبوه صفقة واحدة عتق على الاب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يتجزأ وقد اجتمع العتق بسببان
 القرابة واليمين الأان القرابة سابقة على اليمين فاذا ملكاه صار كان عتق الاب أسبق فيعتق التصيدان عليه ولهذا قال في
 رجل قال ان اشترى فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر ان ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذى
 اعتقه وهو ابن للذى ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولاؤه بينهما لانه عتق
 عليهما والولاء للمعتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لاصنع لهما فيه بان ورتا عبدا وهو قريب
 أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريكه في
 قولهم جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد اذا صنع لاحد من العباد في الارث
 ووجوب الضمان على المرء يعقد شرعا صنما من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
 ألقاظ النسب وذكرها لا يخلو اما أن يكون على وجه الصفة واما أن يكون على سبيل القداء فان ذكرها على طريق
 الضميمة بان قال لملوكه هذا ابى فهو لا يخلو اما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لمثله واما ان كان لا يصلح ولا يخلو اما
 ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
 بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن يثبت العتق عندنا وعند الشافعى لا يثبت
 العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والافلا وان كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
 النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
 لا يعتق والاصل عندهما أن العتق مبنى على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والافلا والاصل
 عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لملوكه هذه بنتى فهو
 على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذى ذكرنا في الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو اما ان ثبت
 ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للاول لانه لم يوجد الاعتاق ابتداء ولا سبيل للثانى أما عند الشافعى
 فلان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
 النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
 ان نسب الظاهر فيعتق ولا يحنيفة أن كلام العاقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله
 ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين السكناية والحجاز أما السكناية فلوجود طريق السكناية في اللغة
 وهو الملازمة بين الشيشين أو الحجورة بينهما فالأعلى وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون
 السكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كقافى
 قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالى المطئن من الارض كقافى به عن الحدث للملازمة
 بين هذا المكان وبين الحدث غالبا وعادة اذا العادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تستر عن الناس وكذا
 الاستنجاء والاستنجاء ركناية عن ظهور موضع الحدث اذا الاستنجاء طلب النجوى والاستنجاء طلب الجمار

وكذا العرب تقول مازلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر اذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجازان يكتفى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكنية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به وأما الجواز فلان من طرفه المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين أحدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكرو الانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالترية والمعتق منم عليه من جهة المعتق اذا اعتاق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق مجازا لاظهار نعمة المعتق كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابنته الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم لابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وأنه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق اما ان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لانا نقول ابتداء لكن باحد الطرفين وهو الكناية أو الجواز على ما بيننا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يندم مثل انه لا تقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفى النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على الفرقة بين المستثلين انه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة النسب تعتق وما اقرقا لاما قلنا وكذا لو قال لزوجته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أو همت أو أخطأت يقع العتق فدل على الفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح أباه وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح أباه ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح أباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعند مالك يعتق وكذلك لو قال هذه أمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب ثبت الحرية والافلا ولو قال لعبيده هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أبي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والم فان لم يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أبي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعاءكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أديعواهم لا بأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وروى أنهم كانوا يسعون زيد بن حارثة زيد بن محمد فزول قوله تعالى ما كان محمد أباً لأحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا ابني يا أبي يا بنتي يا أمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه القصول لان الفرض بذكر اسم النداء هو استحضار المتأدى لتحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بيننا

فاحتمل انه أراد به النداء على طريق الاكرام دون تحقيق العتق فلا يحتمل على العتق من غيرنية ولو قال لعبده يا ابن
أولامته يا بنه لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يا بني أو يا بنية يعتق لوجود الاضافة وأما الكناية فنحو قوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والافلا لان كل
واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالتي يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحتمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عنيت به غير العتق اذا قال
لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاة فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه نفي كل سبيل وأثبت سبيل
الولاة واطلاق الولاة يراد به ولاء العتق وذلك لا يكون الا بعد العتق ولو قال الا سبيل الموالاة دين في القضاء لان
مطلق الموالاة يراد بها الموالاة في الدين أو يستعمل في ولاء الدين وولاء العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالتي يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه الى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل اعتقتك ولو قال لم لو كه نسبك حرا أو أصلك حرا فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
سبي يعتق لان الاصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حرا الا ان حرية المسي
بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الاصل ولو قال لعبده أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا بني حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن نابعة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان تابا قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقا فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضي ان لا يكون تابا قبله وكونه عبد الله
صفة نابعة قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده قد جعلتك لله تعالى في محبته أو مرضه وقال لم أوالعتق
ولم يقل شيئا حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه مات قبل ان يبين فهو
عبد أيضا لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذري ويحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق الابالية ولا يلزم الورثة بعد الموت
الصدقة لان النذري يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلقكك برديه العتق تعتق لان
الاطلاق ازالة اليد والمرء يزول يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكناية فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
لها خليت سبيك ولو قال لها أطلقكك برديه العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبده أنت حرا وقال
لزوجته أنت طالق فتعجب ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عندنا اقراها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند اقراها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستبينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استنارواهم لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لمجربدا الخط فالتحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالكلام في الطلاق وقد ذكرناه في الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معارسة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقه كالعبارة في الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالريم عليها السلام فقولي اني نذرت للرحمن صوما أي صحتا واما كما وذلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما الالفاظ التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينو فنحو أن يقول لعبيده قم أو اقم أو اسقني ونوى به العتق لان هذه الالفاظ لا تحتمل العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لان السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه القهر فانفاؤها لا يقتضي انقضاء الرق كالمكاتب فلا يقتضي العتق بخلاف قوله لا سييل لي عليك لانه نفي السبيل كلها ولا ينتفي السبيل عليها مع قيام الرق الا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة ببدل الكتابة وكذا السلطان يحتمل الهجة أيضاً قوله لا سلطان لي عليك أي لا حجة لي عليك وانقضاء حجته على عبده لا يوجب حره وكذا لو قال لعبيده اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يرذبه العتق أو قال له أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو ابنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو ابنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية أو بنة أو اذهبي أو اخرجي أو اعزبي أو تقني أو استبرئي أو اختاري ونوى العتق فاختارت وغير ذلك مما ذكرنا في الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعي يقع العتق بها اذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتاق عندنا خلافاً له وجه قوله أن قوله لمملوكته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو ازالة القيد وانه نوعان كامل وذلك بزوال الملك والرق وهو تفسير العتق وناقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فاذا نوى به العتق فقد نوى أحد النوعين فنوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولهذا اذا قال لزوجه أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا هذا ولنا أن هذه الالفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة عن رفع القيد والقيد عبارة عن المنع عن العمل لا عن الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك عن المملوك لا يقتضي العتق كالمكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لانه عبارة عن رفع اليد عنه وانه لا ينفي الرق كالمكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضي زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابنتك لانه ينفي عن القيد والتبديد وكذا التحريم بجامع الرق كالاخت من الرضاة والامة المجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة لان التحريم تخليص والقيد ثبوت فينا فيه ولان ملك العيّن لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فاذا لم يثبت ملك العيّن بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لان ملك المتعة لا يختص بثبوته بلفظ النكاح فانه كما يثبت بتغير النكاح يثبت بتغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق الا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحريم ولو قال لعبيده رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرجك فرج حر لم يعتق لان هذا تشبيه لكن محذوف حرف التشبيه وانه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وهي تمرر السحاب أي كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عينها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز وجل كأنهن الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهن يبيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك بدن حر وفرجك فرج حر فهو حر لان هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية فيعتق ولو قال ما أنت الا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو نحر يرلانه نقي وأثبت والنبي ما زاده الا نأ كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا فقيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعقلوا انه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي المتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لاحق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

وهو فصل في واما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المتق خاصة و بعضها يرجع الى المتق خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى نفس الركن أما الذي يرجع الى المتق خاصة فنحن أن يكون عاقلا حقيقة أو تقدير احتى لا يصح الاعتاق من الصبي الذي لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذي يحق في حال وفيق في حال فما يوجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مريسا ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدى وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول وقوله والاصل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال أعتقته وأنا صبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم ان أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصح معتق بالاعتاق ولو قال أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حاله لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال أعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والمخلوق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي والمسئلة مررت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الغاطي لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المقهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بعوض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لفائدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بعوض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد فله عن خياره شرط محتته حتى لو رد العبد المقدم مدة الخيار فيفسخ العتق ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العمد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذي من جانب المولى وهو العفو لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل المقدم هل يبطل العفو القياس أن يبطل لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما صحفة العفو وسقوط القصاص فلان عفو الولي بصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان الولي لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فإنه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقدمعوضة بلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفها كاليصح بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموقف وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صححة المعتق فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكفاية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكفايته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصل أو بغيره على طريق النيابة عن المولى بذاته وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالنفويض هو التخسير والامر باليد صريحاً وكفاية على ما بيننا والامر بالاعتاق كقوله اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدي فلا تأمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة معروفة وقد فسرناها في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاكياً فيه لا يحكم بثبوته لانه في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتق خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فنحن ان يكون المضاف اليه العتق موجوداً بيقين فان لم يكن لم تصح الاضافة بان قال لجارية مملوكة كحمل هذه الجارية حر أو ما في بطن هذه الجارية حر فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التسليم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الميمن تيقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها يوم ثم ولدت آخر لا كثر منها يوم عتق جميعاً لان الاول عتق لكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانها تامة وأما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت التسليم فلا نستيقن بوجوده وقت التسليم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتق أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند غيره كإي الطلاق غيرانه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يجزأ والطلاق لا يجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فلزم القول بالتكامل فاما ملك الميمن فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه يثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة الجوسية والحرمة بالرضاع والمصاهرة وأما وضع للاستباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل وأما كون المضاف اليه العتق معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبيدك أحداً كما حر أو قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامتيه وقال فإنا القياس شرط حتى لا تصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحداً من عبيده عيناً ثم نسي المعتق لما ذكرناه في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال قائم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليه جميعاً فهو الملك اذا المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي الملك فكون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتق مملوك المعتق رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التسليم بالمعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق المضاف اليه ومن لا يدخل أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد للزوال من سابقه الثبوت وعلى هذا يخرج اعتاق عبد الغير بغير اذنه اذ لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتاق وكذا المكاتب لان عدم ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب دارحم منه لا يعتق عليه لما قلنا ولو اشترى العبد المأذون دارحم محرم من مولاه فان لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وان كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو دارحم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملكه لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابنا من سيدها عتق لان اعتاق المولى ينفذ في المكاتبه ولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتاق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة كما قلنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحرب اذا عتق عبدا حر بياله في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا اعتقه وخلى سبيله يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق انه يعتق وانما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة ان للعبدان يولى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل الينا ومعه ممالك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم اولادى أو هن أمهات اولادى قبل قوله فهذا يدل على ان التدبير لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوي عن ابي حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاه عليه عندهما لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتاق مولا له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا لحر يبا أو مسلما أو ذميا وكالمسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه أعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املا لهم حقيقة الا ترى انهم يرثون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلاؤها الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتاق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخليه لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمة تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتاق بدون التخليه لان يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في دياتهم بناء على القهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخليه كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مسترق يده بخلاف ما اذا عتق في دار الاسلام لان يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حريا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخليه استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى اذا عتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربى في دار الحرب دارحم محرم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتاق وأما الثاني فالاعتاق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات

العتق للخال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالعتق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان أيضا تعليق بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق بصورة ومعنى وتعليق معنى لا بصورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالعتق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لبعده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كملت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق بصورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لبعده لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخول الدار لا يمتنع لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لاحالة ولان اليمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزء اما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا أضاف اليمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتعتقد اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالبعده على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزء حتى لو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه تانيا فدخل الدار عتق لان اليمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم ينزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لبعده ان بعثك فأنت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حنث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين براعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلافا لغيره حتى لو قال لبعده ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مررت في كتاب الطلاق ولو قال لبعده ان دخلت الدار فأنت حر ان كملت فلانا يعتق قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين واليمين بالعتاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كملت فلانا فأنت حر ولو قال لبعده أنت حر ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لا مبته ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضيت فأنت حر فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لا أشاء يعتق لكن لا بقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل لبطلان المجلس باعراضه واستغاله بشيء آخر بقوله لا أشاء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لا أشاء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ فحينئذ يعتق ولو علق بمشقة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فإم توجد المشقة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفريق اذ العتاق بيده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لا أشاء لا يعتق لان عدمه لا يتحقق بقوله لا أشاء اذ له أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف البصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا أشاء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

الجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فاعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشينة في الغد فان شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشينة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشينة فيمتضى المشينة في الغد وفي الفصل الثاني اضاف الاعتاق المعلق بالمشينة الى الغد فيمتضى تقدم المشينة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشينة في الغد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشينة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أدبت الى ألقا أنت حر لانه تعلق بصورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الألف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول إلا أن القاضي يجبره على القبض بالحبس كذا افسره محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أدبت الى عبد فأنت حر فجا بعبد ردى وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديشة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى ثوب بأودابة فأتى بثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أدبت الى ألفا أحج بها أو حججت بها لا يعتق بتسليم الألف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أدبت الى هذا الدن من الخمر لا يعتق بالتخليصة بدون القبول (وجه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموا وقال سبحانه وتعالى خيرا عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى ساموا وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالما خالصا لا يباذعه فيه أحد وهذا يحصل بالتخليصة ولهذا كانت التخليصة تسليما في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التخليصة تتضمن القبض لانها تمسك من التصرف وهو تفسير القبض لا الجمل في البرامج كما في سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقا فاما أراد به المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردى فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق وعلم أن له فيه غرضا آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة السكر وأما مسألة الثوب فم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقتراد من الديباغ والخز والكتان والسكر باس والصفوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجبولا جهالة متفاحشة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردى لان قيمة أدنى الوسط وهو الكر باس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومضى بقى مجهولا لا تنقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتخليصة حتى لو قال ان أدبت الى ثوب باهر ويا فأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحته أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقتراد حتى لو قال ان أدبت الى فرسا فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أدبت الى ألفا حججت بها أو قال وحججت بها فأتى بالألف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحد هما ولو قال ان أدبت الى ألفا حج بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أحج بها لبيان الغرض ترغيبا للمقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وقال الى طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عدد من الخنازير على انه متى أتى

بها فهو حر قبل يكون كتابة فاسدة فلو جاءها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخليص أيضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كما في الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كما في سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت ابا يوسف قال في رجل قال لعبيده اذا اديت الى ألفا فانت حر او متى اديت أو ان اديت فان ابا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب والمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان ادى قبل ان يبيعه فان ابا حنيفة وأبا يوسف ومحمد قالوا يجبر المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الالف فالعبد رقيق يورث مع كسبه بخلاف الكتابة ولو مات العبد قبل الاداء وترك مالا فله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يده نفسه ولا سبيل للمولى على اكتسابه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كما في قوله لعبيده ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنسخ الكتابة ولو قال لعبيد له ان اديت الى ألفا فانتا حران فان ادى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما الالف كليهما عنده لانه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الالف ولم يوجد الالف فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان دخلتا هاتين الدارين فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الالف كلها وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة أخرى بعثها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الالف منهما حصبة أحدهما بطريق الاصل والحصبة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزئ فيه النيابة فقام أداء مقام أداء صاحبه ولو ادى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما وأما اذا أدى الاجنبي الالف وقال أوديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقا لان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان اديت الى ألفا فبدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز ان يستحق بذلك على الغير مالا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفي هذه ودفع اليه فطلق ان الالف تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فأشبه ما اذا قضى عنها ديننا بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز أن يستحق بدلا على الغير ولو أداها الاجنبي وقال هسأمراني ان أوديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز أن يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال اكتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما اذن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المقتضوب بان غضب القام من رجل وأدى ولم يجز المقتضوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللغاصب أن يسترد المقتضوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثله وان أدى من مال اكتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كما لو اكتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان اكتسابه ملكه الا انهم اسع حسنا فقالوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى اداء الالف الا بالتجارة فيصير ما اذون في التجارة فقد حصل الاداء من كسب هو ما اذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو قول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسب المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط عنه فادى تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العتق في المعاوضات كالبيع وكذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم للشرط ولو قال لعبدته ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمة على دراهم او من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخدم اولادى سنة وانت حرفات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه واسقاط بعض الشرط كما في سائر الازمان الا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الالف ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذكر محمد في الزيارات انه اذا قال ان أدبت الى ألفتي كيس أبيض فانت حر فادها في كيس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه ببيع أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء تحريمه على الكسب ليصل اليه المال وذلك في المال القائم وأكذلك بوجود العتق المرغبه في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى بالمال بعد مابعاه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهر ابدلته الحال واذا قبل يعتق لانه تبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أدبت الى ألفتي كل شهر مائة فانت حر فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهر لم تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذكر في رواية أخرى وقال هذه مكتوبة وليس له ان يبيعها وان كسرت شهر او احد ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجهر رواية أبي حفص ان هذا تعليق العتق بشرط في وقت وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حر لا يكون ذلك كتابة وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أدبت الى ألفتي هذا الشهر فانت حر فم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الا بحكم الحاكم أو بتراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى أدبت أومتى ما أدبت أو اذا ما أدبت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان أدبت الى ذكرك في الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبدته ان أدبت الى ألفتي فانت حر أومتى أدبت أو ان أدبت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أومتى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روايته عن أبي يوسف ان المولى إذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق وبيعتان ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر وغير ذلك وجه رواية الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كانه قال أنت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أومتى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى الالف جملة واحدة أو على التفريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه علق

العتق باداء الالف مطلقا وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبيده في مرضه اذا أدبت الى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداها من مال ا كتسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا أسقط حقه عن الرقبة
كان متبرما فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لان المولى لا يملك ا ككتاب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضا عن الرقبة فيعتق من جميع المال ووجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لان المولى أطعمه العتق بادائه اليه فصار تعليق العتق به سببا داعيا
الى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالى ألقا وانت حر فإلم يؤدي لا يعتق لانه أنى
بجواب الامر لان جواب الامر بالواو فيقتضى وجوب ما يتعلق بالامر وهو الاداء ولو قال أدالى ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا والاول سواء لا يعتق الاداء المال اليه لان جواب الامر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد الى
ألقا أنت حر يعتق للمال أدى أو لم يؤدي لانه لم يوجد ههنا ما يوجب تعلق العتق بالاداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر أو قال اذا ولدت ولدا فهو حر ويعتبر لصحة قيام
المالك في الامة وقت التعليق كما في قوله ان ولدت ولدا فانت حرة لان الملك اذا كان ثابتا في الامة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه الى وقت الولادة فلا حاجة الى اضافة الولادة الى الملك فيصح فاذا صح التعليق فكل ولد تده في
ملكه يعتق وان ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل الميمن بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما باعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنيتميتا كان فيه ما في جنين الامة لان الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبدا فلا يجب ضمان الحر ولو قال اذا حملت بولد فهو حر كان فيه ما في جنين الحرة لان الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صاده وهو حر الا اننا لنحكم به ما لم تلد لاننا لنعلم بوجوده فاذا ألتقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فان
قبل الحرية لا تثبت الا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحر بيته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارشن
على الضارب فقد صار محكما بحدوث الحياة فيه لان الارش لا يجب الا بالتلف الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشترى قبل مضي ستة أشهر كان الولد حرا والبيع باطل لاننا نيقنا أنه باعها والحمل موجود والحرة ثابتة فيه وحريته
الحمل تمنع جواز بيع الام لما سر وان ولدته لستهة شهر فصاعدا لم يعتق لاننا نيقن بمحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وثبات الحرية ولو قال لامته ان كان أول ولدته غلاما فانت حرة فلو ولدت غلاما وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه اما ان علم أيهما ولد أولا بان اتفق المولى والامة على انها يعلمان ذلك واما ان لم يعلم بان اتفقا على أنها
لا يعلمان واما ان اختلفا في ذلك فان علم أيهما ولد أولا فان كان الغلام هو الاول فهو رقيق لان المعلق بولادته عتق
الام وهي انما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وتعتق الام بوجود الشرط
وتعتق الجارية بعتقها وان كانت الجارية هي الاولى لم يعتق واحده منهم لعدم شرط العتق وان لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لانه لا حال له في الحرية أصلا سواء كان متقدما في الولادة أو متأخرا لانه ان كان أولا فذلك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وان كانت الجارية أولا فولايتها تجعل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية رأسا فكان رقيقا على كل حال واما الجارية والامة فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
ونسعى في نصف قيمتها لان كل واحدة منهما تعتق في حال وترق في حال لان الغلام ان كان أولا عتقت الام والجارية
أما الام فلو وجد شرط العتق فيها واما الجارية فلعتق الام لان الام اذا عتقت عتقت الجارية بعتق الام تبعها فعتقتا
جميعا وان كانت الجارية أولا لا يعتقان لانه لم يوجد شرط العتق في الام واذا لم تعتق الام لا تعتق الجارية لان عتقها
بعتقها فاذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فيهما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الاصل
المعهود لا محابنا في اعتبار الاحوال عند اشتباها والعمل بالدليلين بقدر الاله كان وروى عن محمد أنه يستخلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أو لا فان نكل عن اليمين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يحاصم المولى حتى مات وخوصم وارته بعده فاقر أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
الغلام ولد أو لا رقوا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
الحالف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أنها لا يعلمان
الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الا اول منهما مع تصادقهما على ذلك وان اختلفا
فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير اما الام فلو وجود
الشرط واما الجارية فلعتق الام واما رق الغلام فلا تفصاله على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسمى في نصف قيمتها اما حرة بالجارية
على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي يعتق الام وان
كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقها فكانت حرة على كل حال واما رق الغلام على كل حال
فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أو لا أو آخر أو اما الام فانما يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا يعتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
به عتقها لا غير وعتقها لا يمدى الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبار الاحوال
وان اختلفا فالقول قول المولى ما بينا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد أولا تعتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر والجارية رقيقة
على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة وتأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
نصفها وتسمى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شي
منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسمى في النصف اعتبار الخالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
اختلفا فالقول قول المولى ما ذكرنا هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بجالها فان
علم أولهم أنه ابن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
ومن سواها أحرار لانه جعل ولادتها أولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
يعتق الام تبعها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته
ويعتق من الام نصفها وتسمى في نصف قيمتها ويعتق من البنين من كل واحد منهما ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع
قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما اعتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد تيقنا بحرية
أحد الغلامين وتشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما اعتق كله وأيهما عتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته وأما الام فانها تعتق في حال ولا تعتق
في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلا وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
نصفها وتسمى في نصفها واما الجاريتان فاحدهما أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيقان

وان كانت جارية فان الاولى لا تعتق وتعتق الاخرى بعنق الام فاذا في حالة لها حرية واحدة وفي حالة
لاشيء عليها فيثبت لها نصف ذلك وليست احدهما باولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهور بيع الكل
فيعتق من كل واحدة منهما بما وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما جارية فان كان الغلام أولا عتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصاهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيهما وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيهما وان لم يعلم أيهما أولا وانفقوا على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما جارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقى
الغلامان والجارية الاولى ارقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعنق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وبقى من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان انفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد به لان أحد الغلامين مع احدي الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فاصاب الجارية يكون بينها وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما باولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة ربهما وكذلك ما اصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فتعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية لا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لستة أشهر فصاعد لا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سنة أشهر تفتن بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد لاقل من ستة أشهر فتفتن بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لستة أشهر فصاعد لم تفتن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تدلان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبلية من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حبلية وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان من أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مدة
الحبل بستة أشهر فها قدرتم ههنا كذلك فالجواب ان ههنا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقران وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعدا لا عقر عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون أقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلوق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل ان الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعثرها حتى يعلم حامل
أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحرية فيكون حراما فيعثرها صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا ينجس ولهذا
تستبرأ الجارية المشتراة بحيضة لدلالةها على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لاقل من سنتين أو سنتين بعد العيين يصبح البيع لجواز ان الولد حدث بعد العيين فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لاقل من سنتين بعد العيين ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها وبيع الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لان من
الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجاهرية لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقض العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل العلام وحده ولا الجارية بوحدها بل بمضه غلاما وبعضه جارية فصارت حرة وان كان كل حملك غلاما
فانت حرة وان كان كل حملك جارية فهي حرة فولدت غلاما وجاهرية فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق العلام والجاهرية لان قوله ان كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضى وجوده وقد وجد غلاما ووجد أيضا جارية فعتقا ولو قال لها ان
كنت حبلى فانت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان أقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أتت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت العيين فعتق الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت العيين ويعتق الحمل بعتمتها تبعها لها واذا أتت لستة أشهر أو أكثر يحتمل ان يكون بحمل
حدث بعد العيين فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت العيين فيعتق فوق الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
قولا والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك وبمببه معنى لا صورة فتحوان يقول لا مته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لان عدم حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه أوقع العتق على موصوف بصفة
وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
في قوله ان ولدت ولدا أو ان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولدا لا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وأنت في ملكي
فهو حر لما بيننا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل العيين لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل العيين حتى لو اشتراه ثانيا فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد يملكه أولا يملكه كل ولد يولدك فهو حر فولده ولد من أمة فان كانت الامة ملك الحالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامة لا الى ملك العبد لان الولد في الرق والحرية يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامة على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فقصارا كانه قال كل ولد يولدك من أمة لي فهو حر فاذا لم تكن الامة مملوكا في الحال فالظاهر بقاؤه على العدم لا يوجد ملك الولد وقت الولادة فظاهر فلم يوجد التعليق في الملك ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكا كالحالف من نكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولو قال لامته اول ولد تسدينه فهو حر وان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد الميت ولدا حقيقيا وهل يعتق الولد الحلي قال ابو حنيفة يعتق وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وخاصل الكلام يرجع الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فنسب الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط فينحل العيين فلا يتصور نزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى العيين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قولهما ان الحالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه اطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولد حقيقيا حتى تصير المرأة به نساء وتنقض به العدة وتصير الجارية به أم ولده ولهذا لو كان الملق عتق عبدا آخر أو طلاق امرأة نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن هذه الولادة شرطا لعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لسكن المحل غير قابل للجزاء فينحل العيين لا الى جزاء وتبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخل تنحل العيين لكن لا الى جزاء حتى لو اشتراه ودخل لا يعتق وان أمكن تقييد التعليق بالملك كانه قال ان دخلت الدار وأنت في ملكي مع ذلك لم يتقيد به كذا ههنا ولا يبي حنيفة ان الايجاب اضيف الى محل قابل للحرية اذا العاقل الذي لا يقصد الايجاب الحرية فيها لا يحتمل الحرية لانه سفه والقابل للحرية هو الولد الحلي فيتقيد به كانه قال اول ولد تيسه حيا فهو حر كما اذا قال لا آخران ضربك فعبدى حر انه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضربه بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لنزول الجزاء وهناك تقيد لتحقق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبدا آخر أو طلاق لمرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للعتاق والطلاق فلا ضرورة الى التقييد بحياة الولد كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال اول ولد تلده فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا بخلافه وهو الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطا في عتق عبدا آخر لكون المحل قابلا للتعليق ولا تصلح شرطا في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز ان يعلق بشرط واحد جزاء أن ثم ينزل عند وجود أحد ههنا دون الآخر مانع كمن قال لامرأة اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت فكذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واجدا كذا هذا وأما التعليق بدخول الدار فاعلم ان يتقيد بالملك لان التقييد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وانما الملك شرط النفاذ اما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب في الميت رأسا لعدم احتمال المحل اذ لا سبيل الى اعتبار الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقييد بصفة الحياة وذكر محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحلي ولم يذكر خلافا فن أجبنا من قال هذا يقول أبي حنيفة خاصة لان ما اضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبد يدخل على حيا فهو حر كافي الولادة فأما على قولهما فلا يعتق لان الخائف أطلق اسم العبد فيجري
 على إطلاقه ولا يقيد بحياة العبد كافي الولادة ومنهم من قال هذا قولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لانه علق
 العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في
 حقه بخلاف الولد لان الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فان قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل انه يجب على المولى
 كفن عبده الميت فالجواب ان وجوب الكفن لا يدل على الملك الا ترى ان من مات ولم يترك شيئا فكفنه على
 أقاربه وان لم يكن هناك ملك واذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبيده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق
 ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على ماني ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الحلف
 كان اليمين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يعتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
 له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط وأخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال اذا دخلت
 أو اذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا ان دخلت الدار فهذا كله على ماني ملكه يوم
 حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
 الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يراد به الحال أو يقول الرجل
 أنا أملك ألف درهم يراد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن فلان
 على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران فلان على كذا أصبح اقراره وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال
 على طريق الاصل لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
 دخيلا فنقد الاطلاق يصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما مستقبل ملكه عتق ماني ملكه للحال وما استحدثت الملك فيه
 لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال أردت به الاستقبال فقد أريد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
 ويصدق في قوله أردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زينب طالق وله امرأة مروة
 بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باقراره كذا ههنا
 وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حران هذا يقع على ماني ملكه وقت الحلف ولا يعتق ما يستفاد به بعد ذلك
 الا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المعروفة عند الناس وهي الحال لا
 الساعة الزمانية التي يذكرها المتكلمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفاد به بعده فان
 قال أردت به من أستفاده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه ولكن لا
 يصدق في صرفه اللفظ عن كون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حرا وقال كل مملوك أملكه حرا ان دخلت الدار فهذا الاول سواء ان اليمين انما يتعلق
 بماني ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول ماني ملكه لا ما يستفاد به كما اذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر
 فان قال أردت به ما استحدثت ملكه عتق ماني ملكه اذا وجد الشرط باليمين وما استحدثت باقراره لانه لا يصدق في
 صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فاليمين لغوا لانه لا يتناول
 الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا نعتد باليمين لانعدام الخلو فالحلوف عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار
 فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وخبها فهي طالق لان قوله أشتري أو أتز وخبها لا يحتمل الحال فاقضى
 ملكا مستأثرا وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لاعتقاد اليمين فيمن يشتري أو يتز وخبها فاعتبر ذلك بعد اليمين ولو
 قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ماني ملكه وما استفاد
 ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وان يكون التوقيت مقيدا
 ولو لم يتناول الا ماني ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر يدين في القضاء لانه

نوي تخصيص الصوم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غد فهو حر ولا نية له ذلك محمد في الجامع انه يعتق من ماله في غد ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو احدى روايتي ابي سباعة عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو احدى روايتي ابن سباعة عن محمد وجه قول محمد انه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غد فيتناول الذي ملكه في غد والذي ملكه قبل الغد كانه قال في الغد كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف ان قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكان القياس ان يكون رأس الشهر أول ساعة منه لان رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا انهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لأول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سباعة عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد يمينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل محي والغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند محي غد والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المحبول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عين وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كانه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المحبول وبعضهم نسب هذا القول لابن يوسف وبتال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو نتج من العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوص عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا مرأية احدا كما طالق ان المدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والمدة انما تنجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الاشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبديه تعلق العتق بذمته ويقال له أعتق وهذا اشارة الى ان العتق غير نازل في الحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعنا على انه لا يكف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في الزيادات يقال له بين وهذا اشارة الى الوقوع في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقنوري وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان القنوري حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى ان الفرقه واجبة على المعين وانما يقوم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انقاد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجيز الحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجيز في غير المعين فيتعين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتاقا في الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في أحدهما غير عين وبتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الأختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الأختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحر فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتبعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الأختيار بالكلام السابق مقصورا على حال الأختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهر محض ومنهم من قال هو اظهر من وجه وانشاء من وجه واستدلوا بما ذكر محمد في الزبادات في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له أعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما تاف وثمره هذا الأختلاف تظهر في الأحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذ كوران في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فتحوان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عندنا حتى لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المر يسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما مع بشر فوجه قوله ان اليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا تعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجبا للملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجبا للملك فقد وجد الشرط فبعثق ولو قال ان تسريت جارية فقي حرة فاشتري جارية ففسرها لا تعتق عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع ووجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسرى لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسرى اضافة الى الملك فيصح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسرى ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المنصوبة واليمين بالعتاق والطلاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك أو بسببه ولم يوجد شي من ذلك وأما قوله ان التسرى لا صحة له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقا بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمنعها من الخروج والبر وزسوا طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جارية ويحصنها ولا يقال لها سرة وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولده هذا هو العرف والمادة وهما انه ليس في لفظ التسرى ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون مأخوذا من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرة بمعنى انه أسرى الجوازي أي أشرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجماع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما ينبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فعلقت منه لم تعتق لعدم التسري لانه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قل لا مرة حرة أن ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المسكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد اشتريه فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لاجبة لا يملككم ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي فاشتراها صارت مدبرة لانه علق تديرها بسبب الملك وهو الشراء لان قوله انت حرة بعد موتي صورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعد موتي وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر فيعتق العتق بملك يستفده لانه نص على الاستقبال وروى ابن ساعدة عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية اشتريها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشتريها الى سنة فهي حرة ساعة يشتريها قال وان قال كل جارية اشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية لم تعتق الى سنة لانه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشتريها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشتريه قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لانه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لها من حين حلف بعد سكوتها في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لانه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمستقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذ اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة أو في ثلاثين سنة أو قال أملكه الى سنة أو سنة أو في سنة أو قال أملكه أبدا أو الى ان أموت فهذا كله باب واحد يدخل فيه ما يمتقبل دون ما كان في ملكه لانه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستمرار الملك القائم فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر او قال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لانه علق عتق كل عبد يكون مملوكا يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لانه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فيعتق كل ما كان مملوكا يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يومئذ دبره الامم حرة الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى دبره ليلا ونهارا وان غرض الخالف الامتناع من تحصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا ولا نية له فهذا يقع على ما يشتريه قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تسلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا فكل مملوك اشتريه فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى بمالك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهنهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال العيمين لان قوله كل مملوك اشترى به فهو حر عيين تامة لوجود الشرط والجزء
 فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
 مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد العيمين فاذا كلمه الا ان انعقدت العيمين
 فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كأنه قال عند الكلام كل مملوك اشترى به فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
 مملوك اشترى به اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشترى بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
 ما اشترى قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيمين فيصير عند دخول الدار كأنه قال كل مملوك
 اشترى به فهو حر والدليل على انه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيمين ان قوله كل مملوك اشترى به شرط وقوله اذا دخلت
 الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعل شرط واحد لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
 العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه يمينا وجزء
 الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
 والثاني ان يجعل شرط الانعقاد وفيه تغيير ايضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخر الا ان التغيير فيه اقل لان فيه تبديل
 محل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني اقل تغييرا فكان التصحيح به اولى وتسمى هذه العيمين
 العيمين المعترضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزء ولو نوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا قال محمد
 الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبيد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
 لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحلل العيمين لا الى جزاء ولو قال كل
 مملوك أملكه اذا اعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه عتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
 للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
 لان الصبي ليس من أهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات الضارة الحاضرة فاما العبد فهو من أهله لكونه
 عاقلا بالغ الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا عتق بملك يصلح شرطه صح ولو قال كل
 مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك اشترى به فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشترى عبدا لا يعتق
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما استقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
 فيعمل بمعوم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
 على الاستقبال أولى ولا يبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
 الجاز لبقاء الملك المطلق الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث اضافة المال اليه بلام
 الملك دل ان نوع ملك فهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
 المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حرا لا يعتق وتحلل العيمين بالشراء الاول
 لان الملك المجازي مراد فخرجت الحقيقة عن الارادة كما لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
 لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
 لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصيح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
 اشترى هذا العبد فهو حر وان اشترى بيت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
 ما بعد العتق فيقول ان اشترى بيته بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمانه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
 الشراء في الحال وان كان بمنزلة الجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
 هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح العيمين أيضا أولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبدا قال
 ان دخلت هذه الدار فعتق هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لامرأة حره اذا ملكتك فانت حرة واذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله المحل في الحال وهو ملك النكاح ههنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن العيين يحمل على ما يسبق الى الا وهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحوقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مظنون بالمسألة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 ملكتك أو اشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتقت في قولهم لأنه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا اعتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد
 وجد ولو اشترى عبدين معاً لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشترى عبدين معاً
 ثم اشترى آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد اشترته فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم اشترى آخر ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولاً وآخر لو قال أول
 عبدا اشترته واحد فهو حر عتق الثالث لأنه اعتق عبدا يتصف بكونه فردا سا بقا في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبداً ثم لم يشتر غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لفرد لاحق وهذا فرد سابق فكان أولاً وآخر لو اشترى عبداً ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثالث لأنه
 آخر عبد اشترته واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه علق العتق بصفة الأخيرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتر آخر الا ترى أنه لو اشترى بعده عبداً
 آخر حر هو من أن يكون آخراً فيتوقف اتصافه بكونه آخراً على عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لا بي
 حنيفة أنه لا يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشترى آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر اذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر من وقت الشراء ولو اشترى
 عبداً ثم عبدين معاً لم يعتق أحدهم الا بالاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر أو اما الآخر ان فلان الآخر اسم لفرد
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالحالف لا يخلو اما أن يكون مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكراً وجوده فان كان مقراً يظهر باقراره كأننا ما كان من الشرط وان كان منكراً فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المخلوف بمتة كشيئة ومحبة وبغضة والحیض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان الامر لا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله وان كان أمراً يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا بينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعى عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع بينة
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حرة فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأه على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق وأما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فتقول وبالله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والآبق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والاتی لا نعدم الخلل في الملك والاضافة ولو قال عتبت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدبرة وأم الولد
 وولدهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المدبرة وأم الولد مع أن حل الوطء منق شرعا إلا باحد نوعي الملك مطلقا
 بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما لهم فاتهم غير مومنين ولا يدخل فيه
 المكاتب إلا ان يعينه لأنه خرج عن يده بعقد الكتابة وصار حرا إذا اختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
 اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عنى المكاتبين عتقوا لان الاسم يحتمل
 ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بعضه لانه حر عندهما وعند من تزل
 المكاتبية ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين
 فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون إلا أن يتوبهم وقال محمد يدخلون من غير نية وجه قوله انه اذا
 لم يكن على العبد دين فعبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصورا ألا ترى أنه يقال هذا عبد
 فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالية لانه لما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
 أن محمد اعتبر نفس الملك ولا دخل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخلف
 اعتبر الامرين جميعا بقوله كل مملوك لي فالمرجو على الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
 في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المدين دينه مستغرا
 لرقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم مملوك الا انهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
 تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم يتوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
 الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
 مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحتمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
 فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الأمانة كان موصى له بالحمل
 لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطر ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
 عليه أنه لو قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا لم يعتقا لان شرط الحنث شراء مملوكين
 والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن اطلاق اسم
 المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
 فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
 فيه في مواضع في بيان ألفاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصبح تسميته فيه من البدل وبما يصبح
 وفي بيان حكم صحة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول عبده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
 أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي الى ألفا أو على أن تحيطني بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها الى وكذا
 لو قال بعت نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقتك
 على كذا سواء اذا قبل عتقك لما ذكرنا فيما تقدم ان البيع ازالة الملك البائع عن المبيع والهبة ازالة الملك الواهب عن الموهوب ثم
 لو كان المشتري والموهوب له ممن يصبح له الملك في المبيع والموهوب يشتت الملك لهما والعبد ممن لا يصبح ان يملك نفسه
 لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة ازالة الملك لا الى احد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
 حر وعليك الف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعند من لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
 ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لولا ما اعتقتني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق
 وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فإراعي فيه من جانبه
 احكام التعليق حتى لو ابتدأ المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول التبدل ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط وإضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالعتق لانه من جانبه تمليك المال بالعوض وعذا معنى معاوضة المال فإراعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو ابد العبد فقال اشترت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشترت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا أو قال عند رأس شهر كذا أو لو قال اذا جاء غدا فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكل منه بالاقتناع حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يزل له حتى اعتقه نقدا اعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابى حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بما سوى الملك وسببه من الشروط لا صحة له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزل المعلق كالتعلق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان ادبت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع عينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كالمال لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك عبدي امس بالف درهم فلم يقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون بيعا الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد أقر بالقبول فبقوله لم يقبل يريد الرجوع عما اقر به وباطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذلك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقاما بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعى العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التناقض لانما جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فأيهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور دينيا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ماتين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذكر على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبتة فهو في حكم المكاتب عند ابى حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبتة الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبتة لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبتة فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو مسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدها على أن تزوجه فقبلت ثم ابت فأنه تسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحرية وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبتك فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه الفصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابى حنيفة وعلى هذا لو ابرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصبح من غير قبول الا انه يرتد بالرد
لكن فيما يحتمل الرد والعق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسعى في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت
بالقبول ودين الحر لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصبح غير
انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسمى العبد في نصف قيمته عن النصف الاخر فاذا
ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء منزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يصح اعنده فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب
تخرجه الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتق الكل بذلك العوض وذكر محمد
في الزيارات فمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
المالان جميعا وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمائة جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسألة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا
بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد
انسخ الايجاب الاول فتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى
والزوج وانه لا يحتمل الا نفاخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفاخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما
جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع محتمل النسخ فيتضمن الثاني
انفاخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه أو وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
بسبب لا ينسخ بهلا كما جاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك دينا عليه
مؤجلا وله ان يشتري منه شيئا يدايبه ولا خير فيه نسبتة لان من اصل الحما بنا أن جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل
القبض كالتمان البياعات والعروض والغصب والابديل والصلح والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون
افتراق عدين بدين ولو اعطاه كفيلا بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حرا بالقبول والكفالة بدين على حر
جائزة كالسكفالة بسائر الديون وللاؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة
والمولى أيضا لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من
البديل وما لا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما أن يكون عين مال واما أن يكون منفعة وهي الخدمة
فان كان عين مال فاما أن يكون بعينه بأن كان معينا مشارا اليه واما ان كان بغير عينه بأن كان مسمى غير مشار اليه
فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضا لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان اجاز المالك
سلم عينه الى المولى وان لم يرضه فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سحت ثم تعذر تسليمه لحق الغير فتجب قيمته اذ
الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم الملك في باب
البيع لا يمنع صحة التسليم أيضا حتى لو اشترى شيئا بعبد مملوك لغيره صح العقد الا ان هناك ان لم يجز المالك يفسخ العقد
اذ لا سبيل الى ايتاعه على القيمة اذ البيع على القيمة يفسد وههنا لا يفسخ لا مكان الا يتاع على القيمة اذ الاعتاق
على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى
معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
كالثياب والهروبة والحياوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة تجبر المولى على القبول
لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيها ويجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمدة وان كان
مجهول الجنس كالنوب والبدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والا صل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهالة الزائدة على جهالة مهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلام في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح الا أن هناك اذا فسدت التسمية يجب مهر المثل وهناتجب قيمة العبد لان الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمصير الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لان الاعتراف على مال معاوضة من جانب العبد ومعنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشيء هي التي تعادله الا أن عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البديل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبيده أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد صححت فيلزمه المسمى كما اذا أعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد ثلاثة أرباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه في ماله بقيمة نفسه عندهما وعنده يقضى بقيمة الخدمة وأصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه بقيمة الجارية وكذلك لو لم تستحق ولكنها وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجملة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو العر وض والحيوان كالثوب الثروي والفرس والعبد والجارية فتعفى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والحيوان لان العقد وقع على مال في الذمة وانما المقبوض عوض عمافي الذمة فاذا استحق المقبوض فقد انسخ فيه القبض في حق موجب العقد على خاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو مكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثلهما قلنا وان كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم ينسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل الفسخ في حق موجبها لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالتخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انسخ في حق أحد العوضين وهو المستحق لانه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يحجز واذا انسخ العقد في حقته لم يبق موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه في حق أحد العوضين يقتضى انفساخه في حق العوض الآخر وهو نفس العبد الا أنه تعذر اظهاره في صورة العبد فيجب اظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه اذ قيمته قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لارد قيمة الجارية كذا ههنا ثم ما ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب يوجب الرد بلا خلاف كما في باب النكاح فأما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبهه النكاح والمرأة في باب النكاح لا تملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا المولى ههنا ولو قال عبد رجل لرجل اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشترته فلو كيل لا يخلوا ما أن يمين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد واما ان لم يمين فان بين جاز الشراء وعتق العبد يقبل الوكيل ويجب الثمن لانه أتى بما وكل به فنقد على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فقد جعل هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لان حقوق العبد انما ترجع الى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكري في كتاب الوكالة أنه يطلب العبد ولا يطلب الوكيل واعتبره معاوضة المال بالمس بمال
 كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين بصير مشتر بالفسد لا للعبد لانه اذا لم يبين فالبائع
 رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشترى للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البائع من غير رضاه وهذا
 لا يجوز وكذلك لو بين لكتنه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشترى بنفسه لما قلنا هذا اذا أمر العبد
 رجلا فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري
 للأمر فيكون للأمر ولا يعتق لانه اشترى للأمر لانه اشترى بنفسه فيقع الشراء للأمر ويصير قابضاً بنفسه بنفس
 العتق لانه في بد نفسه وليس للبائع أن يجسبه لاستيفاء الثمن لانه صار مسلماً اياه حيث عقد على شيء هو في يده وهو
 نفسه ولو وجد الأمر به عيباً له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى
 العاقدين لم يبين وقال لولا به بع نفسه منى بألف درهم فباع صار مشترى بنفسه وعتق لان بيع نفس العبد منه
 اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره بصير مشترى بنفسه ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم فقبل أن
 يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المئتان جميعاً بخلاف وان قال قبلت بمهما
 ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم أنت طالق ثلاثاً على مائة
 دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بخلاف وان أسهمت بان قالت قبلت ثلاثاً بالمائة جميعاً في
 قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب
 الاخير فينصرف اليه ولانه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انفساخ الاول كما في البيع فيعتق
 القبول بالثاني كما في البيع ولحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على
 مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانفساخ فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع
 والفسخ فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الاجسام فاما اذا قبل باحد المائتين بان قال قبلت
 بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك
 بالمائة جميعاً فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالى أنه يعتق ووجهه أن المولى أنى بما يبين
 مختلفين فكان للعبد أن يقبل بايهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار فان قبل باحد المائتين عينا عتق بان
 قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدنانير لانه أعتقه باحد المائتين وان قبل باحد المائتين غير عين عتق أيضاً لوجود الشرط
 ويلزمه احدى المائتين والبيان اليه كما اذا قال له لان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه احدى المائتين اليه كذا
 قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائتين قبول احدى المائتين فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه احدى المائتين لانه أعتقه
 على احدى المائتين فلا تلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار ايها شاء وكذلك اذا قال قبلت ويلزمه احدى
 المائتين وخيار التعيين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كأنه قال قبلت باحدهما ولم يبين أو قبلت بهما
 وهناك يعتق وخيار التعيين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار فقبلت
 باحدهما عينا أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أسهمت لما قلنا في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا
 ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا يخير لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقل في الجنس الواحد لا يفيد
 لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيداً ههنا كذا اذا أضاف
 العتق الى معين فان أضافه الى مجهول بان قال لعبد به أحد كما حر بالف درهم لا يعتق واحداً منهما ما لم يقبل جميعاً حتى لو
 قبل أحدهما ولم يقبل الا آخر لا يعتق لان قوله أحد كما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فن الجائز أنه عني به غير
 القابل الا ترى أن له أن يقول عنتت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبلت جميعاً
 فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحداً منهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يقل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكرا
الالف عتق أحدهما بالف لوجز شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف ويقال للمولى اختر العتق في أحدهما
لانه هو الذي أجمل العتق فكان البيان اليه فإينما اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهما نصفه خمسمائة ويسعى في نصف قيمته لانه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
ولو قال أحد كإح بالف درهم فقبلا ثم قال أحد كإح بالف درهم أو قال أحد كإح بغير شيء فاللفظ الثاني لغولاهما
لمقبلا العتق بالايجاب الاول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فالايجاب الثاني يقع جمعا
بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبل ثم قال أحد كإح بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء إلاهما لمالم يقبلا
لم ينزل العتق بالايجاب الاول فصح الايجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما غير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
الثاني الى أحدهما فاذا صرفه الى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
في المجلس يعتق والافلان الايجاب الاول وقع صحيحا لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لاحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يعتق
العبد الآخر والجواب أن الايجاب أضيف الا أحدهما ألا يرى أنه قال أحد كإح وقد وجد القبول من أحدهما
ههنا الا انه اذا منجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
التخيير علم أنه ما أراد بالايجاب الاول لان الاعتاق من المعتق لا يتصور فتعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلا
جميعا قبل البيان عتق لان العتق لم ينزل بالايجاب الاول لانه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرخ
فيصح الايجاب الثاني فاذا قبلا جميعا فقد يتقنا بعتقهما لان أيهما أريد بالايجاب الاول عتق بالقبول وأيها أريد
بالايجاب الثاني عتق من غير قبول لانه ايجاب بغير بدل فشكل عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
بالايجاب الاول وعتق الآخر بالايجاب الثاني فيعتقان ولا يتضى عليهما بشيء لان أحدهما وان عتق بالايجاب
بدل الا انه مجهول والقضاء بايجاب المال على المجهول متعذر كرجلين قال الرجل لك على أحد ألف درهم انه لا يلزمهما
بهذا الاقرار شيء لكون المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلا جميعه ولكن قبل أحدهما لا يعتق الا أحدهما
لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بيننا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في الجاس لان القابل منهما يعتق بالايجاب الاول وانه ايجاب ببديل فيعتق
ببديل وغير القابل يعتق بالايجاب الثاني وانه ايجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد به أحد كإح بغير شيء ثم
قال أحد كإح بالف درهم قال كلام الثاني لغولان أحدهما عتق بالايجاب الاول لوجود تنجز العتق في أحدهما
فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإح بالف درهم قبل أن يقبل قال أحد كإح بمائة دينار فان
قبل كل واحد منهما العتق باحد المالين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يعتق واحد منهما لان للمولى أن يجمع المالين على
أحدهما فيقول عينتك بالمالين أو يقول عينت غيرك فلا يثبت العتق مع الشك فنقبلا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له اما ان تصرف اللفظين جميعا الى أحدهما فتجمع المالين عليه
فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى صاحبه فيعتق أحدهما
بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الايجابين وقعا صحيحين أما الاول فلا شك فيه ولانه أضيف الى أحد العبيدين
وكذا الثاني لان الايجاب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فالايجاب الثاني حصل مضى الى أحد عبيدين
فيصح ومتى صح الايجاب الثاني فيحتمل أنه عنى به من عناه بالايجاب الاول ويحتمل أنه عنى به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالكين لان أحدهما حر يقيم لانه أراد
بالايجاب الثاني غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالثاني عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت يقيم والعتق الآخر ثبت في حال ولا يثبت في حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالكين وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالكين ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبيده بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يجمع بين عبده الآخر وبينه فقال أحد كما حر بمائة دينار قال قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى الممين وعتق بالمالكين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى الآخر وعتق
المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الايجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالثاني المعين أيضا ويحتمل
انه أراد به غير المعين فيقال له بين فأيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الايجابين
جميعا أما الايجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشاركه فيه غيره وأما الايجاب الثاني فلان قوله أحد كما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الايجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم ومحمسون دينار أما الالف فلانه
لا يشاركه للثاني فيهما وأما نصف المائة دينار فلانه في حال يلزمه مائة دينار وهي ما عناه باللفظين وفي حال لا يلزمه
منها شيء وهي ما ذاعنى باللفظ الثاني غيره فينصف ذلك فيلزمه محمسون دينار أو ما غير الممين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال لانه ان عناه بالايجاب الثاني يعتق كله بكل المائة وان لم يعنه لا يعتق
شي منه ولا يلزمه شيء فيعتق في حال ولم يعتق في حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو محمسون
هذا اذا عرف المعين من غير الممين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أرباعه بنصف المالكين وهو نصف الالف ونصف المائة دينار لاستوائهما في ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى في ربح قيمته ولو قال لعبيده أحد كما حر على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالكين أو قال كل واحد منهما قبلت باكثر المالكين
عتما جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتقهما فلان الايجابين خرجا على الصحة بخر وج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالايجاب الثاني ههنا غير المراد بالايجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط زول العتق فيهما جميعا واقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكنا
لاندرى الذي عليه الالف والذي عليه خمسمائة الا اننا يتقنا بوجود خمسمائة على كل واحد منهما وفي الفصل
الثاني شك فيجب التيقن ولا يجب المشكوك فيه كالتنين قال الرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالكين والآخر باكثر
المالكين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالكين لانه لا يخلو امان عناه المولى بالايجاب بالاقل أو بالايجاب بالاكثر
فتيقنا بعينه ثم في الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالكين فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
ويصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزومه الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالكين لا يعتقان لان حجة المولى لم تنقطع لانه أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالكين لان الاقل داخل في الاكثر ولو قال أحد كما حر بألف والآخر بألفين فان قبلنا بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالكين أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والآخر بألفين فتيقنا بوجود الالف على كل واحد منهما كرجلين قال الرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف يتقنا بها كذا هذا وان قبل أحدهما المالكين جميعا بان قال قبلت بالمالكين
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالكين بان قال قبلت بالمالكين أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل هذا على قياس قولهما فاما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يعتق وهو القياس على مسألة الشهادة بالالف والالفين والصحيح انه يعتق بلا خلاف واذا اعتق لا يلزمه الالف درهم لان الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والاخر أكثر والجنس متحد فيتمين بالاقول للوجوب ولا يخير العبد ههنا لان التخيير بين الاقل والاكثر عند اتحاد الجنس غير مفيد لانه يختار الاقل لا محالة وان قبل أحدهما الالف لا يعتق لان للمولى أن يصرف العتق الى الآخر كما اذا قال أحد كما حر بالفين قبل أحدهما ولو قال أحد كما حر بالف أحد كما حر بمائة دينار فان قبلا عتقا لوجود شرط العتق ولا شيء علمهما لان المقضى عليه مجهول اذا يدري الذي عليه الالف منهما والذي عليه المائة الذي دينار كائنين قال لرجل لك على أحد نألف درهم وعلى الآخر مائة دينار لانه لا يلزم أحدهما شيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان قال لا امرأتيه احدا كما طلق بالف والاخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طلقة بائنة ولا يلزمها شيء مما قلنا وان قبل أحدهما العتق بالف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والاخر بالمال الآخر لا يعتق واحدهما لان للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لان الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخبر بخلاف الفصل الاول فان قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الاول لان المقضى عليه مجهول هذا اذا كان قبل قبل البيان من الاول فان قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الاول بالمالين لان بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كما حر بالف والاخر حر بغير شيء فان قبلا جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء علمهما لان الذي عليه البديل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لرجل لك على أحد نألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحدهما شيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وان قبل أحدهما بالف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فان صرفه الى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرفه الى القابل عتق القابل بغير شيء و يعتق الآخر بالاجاب الذي هو يتبدل اذا قبل في المجلس وكذا لم يقبل واحدهما حتى صرف الاجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر ان قبل البديل في المجلس والافلا وان مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلان عتقه ثابت بيقين لانه ان أريد بالاجاب الاول عتق وان أريد بالاجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لانه ان أعتق بالاجاب الاول يعتق بالف وان أعتق بالاجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الالف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلانه ان أريد باللفظ الاول لا يعتق وان أريد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا اذا كان الاعتاق تنجيذا أو تعليقا بشرط فأما اذا كان أضافه الى وقت فلا يخلو اما ان أضافه الى وقت واحد واما ان أضافه الى وقتين فان أضافه الى وقت واحد فاما ان أضافه الى مطلق الوقت واما ان أضافه الى وقت موصوف بصفة وفي الوجه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لان اضافة الاعتاق الى وقت اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت للعق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت الا اذا كان موجودا وقت الاضافة لانه ان كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر انه يبقى الى الوقت المضاف اليه فيثبت العتق واذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الاضافة الى وقت مطلق فنحو ان يقول لعبد أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق اذا جاء غدا أو رأس الشهر لانه جعل العتد أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لانعدام أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا وحلف لا يحلف فقال

هذه المقالة لا يبحث بخلاف ما اذا قال أنت حر اذا جاء غداً لان ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف يكون تعليقا بشرط والشرط ما في وجوده خطر وعجى الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في مجيئه خطر لا محالة قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح عجى الغد شرطا لكن هذا الجواب ليس بسديد لان الساعة لا تقوم الا عند وجود اشراطها من خروج أجوج ومأجوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما يدل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان عجى الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطا لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا محالة موت العبد قبل عجى الغد أو موت المولى أو موتها وحينئذ لا يكون شرطا لعدم تصورها الجزاء على ان الشرط اسم لا جعل علما لزول الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقن الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحو ان يقول لعبدته أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شي من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق لانه أضاف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهور بن سنين لان اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق في الزمان الماضي وايجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يعتق وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدما على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفا بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعا في أول الشهر كما اذا قال أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على عجى شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلا فاما في ثبوت العتق في المسائلين من ابداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قوله ههنا هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفا بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتصفا عليها الا بانصافها به ولا تتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التدرج متعلقا بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان انصاف شعبان بكونه متقدما على رمضان لا يقف على عجى رمضان وجه الفرق لاني حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والافلاما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الانصاف ولا انصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومع عدم فصا العتق وان كان مضافا الى الشهر متعلقا بوجود القدوم فكان هذا تعليقا ضرورة فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لا يبقى ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصا هذا الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهنا بخلافه
 وبخلاف التقدم والدخول فان بعد مضي شهر من وقت الكلام بقي ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم
 الوجود فلم يكن التقدم معرف للشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا
 الشهر البتة فكان الموت مظهر امين للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
 على مذهب أبي حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
 وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
 والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لا في آخره فكان وقت وقوع الطلاق
 أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فبعده حرق فضت مدة ثم علم انه كان
 في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهؤلاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث
 فالعدة تعتبر من أول الشهر في قوله أبي حنيفة حتى لوحاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
 محسوبيين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتتمام المدة أو كانت
 المرأة رأته ثلاثه حيض في المدة تبين عند موته ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
 الدار فامر أني طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثه حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انهما قد طلقت من ذلك
 الوقت وانها منقضية العدة كذا هذا وكذلك لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق
 على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا لوقال آخر امرأة أنز وجهها فمى طالق فتزوج امرأة ثم أخرى
 ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها ما يميت كذا ههنا وقالوا لو
 خالها في وسط الشهر ثم مات فلان لتتمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج بردي بدل الخلع سواء كانت عند الموت
 معتدة أو منقضية العدة أو كانت بمن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهؤلاء طعنوا فيما ذكر محمد في الكتاب
 لتخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بطلاق الخلع ويؤمر الزوج بردي بدل الخلع وان كانت
 غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقطا أو كانت غير مدخول بها لا يبطل
 الخلع ولا يؤمر الزوج بردي بدل الخلع وقالوا هذا التخريج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهور محض فتبين
 عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلاقات الثلاث كانت واقعة
 من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامر أنه طالق ثم خالها ثم تبين انه
 كان يوم الخلع في الدار انه يتبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا ههنا والفقهاء
 ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وطامسة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق
 يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه عمالا يمكن الوصول اليه
 الا بمقدمة وهي ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
 أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدور مع دليل القدرة وسببه ادون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
 ادون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل اقيام الآيات الدالة على وجود الصانع وبالشرايع عند امكان
 الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتمذرا الوصول اليه يكتب به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ
 الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العباوة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
 هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعدما فهو في حق الاحكام
 ملحق بالعدم واذا عرف هذا فنقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
 دليل اتصافه منعدما أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة انصاف هذا الجزء بالتقدم انصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الانصاف كان موجودا في اول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من اجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لاول الشهر محال فلم يكن دليل انصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الانصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقاً ومن ضرورة كونها طالقاً في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقاً بذلك الطلاق المضاف الى اول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من اول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما لعدم دليل الانصاف بالتقدم على ما بينناهما حكم بكونها طالقاً للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من اول الشهر
 ضرورة جعله كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى اول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بيننا من الدليل
 واذا جعل هكذا يخرج عليه المسائل اما العدة فانها تجب في آخر جزء من اجزاء حياة فلان الميت لانها بما يحتاج طق
 ايجابها فوجب للحال وجعل كانه الطلاق وقع للحال واما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقيا من وجوه يحكم بقائه الى هذه الحالة لضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقاً بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى اول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج برده الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبقى الى آخر
 جزء من اجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبقى لارتفاعه بالخلع فبقى النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرهما عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج برده الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيد في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيد في الدار موجودا حالة النكاح فان تعدد الملاك تنجز الوكان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والانوثه فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فان تعدد الملاك تنجز ما علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم بات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية انصفت بكونها آخر الوجود خذ الآخر وهو اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأتى الاولى وامرأتى الاخرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يتزوج الثالثة فتسلب صفة الاخرية
 عن الثانية فاذا مات قبل ان يتزوج الثالثة تقررت صفة الاخرية للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهن دليل انصاف الشهر بالتقدم من عدم في اول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لامرأة ان لم تزوج عليك فانت طالق ولم يتزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحا بعدم التزوج والعدم يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيتم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتمامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط واما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لامرأة انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر فانت تمام الشهر او ماتت لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرقا بين الطلاق والعتاق فقالا العتاق يقع والطلاق لا يقع لان عندهما هذا تصرف
 تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والتزوج بعد الموت ليس من اهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كما في التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لبيده انت حر قبل موت فلان وفلان بشهر او قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضي شهر لا يعتق أبدا لانه اضافة العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفا بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما جميعا وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الاخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الاخر ووجه الفرق على ما بيننا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقا على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقا على قدوميهما وانما يتحقق عند وجود قدوميهما جميعا فكان القياس ان لا يعتق ما لم يموتوا جميعا في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في التقدم وهو قول علي الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتيهما أو قدوميهما ومن ضرورة ذلك وجود موتيهما أو قدوميهما جميعا وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو القدومين يكون العتق واقعا قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الاخر أو قدوم الاخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والاضحى بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعامل لا يصد بكلامه المستحيل فلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الاخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة فيراعى عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والاضحى هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبدا قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الاخر وان قدم أحدهما بعدمضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الاخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والقدوم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلانا يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهور هذا التقدم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرط اقتصار العتق على حالة وجود الشرط كما في سائر التعليقات بشر وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بمجهدة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أبي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصغار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور والحض لانه تبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فالامر ما مضى لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حر في هذه الحالة لو صوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البديل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث بدل الكتابة ومن ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بجانا بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخبر بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه
 يصير معتقاً من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من
 الثلث بان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت
 وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثلث لانه يصير عندهما
 معتقاً بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين
 ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما
 والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في
 ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبد أنت حر اليوم وغدا
 يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعاً ظرفاً للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد الوقتين لا كلاهما
 وانه ايضاً تصرف العاقل لاعلى الوجه الذي أوقفه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لانه أضاف الاعناق
 الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غد وأنه محال ويبطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في
 الغد لانه أضاف العتق الى الغد و وصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق
 في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فما لم يقدم جميعاً لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما
 اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعاً لا بأحدهما ولو قال أنت
 حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفاً لعتق في اليوم لكان الوقتان جميعاً ظرفاً وهذا اختلاف
 تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجي الغد عتق وان جاء الغد قبل قدم فلان لا يعتق
 ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق بمجيئه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر
 شرطاً وكتفاً وتصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما بين التعليق بشرط و بين الاضافة الى وقت من التنافي فلا بد
 من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفاً والظرف قد
 يصلح شرطاً فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما
 اذا نص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف
 تعليقا واعتباره تعليقا يقتضى نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصاً وان كان الوقت هو
 السابق يعتبر اضافة واعتبارها يقتضى نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصاً والله عز
 وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عارياً عن الاستثناء رأساً
 كيفما كان الاستثناء ووضعيماً كان أو عرفياً عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق و بيان أنواعه وماهية
 كل نوع وشرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في
 شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه
 استثناء بعض العدد والعتق لا عدد له فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملقوطة
 نحو ان يقول لعبيده أتم أحرار الاسالم لان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض
 العبد يصبح عند أبي حنيفة ولا يصبح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح
 وعندهما لا يتجزأ أي يكون استثناء الكل من الكل فلا يصح و ذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد بن قيس قال غلامي
 حران سالم و بريح الابريع ان استثناء جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم و بريح فانصرف الاستثناء الى الجملة
 الملقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فصحيح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و بريح الاسالم لانه لما
 ذكر كل واحد منهما باقراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجهه قولهما أن هذا كلام واحد معطوف بعضه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه كما لو قال أنت حر لله أن شاء الله تعالى ولا بي حنيفة أن قوله حر وحر لغو لثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا بمنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله أن شاء الله تعالى لأن قوله لله تعالى ليس بلغو فلا يكون فاصلا وروى ابن سباعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكي إلا واحدا أحرار انه يعتق الخمسة جميعا لأنه لما قال عشرة من ممالكي أحرار إلا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال تسعة من ممالكي أحرار وله خمسة ولو قال ذلك عتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكي العشرة أحرار إلا واحدا اعتق منهم أربعة لأن هذا رجل ذكرا مائة وغلط في عددهم قوله العشرة فيلغوه هذا القول ويبقى قوله ممالكي أحرار إلا واحدا ولو قال ذلك وله خمسة بمالك يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة الاعتاق فهي أن الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ أسوأ كان المعتق موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي إن كان معسرا يتجزأ وإن كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبد بينه وبين غيره انه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال بعضهم يعتق كله وليس للشريك إلا الضمان وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما عتق ما عتق ورق مارق هما احتجاجا بالنص والمعقول والاحكام أما النص فإروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقة صاله من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزئ وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكيمة دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف حكيم يصير به الأدمى محلا للملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شأنها مستحيل فكذا الحكمي ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزئ ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم بالانصاف كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تخرجه إلى عتق الكل بالضمان أو بالسماية حتى يجبره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزئ وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق إذا لم يتجزأ فألحق حقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولده أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الاعتاق متجزئا لم يكن المحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق والمفوع عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فإروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نعبيا له من مملوك كلف عتق بقبته وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزئ لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع إشارة إلى عتق البعض اذ هو الذي صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والاعتق ما عتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض إن كان معسرا فيدل على التجزئ في حالة اليسار والاعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسمى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصه من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه وأما المعقول فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالأزالة فالملك متجزئ وكذا المالية بلا شك حتى تجزى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لأن محله متجزئ وهو العبد واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا اعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزئ العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير سرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقدر روى عنه خلافاه فانه روى أنه قال في عبد بين صبي و بالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسمى ولكن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لاحالة فيعتق الباقي لاحالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالأجاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكيمية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممنوع فكذا الحكمية فنقول لم قلتم ان اعتبار الحكم بالحقيقة لازم ليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعي يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كما في الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا يخل بالذات ثم انها من ثمرات حرية كل الشخص لا من ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين شكرا للنعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن يتقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامة حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوت كذا والاه من مشأنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور رده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزئ بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الامة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه جميعا صارت أم ولد لهما الا اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما نذكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزئ الا وله حال السكالم اذا وجد السبب بكمال التكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره في مسائلنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي باعتاقه بل لعدم القائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والمفوع عن القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة لان الاعتاق عنده متجزئ واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاء معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزئه منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سببه وأنه حرام فلا بد من تخرجه الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا أم خيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل لهذه التصرفات كما في حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد لحقه لثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما إذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صنع أحد فاختر صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه التمييز كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه ورقبته له وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بمقابلة سلامة الرقبة من غير تلك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تملك ولا اتلاف من العبد بوجهه اذ لا يصنع له في الاعتاق رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بالضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لما فيه من الاستحالة وهي كون الشيء الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد ابن الحسن عن أبي يوسف عن المجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه قبة عدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أو لم عرفها وكذا ما ذكرنا من المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تملك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية أو الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسمى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وثبت فيه جميع أحكام المكاتب من الارث والشهادة والنكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يترجح الا اثنتين لا يفتقران الا في وجه واحد وهو ان المكاتب اذا عجز رد في الرق والمستسعى لا يرد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل المعجز وبعده وهو ثبوت الحرية في جزئه منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا محتجنا الى أن نجبره على السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا المكتوبة معاوضة من وجه فافتقرت الى التراضي والسعاية لا تجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمية ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على الرق فوقت على الرضا وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذ لا يجوز ذلك فلم بشرط رضاه للزموم السعاية ثم اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلقا نصيب الشريك فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المرسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالا عسار واليسار الا ناعرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد فيها في حال الاعسار لحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلافه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتاق أو بالسعاية أو ببديل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها لان الاعتاق اذا كان مستجرا ناعنده كان المعتق متصرفا
 في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه
 كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو اسقى أرض نفسه فنزت أرض جاره أو حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها
 انسان ونحو ذلك الأنا وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص بعدا غير معقول فتبقى حالة الاعسار على أصل
 القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يتلف ماله بمقابلة مال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب
 شريكه فصلح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كشفقة الحارم
 و ضمان الصلة والتبرع انما يجب حالة اليسار كما في حققة الاقارب أو وجب نظرا للعبد لانه تبرع عليه باعتاق نصفه
 فلم يتم غرضه في ائصال ثمرات العتق الى العبد فوجب عليه الضمان تنميا لغرضه فيخص وجوبه بحالة اليسار ومن
 مشايخنا من سلك طريقة أخرى لابي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لان المعتق باعتاقه نصيبه
 أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المزيلة للملك
 عقيب فعله وانما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف اليه الا أنه لا يجب على المقر
 نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لانه بوجود الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى
 كان له أن يعتق نصيبه بجائنا بغير عوض وان شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك
 العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان العصب ضمان تملك و ضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف كضمان
 العصب فان قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك الى ملك قيل
 يحتمل النقل الى ملك المعتق بالضمان ان كان لا يحتمل النقل الى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في
 الاصل وقال ان باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا اختياره الضمان سواء في
 القياس غير أن هذا أخصهما والبيع هو نقل الملك بعوض الأنا في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من
 غيره لكن هذا لا ينفى جواز النقل لا على وجه البيع فان الشيء قد يحتمل النقل الى انسان بالضمان وان كان لا يحتمله
 بجهة البيع فان الحجر تنتقل الى المسلم بالضمان بأن أئلف على ذمي خمره وان كانت لا تنتقل اليه بالبيع على أن قبول المحل
 لا ينتقل الملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لاجل اداء الضمان لانه لا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول المحل في
 ذلك الوقت الأترى أن من غصب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم ان المالك لا يقبل
 الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والمالك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول المحل فيه وكذا ههنا ثم اذا ضمن
 الذي أعتق فالمعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لماذا كرنا في الشريك
 الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وبأى وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لانه عتق كله
 على ملكه هذا اذا كان المعتق موسرا فأما ان كان معسرا فللشريك أربع خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان
 شاء كاتب وان شاء استسعى لماذا كرنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ
 فكان اعتاق بعضه اعتاقا لأكمله ولا خيار للشريك عندهما وانما الضمان لا غير ان كان المعتق موسرا وان كان
 معسرا فله السعاية لا غير لماذا كرنا ان المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في
 حالة اليسار والاعسار الأنا وجوب السعاية حال الاعسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي ان
 كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وان كان معسرا يعتق ما أعتق ويبقى الباقي محلا للبيع
 التصرفات المزيلة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لان الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعسار
 يتجزأ لماذا كرنا من الدلائل لابي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا
 من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وانما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لان الاعتاق لما كان

متجزئا عند أبي حنيفة كان العتق متجزئا ضرورا اذ هو حكم الاعتاق والحكم ثبتت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئا
عندهما لم يكن للاعتاق متجزئا أيضا لما قلنا ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة لانه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير بتخصيص العلة وأنه باطل ولنا
ان العتق وان ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقيين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باهذارتصرفه من
حيث الثمرة للمال واضرار بالعبد من حيث الخلق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر منق شرعا فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لانعنه من التملك أصلا ورأسا فان له ان يضم المعتق ويستسعى العبد ويكاتبه وفي
التضمين تملكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبه ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبدل الكتابة
فكان فيما قلنا رعاية الجانيين فكان أولى فان اختار التديير فدبر نصيبه صار نصيبه يدبره عند أبي حنيفة لان نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتديير يخرج الى العتق الا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للمال فيؤدى فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لان المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضم المعتق لان التضمين يقتضى تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لان تدبيره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمين على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختيارا منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولان ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضا فتعذر التضمين ويملك اعتاقه لان الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كوتب فالامر لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لانه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضا لانه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وان كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضا لانها ليست زيادة متحققة للخوطها تحت تقيوم أحد المقومين وان كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها يطرأ عنه الفضل لان مكاتبته اختيارا للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لانه يكون ربا وان كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لان الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جازت العروض أو كثرت وان كانت على الحيوان جازت
لان الحيوان يثبت ديناً في الذمة عوضا عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسيط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لا شك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لانه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قوهم جميعا أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لان نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فالزيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا لكن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لان عندهما أن من أئلف
على آخر مال مثل له أو غصب منه ما لمثل له فملك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لانه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن المتلف أو المغصوب على

أضفاف قيمته جائز وهما تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المستلتمين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالاتلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لا قيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لا قبله بدليل ان له ان لا يضمه ليهلك على ملكه فيتاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا اصله حتى لا يبد على هذا القدر من المالكين فكذلك انه ملكه منه به وأنه محتمل للملك فصح ومعتق البعض لا يحتمل التمليك مقصودا فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بينا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتمليك فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعتق في ذلك الوقت لا يحتمل التمليك مقصودا فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والقرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلا عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان ثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كالاتفاق على مال والكتابة والتكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عبد مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلا عن القيمة وانها مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبيا أو مجنوناً له أب أو وجد أو وصى فوليه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء كاتبه وليس له ان يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملكه من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكاتبه والاب والوصى يملكان مكاتبه عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكاتبه الا أنهما لا يملكان الاعتاق لان عدم ملك الرقبة أمان ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كما في الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية في الصبي والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصى فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكاتبه وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو ان يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو ان لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والا فلا الى هذا وقعت الاشارة فيما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقة في مملوك فأعتقه فعمله خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه باعتباره مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وبهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أيسر بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الاتلاف والنصب ولو اختلف في اليسار والاعسار فان كان اختلفا فيما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لا نها ثبتت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق أعتقت عام الاول وانا معسر ثم أيسرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل أعتقته عام الاول وانا متوسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال كذاهما وقد قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما أحد كما حرو وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع المعتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبيل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما انما أنظر الى حاله يوم وقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لمعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فأنت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم العتق لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كاتب أمة فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في النصب والاتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما أن يكون قائما وقت الخصومة واما أن يكون هالكا انفقا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذه الجملة ان الحال ان كانت تشهد لا حدما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسألة الطاحونة وان كانت لا تشهد لا حدما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال اصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمته أكثرا وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمته كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لا حدما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبهه اختلفا صاحب الطاحونة مع الطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذا هذا وان اتفقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فبهنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والناسب وقالوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وانما شريكه يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو رواية الحسن واحمدى ورواية أبي يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصبا

بخلاف القياس لما بينا فيما تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب
 الشريك على ملكه و يده بعد الاعتاق الا أن ولاية التضمين ثبتت شرعا بشرطة تتل منك المضمون الى الضمان فاذا
 هلك لم يبق الملك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر واية محمدان ولاية التضمين قد ثبتت
 بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المضمون في بد القاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج
 عن احتمال النقل فنقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب العصب
 وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق يرجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد
 ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ان نصيب الشريك يبق على ملكه وله أن
 يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في
 تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
 للشريك لان حقه عليه وهو قد مات مفلسا هذا اذا مات العبد وأما اذا مات أحد الشريكين فان مات المعتق فلا يخلو
 اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ بنصف قيمة العبد من
 تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
 وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لم يمكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
 و ضمان الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق
 الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
 أو افسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أن اعرفنا وجوب
 الضمان بالنص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانها حال خلوص أمواله وفي مرض الموت
 يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصبح تبرعه على الاجنبي الامن الثلث ولا تصح كفالته ولا
 اعتاقه الامن الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبق الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان
 العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر
 والصلوات اذا لم تكن متبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابن حنيفة
 أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
 للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث
 أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا نقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد تنقلب معاوضة في
 حالة البقاء فانه ثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالمطعم بشرط العوض أنه يتصدق معاوضة ثم تنقلب
 معاوضة وكذا الكفالة تمنع تبرعا حتى لا تصح الامن هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما انقلبت معاوضة لانه
 يوجب الملك في رغبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة للحصول النفع له ثم له حق الرجوع
 في مالية العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في
 ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم
 كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد
 ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
 يعتق ثبت الخيار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلهم ذلك بلا خلاف
 لانهم يخلقون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلك وان انفردوا فأراد بعضهم الاعتاق

وبعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك الآن يعتقوا أو يستسعوا أو يضمونوا الظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتاق عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا الفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل ان نصيب الشريك قد بقي على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتاق عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة بموته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقيين أن يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجه رواية الحسن ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له أن يختار الضمان في البعض والسعاية في البعض فكذلك ولان المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته أن ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتاق وبعضهم التضمين وبعضهم الاستسعاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتاق لان المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فاذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولاة يكون للميت حتى ينتقل الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لان من أصل أبي حنيفة ان المعتق بعضه في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للميت كذا هذا واذا كان المعتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويختار السعاية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما اذا رضى المعتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به المعتق ولا حكم به الحاكم وروى ابن سماعه عن محمد ان له ذلك ما لم يقبل المعتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم فان قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من يجعل في المسئلة اختلاف الرواية ويجعل ما ذكره ابن سماعه عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب اذا قضى به القاضى أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلوا مسئلة الغاصب وغاصب الغاصب على هذا أنه اذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك الآن رضى به المضمين أو يقضى به القاضى ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل ان له خيار التضمين وخيار السعاية والمخير بين شيئين اذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء للعبد عن السعاية ولهذا لو اختار السعاية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السعاية ابراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا اذا اختار الضمان وجه رواية ابن سماعه ان اختيار الشريكين تضمين المعتق ايجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم الا بالرضا أو بالقضاء فلم يوجد أحدهما لا يتم له الاختيار وكان له الرجوع عنه الى السعاية بخلاف ما اذا اختار الشريك السعاية أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لان اختيار السعاية على العبد ليس فيه ايجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فان أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب المعتق فاذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وان كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فاذا أضاف الاعتاق الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا يتعدى الى نصيب الشريك وان كان المعتق جارية حاملا لا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا لأن الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والأطراف بمنزلة الاوصاف والاصناف لا تفرق بالضممان الا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولان الحمل في الأدمية نقصان فكيف يلزمه بتقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه اذا كان المعتق مالكما كافي الرهن وان لم يكن مال الكال للولد كما في الجارية الموصى برقبته الرجل وبجملها لا تخرفا عتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لان الولد اقرء عن الام في الملك لحاز أن ينفرد بالضمان وان كان العبد بين جماعة فاعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السعاية

وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لأن اعتناق نصيبه أوجب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فلثالث أن يضمن المعتق الأول أن كان موسرا وأن شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لأن نصيبه بقي على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج إلى الاعتناق وليس له أن يضمن المعتق الثاني وإن كان موسرا لأن تضمين الأول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا أنه لا يصنع للمعتق في نصيب الشريك باتلاف نصيبه وإنما عرفناه بالنص نظر الشريك وأنه يحصل بتضمين الأول ولأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل فإذا أعتق الأول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون إليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين إلى غيره فإن اختار تضمين الأول فالأولى أن يعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى لأنه قام مقام المضمين وليس له أن يضمن المعتق الثاني لأن الأول لم يكن له أن يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الأول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتناق الثاني وليس للثاني والثالث الا تضمين أن كان المعتق موسرا والسعاية إن كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه إلى العتاق فإن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان المعتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا إذا أعتق جزأ من عبده أو شقصا منه يمضي منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج إلى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لأن الاعتناق عنده متمجزى إلا أن هنا أضاف العتق إلى مجهول فيرجع في البيان إليه كما لو قال أحد عبدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم أن يعتق منه سدسه لأن السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان أن السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لأن العتق لا يتجزأ عبدين رجلين دبره أحدهما نصيبه مدبرا ثم إن كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء ضمن وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وإن كان معسرا فللشريك خمس خيارات إن شاء أعتق وإن شاء دبر وإن شاء كاتب وإن شاء استسعى وإن شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لأن التدبير عنده متمجزى كالا عتاق فيثبت له الخيارات أمان خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج إلى العتاق وأما خيار التضمين فلأنه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتكليف مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وأنه مفيد لأن له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكف تخرجه إلى الحرية ما لم يمت المدبر فإن اختار تضمين المدبر فلمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لأن الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيها كان له فإذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لأن كله عتق على ملكه لا ينتقل نصيب شريكه إليه وإن اختار الاستسعاء أو الاعتناق كان الولاء بينهما لأن نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما إذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لأن ضمان التدبير لا يجب مع الاعسار كما لا يجب ضمان الاعتناق فبقي أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لأن التدبير على أصحابها لا يتجزأ كالا عتاق المعجل وليس للشريك الا تضمين موسرا كان المدبر أو معسرا على الرأية المشهورة عنهما لأن ضمان النقل والتكليف لا يختلف باليسار والاعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبر أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث

قيمته مدبراً وليس له أن يضمه ما انتقل إليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر للذي دبره ويضمن ثلثي قيمته لشرىكه موسراً كان أو معسراً إلا التدبير لما كان متجزئاً
عند أبي حنيفة فلما دبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشرىكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم يتبق له ولاية تضمين المدبر وللأساكت أن يضمه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمين وليس له أن يضم المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان العاصب ولو ضمن المعتق لا يملك المعتق المضمون لأن التدبير انعقد سبباً
لوجوب الضمان على المدبر وأنه يوجب ملك المضمون فصارت ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
تضمين المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينتقل إلى الغير
وللمدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتساق أتلف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة الاستخدام
فيضمه له قيمة نصيبه لكن مدبراً لأن الملتف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب السالك انتقل إليه
فقام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجازا بقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يحمل هذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر ولا يحتمل النقل إلى ملك الغير فحمل ضمان جنابة بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتناق شريكه لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشرىكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعيه فكذا
له وليس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل إليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستنداً إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتاً من وجهه دون وجهه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضم المعتق له ذلك وأما عندهما فالتدبير لما لم يكن متجزئاً صار الكل مدبراً ويضمن ثلثي قيمته للشرىكين
لا تلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسراً أو معسراً لا يجب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يؤول ملكه
فيسعى وهو حر وهما بالتدبير لا يؤول ملكه بل يصير العبد كله مدبراً لله وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشرىكين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان المشهود
عليه موسراً فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسراً فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضاً لانهما بشهادتهما يجزان المغمى إلى أنفسهما لانهما
يشتبان به حق التضمين لا تقسمهما ولا شهادة لجان المغمى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مقراً بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصاً فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشرىك
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما أقر بالعق في نصيب شريكه إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شريكه في حق شريكه لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شريكه في حقه ولا يضم الشاهد لشرىكه لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسراً أو معسراً في قول أبي
حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والأعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسراً فلأن في زعمه أن شرىكه قد أعتق وإن له حق التضمين أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمين لأن
إقراره لم يجز عليه في حقه فبقي له حق الاستسعاء وأما المنكر فلأن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعي
للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتناق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعي لا تثبت مع اليسار على
أصاهما وان كان معسرا فللشاهد ان يستسعى وأما المنكر فيستسعى على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان
نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعي فان عتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل
الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ
فاذا اعتقا فقد عتقتهما والولاء بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعى وأدى السعي فالولاء لهما وأما على قولهما
فالولاء في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاء لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما
وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر
يحلف أولا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب
الضمان على صاحبه أو السعي على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا ان فائدة
الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول ما بذل أو اقرار والضمان مما يصح بذله والقرار به واذ انما قال سعى العبد
لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد عتق وان له الضمان
أو السعي وتعدر التضمين حيث لم يصدق الاخر فبق الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار
وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعي لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويترجم أن
لا سعي له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كان معسرين سعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما
يزعم أن شريكه عتق وهو معسر فلا حق له الا السعي وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى العبد للموسر ولم
يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما له السعي على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على
الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عتق في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم
المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولى ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر
من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبدي في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار
أمس فانت حر وقال الآخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد
بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين
سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للمعسر
في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال مجاهد ان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته وجه
قول مجاهد ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق
عليه نصف العبد مجانا بغير سعي مجهول لان الحائث منهما مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط قس السعي
مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق بينين لان أحد الشريكين حانت بيقتين
اذ العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذلا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للثأل أولى
من الآخر والمقضى له بالعتق يتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا عتق نصف العبد يتعين تعدر ايجاب كل السعي عليه
فتجب نصف السعي ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان
السعي عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين
لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره مجاهد ان هذا كشهادة
كل واحد منهما على الآخر غير سديد لان ههنا يتقنا بحرية نصف العبد لينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن
بالحرية لا احتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعي مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع القضاة إذا كان المقضى له معلوماً لأن المقضى له إذا كان معلوماً يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع وإذا كان مجهولاً لا يمكن فإن حلف رجلان على عبد من كل واحد منهما لأحدهما فقال أحدهما لعبد أن كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبد أن لم يكن زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر فرضي اليوم ولا يرى أدخل الدار أم لم يدخل لم يعنى واحداً من العبدين لأن ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الأول المقضى له بالعتق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كما عتق واحدة من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبد من بين رجلين قال أحدهما لأحد العبدين أنت حر إن لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر إن دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فرضي اليوم وتصادقاً على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل فإن هذين العبدين يعنى من كل واحد منهما ربه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسمى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول أبي يوسف أن نصف أحد العبدين غير عين قد عتق ييقن لأن فلان لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حراً ييقن وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربه ويسمى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته المتقدمة إلا أن هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسمى في النصف الباقي وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما غير عين ويقسم بين المولين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسمى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضى له وعليه مجهولاً ولا سبيل إلى القضاء بالحرية مع جهلتهما فيستحق كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لأن ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف في عبد بين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وأنه هو أعتقه اليوم وقال شريك لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضعن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لأن قوله أنا أعتقه اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وأنه حصل بعد اقراره على شريك بالعتق فلم يصح وكذا قال أنا أعتقه أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وإن لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة أنه أعتقه أمس فهو ضامن لشريك لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريك العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة ويمنع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في أحكام الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلا اعتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي للاعتاق فهو ثبوت العتق لأن الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر إذا قوي فطار عن وكره وفي عرف الشرع اسم لقوة حكومية للذات يدفع بها الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابله وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال توب رقيق أي ضعيف وفي معارف الشرع يراد به الضعف الحكمي الذي يصير به الآدمي محلاً للملك وعلى عبارة التحرير الحكم الأصلي للتحرير هو ثبوت الحرية لأن التحرير هو اثبات الحرية وهي الخلو يقال طين حر أي خالص وأرض حرة إذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلو عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه إن كان نتيجاً ثبت هذا الحكم للحال وإن كان تعليقاً بشرط أو إضافة إلى وقت يثبت بصد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك في جميع الأحكام إلا في التعليق بشرط الموت المطلق وهو التسدير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت في جميع ما أضيف إليه وقد ثبت في بعض ما أضيف إليه وبجملته الكلام فيه أن الاعتاق لا يخلو إيماناً كان في الصحة وإيماناً كان في المرض فإن كان في الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لأن حق الورثة أو الغريم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلا اعتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنقد وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقه في الثلثين والا صل فيه ماروى عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج
كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان
لم يجزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة اعتق
كله لما قلنا وان لم يجزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ماروى في حديث أبي قلابة ان
رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته فدل الحديث
على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت
وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسعى العبد هذا اذا لم يكن عليه
دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيمته ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق لما له فاعتق
يسعى في جميع قيمته للغير يرد للوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقض فحجب السعاية
وروى عن أبي الاعرج ان رجلا اعتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين
وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبدان كان الدين ألف درهم
وقية العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغير يرد للوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان
أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يجز يعتق ثلث النصف الثاني عتقا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى
في ثلثي النصف فالخاصل انه يعتق سدسه عتقا بغير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغير وسهمان
للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مريض فهو على التفصيل التي ذكرنا ان كان له مال سواهما وهما يخرجان
من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لانهما يخرجان من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يجزوا
الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة
عتقا جميعا بغير شيء وان لم يجزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه عتقا بغير شيء ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبته على
ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية
للعبدين سهمان من ستة وللورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
مستوفيا لوصيته متلفا لما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك
أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أسداسه
فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمها فيحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته فيصير
كل واحد على ثلاثة أسهم فتصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فان مات أحدهم قبل
السعاية صار متلفا لما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبدين
سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبيد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد ربه ويسعى في ثلاثة أسداسه
فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبدين سهمان والميت استوفى سهمها فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون تسعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسداسه فيحصل للورثة ستة
وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فيحصل الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للورثة لان العتق في مرض
الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان القاقية كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلث النصف في الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المريض اذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برأتين انه صار حراما حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يجزأ وأما الذي هو من التوابع فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الاحكام الاصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثمرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول وجملة الكلام فيه ان جهالة المعتق امانا كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فيجهل المضاف اليه الملامحة صاحبها اياه في الاسم فصاحبه المزارح لا يخلو امانا يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان يقول لعبيده أحد كحرا او يقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو يبيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما كيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فمما تقدم وأما الكلام في الاحكام المتعلقة به في الاصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته أما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان للمولى ان يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على ان العتق غير نازل في أحدهما لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وله ان يستعملهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو امانا كانت من المولى واما ان كانت من الاجنبي ولا تخلو امانا كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع يد العبدين فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما نذكر وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها معا على التعاقب فالاول عبد والثاني حر لانه لا أقدم على قتل الاول فقد تعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لان الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شيء لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضر بة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لان المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما ابولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع انسان يد العبدين فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو امانا كان واحدا واما ان كان اثنين فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذلك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذلك وتكون لورثتهما وهذا دليل على ان العتق نازل في غير العيين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبدا والواجب بقتل الحر الدية وقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وإنما قسم لان كل واحد منهما اتجبت دية في حال وقيمته في حال لاحتمال انه حر وعبد فيقسم ذلك على اعتبار الاحوال كما هو أصلنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول يوجب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
حرا وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلا فان وقع قتل كل واحد منهما ما فعل كل واحد من
القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وبالحجاب التيمتين بوجوب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبدا اخطأ وانه يوجب القبضة وأما على قول من يقول بزول العتق فانما لم تجب الدية
لان من تجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي تجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك والقيمة متيقنة
فتجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له واما اقسام
القيميتين فلان المستحق لاحد البدين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين واتساقهما حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبدا والآخر قتل
حرا لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاول للرق ولو كان المنلو كان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولدا أو
ولدت احدهما ولدا فاختار المولى عتق احدهما اعتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولدا ولم يكن أما على
قول التخيير فظاهر لان العتق كان نازلا في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعها
وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب الزول في احدهما فيسرى الى ولدها كاستيلاء
والكتابة ولو ماتت الامتان معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولدا فاختار المولى فيختار عتق أى الولدين
شاء لانهما لماتتا معا لم تتعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذا الحرية
انما تتعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها يمكن فيخير المولى فيهما فإيهما اختار عتقها
فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معا رجلا خيرا للمولى في الولدين لما قلنا في الموت وإيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
ارث أمه شيئا لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك بما خر عن الموت فلا يرث شيئا بل يكون الكل للمولى وهذا نص
مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلا في احدهما لحدثها على وصف الام لكان الاختيار تعيينا لمن وقع عليه
العتق فكان عتقه متقدما على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
المولى بحب عقر أمتين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تتجيز الكان الواجب عقر حرة
وأمة ولكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث فالعقر أولى لانهما لا يملكان
بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كالثعبان فلما كان الكسب له فالارث والعقر أولى
ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسدا أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعا
بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصة كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
الحرية قد ثبت وهو انعقاد بسبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصة
كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختار العتق في
احدهما وإيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فقدم ملك أحدهما وقد
اغناقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك الفاسد فينفذ فيه اعتناق المشتري وانما لم يبدى بتخيير البائع
لان التملك منه حصل في مجهول فإلم يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك الفاسد فان مات البائع قبل البيان
قامت الورثة مقامه ويقال لهم بينوا فان بينوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبغي أن ينقسم العتق
بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الا تقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما لاستحالة تقسام الحرية على
الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الا تقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عند نابل يثبت للورثة ابتداء لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعمین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فيمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فانا في يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداء لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يعق المشتري حتى مات البائع لم يتقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخه اقسّم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الاقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حقا للشرع رفع الفساد وفسخه بفعل القاضى أو بتراضى المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء ويجوز الهبة والصدقة والامهاري في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انعقاد سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات الا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر وعقن يصح في العتق وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرط الصحة قبوله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا يبطلها الشرط الفاسد فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أننا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيعاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه ومعنى البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لاهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر او حق الحرية لا أحدهما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملكون المكاتب والمدبر بالاسر كما يملكون الحر واذا لم يملكوا بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبدا فملكه أهل الحرب بخير المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر او ثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصح ولو اشتراها من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء أو يأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان تابعا للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان تابعا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما صح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذه بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قامة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادته له الى قديم ملكه فيتمين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في صحته لعبيده أحد كما حرّم مرض مرض الموت فاختار عتق أحدهما يعتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين فبين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجز اذ لو كان تمليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتق من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق مخصوصة المولى فلمهما أن يرفعه الى القاضى ويستعد يا عليه واذا استعد يا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحس لو امتنع أما على مذهب التنجز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه وله فيها حق وأما على مذهب التمليق فلان الحرية انما تثبت في أحدهما فقد ثبت حق

الحرية أعني انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا اجتهده وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال منه فكان البيان إليه كما في بيان الحمل والمشترك في النصوص ولكن أقر بشئ مجهول أو باع شيئاً من صبرة كان البيان إليه كذا هاتم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرة أما النص فنحن أن يقول المولى لأحد هاتين إياك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الالفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأثراً عتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق لأن إنشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار العتق في الآخر دلالة لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن قال عنيت به الذي لزمى بقولي أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقتك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبه أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو يرهن أحدهما أو يؤجر أو يكتب أو يدبر أو يستولد إن كانت أمة لأن الأصل إن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً له دلالة ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطئك زوجك فلا خيار لك لما إن تمكينها زوجها من الوطء دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصار هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يطله وهو الرهن والأجارة والكتابة والتدبير والاستيلاء والمأقل يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاض والبطلان فكان إقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما بعينه شرط لزول العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول إن العتق غير نازل في العين فيهما فإما على قول من يقول بزول العتق في أحدهما غير عين فهو إن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا إقدام عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضررة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع جأ وفيه خيار للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلأنه لا صحة للبيع إلا للملك فكان إقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فيتعين الآخر للعتق ضررة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زال المبيع عن ملكه بلا خلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلأن اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لأنه وقع من يلا للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما يبيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ما ذاك حكمه وهكذا ذكر محمد في الأملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعندنا ولم يذكر في الأصل عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط ويتعين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائع العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعه عن أبي يوسف أنه لو أوصى بأحد هاتين أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً للبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً أو اشعاراً أنه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولوعلق عتق أحدهما بعينه بشرط بان قال له إن دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلأن التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصبح إلا في الملك فكان الإقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
دبر أحدهما وذكرا بن سباعة عن محمد أنه إذا قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر ثم قال أحدكما حر ثم دخل الذي
علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما لسبب من جهته فصار كما لو اعتقه ابتداء
أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطى المولى احدهما فان علقته منه عتقت الاخرى بالاجماع لانها صارت ام ولد
له وقد ذكرنا ان الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الاخرى وان لم تعلق لا تعلق الاخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد تعلق وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل احدهما بشهوة أو لس بشهوة أو
نظر الى فرجها عن شهوة ولو استخدم احدهما لا تعلق الاخرى في قولهم جميعاً لان الاستخدام تصرف لا يختص
بالمالك اذ قد يستخدم الحره (وجه) قولهما ان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
الوطء لا يثبت الا باحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك المين للحل واذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
الاخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بياناً فن الجائز ان يقع اختياره على الموطوءة فيتبين أنه وطئ حره من غير نكاح
فيجعل الوطء بياناً ضرورة التحرج عن الحرام حالاً وما لا حتى لو قال احداً كما مدبرة ثم وطئ احدهما
لا يكون بياناً بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة الى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بياناً في
الطلاق المبهم حتى لو قال لا امرأته احداً كما طالق فوطئ احدهما طلقت الاخرى كذا ههنا ولا يبي حنيفة أن يكون
الوطء بياناً للعتق في غير الموطوءة يستدعي زول العتق ليكون العتق تعيناً للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
نازل لما يتأمن الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير المين منهما بل هو معلق بشرط الاختيار الا أن
هناك جعل الوطء دلالة الاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعاً لقوله عز وجل
فامسك بمرءك أو تسريحاً بحسان قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الوطء والنفقة واذا كان الوطء
مستحقاً بالنكاح عند اختيار الامسك فاذا قصد وطء احدهما صارت مختاراً لا مسكاً كما فيلزمه ابقاء المستحق شرعاً
ضرورة اختيار الامسك فيصير مختاراً طلاق الاخرى والوطء في الامة غير مستحق بحال فلا يكون وطء احدهما
اختياراً للعتق في الاخرى لو صار مختاراً للامسك انما يصير ليطع وطءه حلالاً لا يخرج عن الحرمة ووطء اياهما جميعاً
حلالاً واختيار احدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حرماً لان العتق ثبت حال الاختيار مقصوداً عليها وأما
الضرورة فنحو أن يموت أحد العبدین قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محلاً لاختيار العتق
المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعين المولى لانصا ولا دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل اذ لو كان نازلاً لما
تعين الآخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لان الميت كان محلاً للبيان اذ البيان
تعيين لمن وقع عليه العتق بالايجاب السابق وقت وجوده وكان حياً في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما اذا باع أحد عبده
على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما ان ملك المشتري يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك
وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما اذا قال أحد هذين ابني أو أحد هاتين أم
ولدي فمات أحدهما لم يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سباعة عن محمد لان قوله أحدهما تين أم ولدي
أو أحد هذين ابني ليس بانشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصبح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
أحد كما حر أو أحد هذين حر انشاء للحرية في أحدهما والا نشاء لا يصبح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو اجنبي لما قلنا غير ان القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وان كان
من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بجزءه فلا يستحق شيئاً من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المجنى عليه ذكر القدوري في شرحه ان الارش للمولى أيضاً ولا شيء للمجنى عليه من الارش وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان الارش يكون للمجنى عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المجنى عليه يجب عليه أرش الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بأنه جنى على حر وان بينه في غير المجنى عليه فلا شيء على المولى ولا يذكر القدوري هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبي وما ذكره القاضي قياس مذهب التنجيز لان البيان يكون تعييناً لمن وقع عليه العتق فيبين انه كان حراً وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره القدوري قياس مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصوراً عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر والله عز وجل أعلم ولو قال عبدي حر وليس له الا عبداً واحد عتق لانه تعين بالاجاب فانصرف اليه فان قال لي عبدي آخر عينته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبداً آخر انصرف الى هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبدول عن الظاهر الابينة تقوم على أن له عبداً آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر وليس له الا عبداً واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضي أحداً الا ترى أن الله تعالى موصوف بأنه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الازل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبدي حر أو أحد عبدي حر قال ذلك ثلاثاً اعتقوا لان أحدهم عتق باللفظ الاول لانه أحد عبديه وعتق الآخر باللفظ الثاني لهذا المعنى وقد بقي له عبداً فيعتق أحدهما وعتق الثالث باللفظ الثالث وان لم يبق الا عبداً واحد كما لو قال ابتداءً أحد عبدي حر وليس له الا عبداً واحد ولو قال أحد كم حر أحد كم حر لم يعتق الا واحد لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم باللفظ الثاني جمع بين حر وعبدين فقال أحد كم حر لم يصح ثم باللفظ الثالث جمع بين عبدين وحرين فلم يصح ذلك أيضاً لانه يحمل على الاخبار وهو صادق فيما أخبر ولو قال لعبده أنت حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتبت به الحر يعتق وان قال عتبت به التدبير صار مدبراً وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتق نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدبير لشيوع العتقين فيه الا أن نصفه يعتق بجاناً من جميع المال لانه يعتق بالاعتاق البات في حالة الصحة ونصفه يعتق من الثلث لانه يعتق بالتدبير والعتق بالتدبير يشبث من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدبير في المرض أو في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بجاناً لان هذا القدر لم يعلق به حق الورثة ويسمى في ثلث النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبدين فقال أحد كما حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من كل واحد منهما يعتق بجاناً من جميع المال لحصوله بالاعتاق البات في حالة الصحة والربع يعتق من أصوله بالتدبير ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتها حران أو مدبران والمسئلة بها عتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدبير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حراً وهذا وهذا عتق الثالث ويؤمر بالبيان في الاولين ولو قال هذا حر وهذا وهذا عتق الاول ويؤمر بالبيان في الآخرى وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية احدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان فصار كأنه قال أحد كما حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عيناً ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث فأوجبت حرية احدهما غير عين فعتق الاول ويؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كلمت هذا

أو هذا وهذا فعبدي حر انه ان كالم الاول وحده حنث وان كالم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث ما لم يكلمهما جميعا ولو
 قال ان كلمت هذا وهذا أو هذا فعبدي حر فان كالم الثالث وحده حنث وان كالم الأول أو الثاني وحده لا يحنث ما لم
 يكلمهما جميعا لان في الفصل الأول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعا لانه جعل
 الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في
 الفصل الثاني فقد جعل شرط الحنث كلام الاول والثاني جميعا أو كلام الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول
 بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعبد كرجل
 له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله
 تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان
 حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف
 القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلث قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا
 عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لا أدري
 أيهما حر لا يجبر على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بما نوصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما
 النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعد موت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحدكما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات
 قبل الاختيار اعتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار
 لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
 نصفه بما نوصفه بنصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا الثابت تشييع
 والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجيذا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في
 باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین
 مجبولا اذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجبولا فتجري الارث ثبت ولاية التعيين
 أما ههنا فأحدهما حر وأستحق الحرية وذلك بمنع جريان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع
 له محملا للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدكما حر
 لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبدا الغير قابل للعتق في نفسه ومحملا لنفوذ
 الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين
 عبده وبين هبيمة أو حائط أو حجر فقال أحدكما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة
 نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه
 الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحدكما حر انه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته
 صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في الاخبار مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان
 فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحمل لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين
 عبده ومدبره فقال أحدكما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
 بين عبديه ومدبره فقال اثنان منكم مدبران صار أحد عبديه مدبرا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف
 أحدهما الى المدبر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخر يصرف
 الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذ لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه
 قال للمدبر هذا المدبر وأحد العبدین مدبر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدبر فان مات المولى قبل
 البيان انقسم تدبير رقبة بين العبدین نصفين فيعتق المدبر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبدین وحر فقال انسان منكم حران انه يصرف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد العبدین لا غير كما أنه قال للحران هذا حر وأحد العبدین حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعبد دخل عليه انسان فقال أحد كما حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت. أما الاول فإدام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم ان بدأ بالبيان للإيجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الاول وتبين ان ايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدین فيؤمر بالبيان لهذا الإيجاب وان عني بالإيجاب الاول الثابت عتق الثابت بالإيجاب الاول وتبين ان الإيجاب الثاني وقع لغوا لخصوله بين حر وعبد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للإيجاب الثاني فان عني به الداخل عتق الداخل عتق بالإيجاب الثاني وتبين ان الإيجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان وان عني به الثابت عتق الثابت بالإيجاب الثاني وعتق الخارج بالإيجاب الاول لتعيينه للعتق باعتاق الثابت وأما الذي يتعلق بما بعد الموت فهمنا حالان حال ما بعد موت العبدین وحال ما بعد موت المولى أما موت العبدین فان مات الخارج عتق الثابت بالإيجاب الاول وتبين ان الإيجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالإيجاب الاول والداخل بالإيجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الإيجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للإيجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالإيجاب الاول وبقى الإيجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الإيجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بلا خلاف بين أصحابنا واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربه أما في مسئلة الوفاق فلان المولى ان كان عني بالإيجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالإيجاب الاول ثم الثابت بالإيجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربه بالإيجاب الثاني وقد عتق نصفه بالإيجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلف فاما وجه قول محمد فهو ان الإيجاب الثاني يصبح في حال ولا يصبح في حال لانه ان كان المولى عني بالإيجاب الاول الخارج يصبح الإيجاب الثاني لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الإيجاب الثاني جمعا بين العبدین فيصبح وان كان عني به الثابت لا يصبح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد فيلغو فيصبح الإيجاب الثاني في حال ولم يصبح في حال فلا يثبت الا نصف حرية فيقسم بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الإيجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق بالإيجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الإيجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا فلما مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الإيجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره محمد غير سديد ان الإيجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر بطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الإيجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

إذا كان القول منه في الصحة فإن كان في المرض فإن كان له مال آخر يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن إن أجازت الورثة فكذلك الجواب وإن لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية الوصية فإذا هان الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية الخارج نصف الرقبة وصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ونصف الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل واحد على أربعة أسهم لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجتمع وصاياهم فتصير سبعة أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلثا المال أربعة عشر سهما وربعه فيكون جميع المال أحد وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لأن ماله ثلاثة أعباد وقد صار ماله كله أحد وعشرين سهما فيخرج منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة أسهم من سبعة ويسعى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسعى في خمسة أسهم كالخارج وإذا صار سهام الوصايا بسبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلثان وهذا يخرج على قولهما وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسعى في ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا يحاب الوصايا ستة فاستقام الثلث والثلثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بأن أضاف صيغة الاعتاق إلى أحدهما بعينه ثم نسيه في الكلام في هذا الفصل أيضا في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الأول فلا خلاف في أن أحدهما حرقيل البيان لأن الصيغة أضيفت إلى معين والمعين محل نزول العتق فيه فكان البيان في هذا النوع اظهرا وتعيينا لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فالأحكام المتعلقة به ضربان أيضا ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الأول فنقول إذا اعتق إحدى جاريته بعينها ثم نسيها أو اعتق إحدى جواريه العشرة بعينها ثم نسي المعتقة فإنه يمنع من وطئهن واستخدا منهن لأن واحدة منهن حرة ييقن فكل واحدة يحتمل أن تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلوقرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحريم لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلوانه وطئ واحدة منهن فحكمة نذكره هنا والحيلة في أن يباح له وطئهن إن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقبة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى إلى القاضي وطلبها منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليدين كذا ذكره السكرخي لأن أحدهما حرة ييقن والحرة بحقه أو له فيها حق ولكل صاحب حق أن يطلب حقه وإذا امتنع من الإيفاء بحجبه عليه ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى فطلبها بعينه استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما اعتقه لأن الاستحلاف لقاعدة النكول والنكول بذل أو إقرار والعتق يحتمل كل ذلك ثم إن نكل لهما اعتقا لأنه بذل لهما الحرية أو أقر بهما لهما وإن حلف لهما يؤمر بالبيان لأن أحدهما حرة ييقن وحرية لا ترتفع باليمين وما ذكرنا من رواية ابن سماعة عن محمد في الطلاق يكون ذلك رواية في العتاق وهو أنها إذا استحلها حلف المولى للاول يعنى الذي لم يحلف له لأنه لم يحلف للاول والله ما اعتقه فقد أقر برقه فيتعين الآخر للحرية كما إذا قال ابتداء لاحدهما عينا هذا عبد وإن لم يحلف له عتق هو لأنه بذل له الحرية وأقر وإن تشاح في اليمين حلف لهما جميعا بالله عز وجل ما اعتق واحد منهما فإن حلف

لهما فان كانا امتين يحجب منهما حتى يبين لماذا كانا حرية احدهما لا ترتفع بالحلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر لما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يقين
بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في المحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة او ضرورة اما النص فنحو ان يقول المولى لاحد هما عينا هذا الذي كنت
اعتقته ونسيت واما الدلالة او الضرورة فهي ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لاصح له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جاريتين لان هذه التصرفات لاصح لها الا في الملك فكان اقدمه دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا امتين فوطئ احدهما اعتقت الاخرى بخلاف لان احدهما محررة يقين فكان
وطئ احدهما تعيينا للرق والاخرى للعتق وتعيين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على اصل ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشرين فوطئ
احدها عن تعيين الموطوءة للرق محلا لمره على الصلاح وتعين الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة
فيتعين البيان نصا ودلالة وكذلك وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتبع الباقيات وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعيينا للرق والباقيات للعتق وتعين الباقيات ضرورة
والاحسن ان لا يطاق واحدة ممنهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحره فلو انه وطئ فخبره ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فلا حسن ان لا يطاق الباقيات قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما مكن وامكن ههنا بان يحمل على انه قد تذكر ان المعتقة ممنهن هي الميتة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطا للحلية البيان وكان
اقدامه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة وتعيين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة ممنهن ان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار مصورا عليه والمحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقيات للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوقف
تعيينها للعتق على البيان نصا ودلالة اذا الميتة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما يتعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعيد صفقة واحدة ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو باع عشرة فباعهم صفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة ويتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا به للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة او ضرورة
عدم المزاحم كالموطئ عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جارية فاعتق واحد
منهم ان يطاق جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع
الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة ممنهن ثم نسيها أنه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في احد الجانبين فلم يقع الشك الا في احد الجانبين اذا المعتق على يقين من
حرية احدها وكل واحدة محتمل ان تكون هي الحره فجمع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك احدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحدة ممنهن ثم جهلها واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يمتق من كل واحدة
منهما نصفه بمجانا بغير شئ وهو نصفه بالقيمة فتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها الورثة لما ذكرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يظهر به حكمه فالمظهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده غيره ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تقيده في حقه فيعتق عليه وأما البينة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أصحابنا من حمل المسئلة على أن عتق العبد بحق العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعواو بهم كالا موال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمتة وتطبيقه امرأته والشهادة على أسباب الحدود والغلبة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقق السبب اذ لا يظهر كون الفعل سرقة شرعا بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتتكم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملتها رجلا باع حرا أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والركوات والجمع والجماعات فنبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كإي عتق الامة وطلاق المرأة وكإي الحدود والغلبة وكذا الاحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باستيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسمع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط الكان التناقض مانع من صحة الدعوى كما في سائر الدعاوى ولا يبي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكومية تثبت للعبد تندفع به ايد الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصودا ألا ترى أنه هو الذي يتضرر بانتهائها مقصودا بالاسترقاق وكذا التحرر اثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبى عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصودا وحق الانسان ما ينتفع هو به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقا للعبد كان العبد مشهودا له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بوجبه تامة في الشهادة لان المشهود به لو كان ثابتا لتبادر الى الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا يبي عن ذلك وإنما يبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالاعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل ألا ترى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد بحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أنا ان سلمنا ان في العتق حق الله تعالى فالتمهيد حاصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على التذف من غير دعوى المقذوف وان كان حد التذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا ههنا وأما الاحكام فاما عتق الامة فتمهيد هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه سبب لتحرير الفرج وسبب له والشيء من حيث التسبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر الحارب انه بوجوب القتل من حيث انه سبب للهرب لان من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانها غير ان كذا هذا الا ترى انه ينفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير الفرج وهو عتق العبد متى قبلت على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس للعتق في محل النزاع سببية تحرير الفرج فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليه لما ينافاه قيل ما ذكرتم من العذر في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاة مقبولة من غير دعوى وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ثابتة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحرير الفرج فالجواب أن من أصحابنا ممن يمنع المستلكن الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحرير الفرج ومنهم من سلم مسألة المجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية مملوك للمولى وانما منع من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصانه وبعد العتق لو وطئها يسقط احصانه فالشهادة على عتقها تضمنت تحرير الفرج فقبلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاة فمرام الوطء حقيقة حتى لو وطئها يسقط احصانه مع قيام ملك اليمين والمعتبر في الباب تحرير الفرج لا الاثوثة والشهادة على النسب قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكر من المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أي حنيفة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النيابة شرعا نظرا للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا للمساكين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير الفرج والدعوى في الجملة لانه بوجوب حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال فيقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياطا وهو الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثمة ثبت في الجملة أيضا وعند وجود وال الحل فيعتبر السبب قائما مقام السبب في حق الحرمة احتياطا وأما ابتداء فوجه قولهما ان عدالة الشاهد دلالة صدقه في شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضي مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا أناعرفنا اشتراطها فيما وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضي بالمشهود به والاصل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضي به وبما ليس بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى ياد اءانا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن لا يجوز القضاء به أصلا الا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى والمنازعة سبب الفساد أو لدفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة أو لدفع فساد السكر في حد الشارب والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم فيما وراء ذلك على الاصل وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه اعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في حال حياة المولى وصحته لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على عتق العبد عنده والمدعى مجبول فجهالة المدعى منتهى صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط جهالة المدعى لانكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعتق أحدهما في حال صحته فهو على هذا الخلاف وإن شهد على ذلك وهو مريض فمات أو شهدا بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنهما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه تقبل ويخبر فيختار طلاق أحدهما وجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجهول وجه الاستحسان أن المدعى هنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية وانخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوما تجاوزت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لاحد العبدین فكان المشهود له مجهولا فلم تجز الشهادة ولأن المولى لمات فقد شاع العتق فيها جميعا فصارت لكل واحد منهما خصما في حق نفسه متعينا فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتين بأن شهدا بأنه أعتق أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الامة لكونه سببا لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتين ههنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهذين الرجلين أعتق عبده فلا تأمخز شهادتهما لأن المدعى عليه مجهول ولو شهدا أنه أعتق عبده وسماه ونسبناه ان الشهادة باطلة لأن الشاهد اذا نسي ما تحمّل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفان سالما وله عبدا سمع سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل وجه الفرق ان البيع لا يحتمل الجهالة أصلا والعتق يحتمل ضربا من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بعقدين كل عقد لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه انه اذا اختلفت شهادة الشاهدين فان كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلا وان كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلف نذ كذلك كله في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيما ذكرنا في كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن و بيان صفة التدبير و بيان حكم التدبير و وقت ثبوت حكمه و بيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الاول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر نوعان مطلق ومقيّد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتى أو أعتقتك بعد موتى وكذا اذا قال أنت حر عند موتى أو مع موتى أو في موتى هو بمنزلة قوله بعد موتى لان عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعى وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضى وجودهما وفي اللظرف فاذا دخل ما لا يصلح ظرفا يجعل شرطا كما اذا قال لمبده أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ اليقين بأن يقول ان مت فأنت حر أو يقول اذا مت أو متى مت أو متى مات أو ان حدث بي حدث أو متى حدث بي لانه علق العتق بالموت مطلقا وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال ان مات فلان فأنت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذات تدبرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر ان مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولا يبي يوسف ان علق بأحد الامرین فلا يصير مدبرا

كما لو قال ان مت أو مت ز يد ولو قال ان مت وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فيلان أو قال
 بعد موت فلان وموتني لم يكن مدبرا لأن موت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وانما لا يصير مدبرا للحال لأنه محتمل
 أن يموت المولى أولا فلا يعتق لأنه علق العتق بشرطين بموته وموت فلان فلا يعتق بموته وحده ويصير العبد
 ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر فاعا وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ومحتمل أن يموت
 فلان فيصير مدبرا ويعتق بموت المولى فكان هذا كالتيبير المقيد ثم ينظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا
 للورثة لنا بينا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدير صار مطلقا وصار العبد بحاله يعتق بموت المولى ثم استشهد
 في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كلامك فلاناو بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا
 كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ
 الوصية وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصيه بوصية يستحق من جعلها رقبته أو بعضها نحو أن
 يقول له أو صبتك بنفسك أو برقبتك أو بعتك أو وكل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصي يزيل ملكه بالوصية ثم ان
 كان الموصي له بمن يحتمل الملك يزول الملك اليه والا فيزول لا الى أحد والحر لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من
 الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق جعل يبيع نفس العبد
 وهبته له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتي وكذا لو قال له أو صبت لك بثلاث مالى لان رقبته من
 جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشر عن أبي يوسف
 فممن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بحيز من ماله لم يعتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن
 السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فاما سهم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لاجتماع
 فكان الخيار فيه الى الورثة فلهم التعمين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا
 بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت
 حر او ان غرقت فأنت حر أو ان حدثت في حدث من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر ونحو ذلك مما يحتمل
 أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو
 مدبر مقيد وحكمه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذامت ودفنت أو
 غسلت أو كفنت فأنت حر فليس مدبرا بل يدر يدر به في حق الاحكام المتعلقة بالتدير في حال حياة المدبر لانه علق العتق
 بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يعتق من الثلث والقياس أن لا يعتق
 كما لو قال اذامت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخلك العبد الدار انه لا يعتق كذا هذا لكنه استحسن
 وقال يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علاقته فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر
 المقيد بخلاف قوله اذامت فدخلك الدار لان دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعليقا بموت نصفه فلم يكن تديرا
 أصلا بل كان يمينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الایمان ثم التدير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق
 فاذا ذكره أو المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فأنت مدبر لان التدير اثبات
 حق الحرية وحقية الحرية محتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التسدير وذ كرمحمد في الاصل اذا قال
 أنت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدير
 بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت
 فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتق فان مات المولى
 فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذ كرمحمد في مختصره ان المراد منه أن يعتق الوصي أو
 الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وانما تعلق به وبأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يعتق

ما لم يعق وكذا ذكر الجصاص أنه لا يعق حتى يعتمه الورثة لما قلنا وروى ابن سباعة وعيسى بن أبان وأبو سليمان
 عن محمد فيمن قال لرجل اذامت فأعنت عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأمر عبدى هذا يسدك ثم مات فشاء
 الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتمه لان هذا وصية بالاعتاق والوصايا لا يقيد القبول فيها بالمجلس وكذا
 ان قال عبدى هذا حر بعد موتى ان شئت فشاء بعد موتى في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا ان
 الوصية لا يقيد قبولها بالمجلس ولا يعق العبد حتى يعتمه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم
 والجصاص لا تفرق بين المستثنين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد وهما علق بمشيئة الاجنبى وكذلك لو قال
 لعبد أنت حر ان شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان
 ذلك لا يبطل شيئا مما جملة اليه لما ذكرنا ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتعميم الوصية لا يقف قبولها على المجلس
 وأما المضاف الى وقت فنحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا لان التسدير
 اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
 روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبد أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعق الا أن يعق وروى ابن
 سباعة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا ألا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين يبيع فيه ووجه
 القياس ما ذكرنا انه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضى الزمان
 وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا جعلوه وصية بالاعتاق لان تصرف العاقل يحمل
 على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضى شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
 بشهر فليس بمدبر لانه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت
 التكلم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال
 واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخى في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلل القدورى لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضى الشهر أنت حر بعد
 موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولما ذكر الخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
 فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وهما ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
 حكاه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
 يستند وبهذا تبين ان ما ذكره القدورى من التعليل لابي حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر ان
 عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال عند مضي
 أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية فمنها فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
 ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فان
 نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم ليياض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل
 لا بالنهار فلا يكون هذا مدبرا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله
 تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال ان مت
 الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال ان مت
 الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لان موته في تلك المدة كائن لا محالة وروى هشام
 عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر بالساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
 لا يصحور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد
 موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف دزيم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار مدبرا ولا يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بعوض الا ان العتق يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فانت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقا فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذا القبول بعد الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فهل يعتق بعد الموت بنفس القبول أولا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضى لم يذكر هذا في الجامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبرا والمدبر على ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه فسمقط وروى بشر عن أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبدك أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدى الألف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له ان يقبل وظاهر قوله أدى الألف وعتق يقتضى ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى اذا قال اذا مات فانت حر على ألف درهم فانما يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تعتقه الورثة أو الوصى لان العتق قد تأخر وقوعه عن الملووت وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بايقاع من الوارث أو الوصى لانه يكون وصية بلا اعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى بيوم أو بشهر انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث أو الوصى بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا ثم في الوصية بالاعتاق يملك الوارث الاعتاق تنجيذا وتعليقا حتى لو قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل يعتق كما لو تجز العتق والوصى يملك التنجيز لا التعليق حتى لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصى يتصرف بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصى أو الوارث عن كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالين شرطا لثبوت العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبرا ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا حجة أبي يوسف في المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أمملكه فهو حر بعد موتى فما في ملكه صار مدبرا وما يستفيده يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة وخمد وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيده (وجه) قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيده مراد الا ان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما ان التدبير في معنى العتق ومعنى الوصية أما معنى العتق فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فالعق ان كان لا يصلح الا في الملك القائم أو مضافا الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الوصى وبما استحدث الملك فيه فان من أوصى بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيده الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانها يشتملان على معنى العتق والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يم نعى التدبير أعنى المطلق والمقيسد وبعضها يخص أحدهما وهو المطلق أما الذي يم النوعين فاذ كرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطلقا عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشترت بك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بمعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يذكري في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فصر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته بشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذين الشرطين فيما تقدم

﴿فجبل﴾ وأما صفة التدبير فالتدبير منجز في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية بتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتنا فإفكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير منجزا عنده فيقتصر على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا للشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء مدبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمن فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمن وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزئه فجازا بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختيار الاعتاق فأعتق فلم يدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه أتلف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وساو شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لانه قلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لقلنا وطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بموت مولاه وقيته تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق منجز عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيته تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه صحت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضي الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكري بما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر لا يتقال نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمدبر
 لان كله عتق على ملكه و للمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن
 المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار مدبراً فاعتق بموته لكن من ثلث
 المال لما قلنا ويسعى في النصف الاخر كاملاً للورثة لان ذلك النصف كان قنواً وان شاءوا اعتقوا ذلك النصف وان
 شاءوا دبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا أدى
 يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئاً لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب
 الضمان وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا أدى يعتق كله والولاء بينهما لان
 نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان يأخذ السعابة بطلت السعابة وعتق ذلك النصف من
 ثلث ما للمدبر وان اختار ترك نصيبه على حاله فان يكون نصيبه موروثاً عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق
 والتدبير والكتابة والاستسعاء والتك على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر
 عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء أعتق وان شاء دبر وان
 شاء كاتب وليس له خيار الترك لانه صار معتق البعض فيجب تخير بحجه الى العتق لا محالة والولاء بينهما لان نصيب
 كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسراً فان كان معسر اقل الشريك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار
 التضمين وأما على قولهما اذا دبر نصيبه فقد صار كله مدبراً لا يتدبير لا يحجز عنهما ويضمن المدبر لشريكه نصف
 قيمته موسراً كان أو معسراً فقد فرقا بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسراً وانما يسمى
 العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا
 ان السعابة في باب الاعتاق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حراً
 فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا دبره
 أحدهما أو دبراه على التعاقب فان دبراه معاً ينظر ان قال كل واحد منهما قد برتك أو أنت مدبراً ونصيب منك مدبر
 أم قال اذامت فانت حر أو أنت حر بعد موتي وخرج الكلامان معاً صار مدبراً لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد
 منهما صادق ملك نفسه فصار العبد مدبراً بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء
 اعتق وان شله كاتب وان شاء استسعى وليس له ان يتركه على حاله لانه صار معتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل
 أخذ السعابة بطلت السعابة وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعاً اذامت فانت حر أو أنت حر بعد
 موتنا وخرج كلامهما معاً لا يصير مدبراً لان كل واحد منهما عتق بموته وموت صاحبه فصار كل واحد
 منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان اذامات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما
 مدبراً بصيرة عتقه معلقاً بموت المولى مطلقاً وصار نصيب الميت ميراثاً للورثة ولهم الخيارات ان شاءوا اعتقوا وان
 شاءوا دبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا استسعوا وان شاءوا ضمنوا الشريك ان كان موسراً واذا مات الاخر عتق
 نصيبه من الثلث هذا اذا دبره أحدهما أو كلاهما فان دبر أحدهما أو اعتقه الاخر فهذا في الاصل لا يخو من أحد
 وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معاً فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان
 لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقاً بان اعتقه أحدهما أو لأم دبره الاخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكما اعتقه
 أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يشجز أو تدبير الشريك باطل لانه صادق الحر والولاء كله للمعتق لان
 كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسراً وعلى العبد السعابة ان كان معسراً الماذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد
 بين اثنين اعتقه أحدهما وسكت الآخر وقد ذكرنا فيما تقدم وأما على قول أبي حنيفة اذا اعتقه أحدهما فلم يعتق
 الا نصيبه انجزى الاعتاق عنده فلما دبره الاخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصاح وصار ميراثاً للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتاق الشريك خيارت منها التضمين ومنم التدد بير فاذا دره فقد استوفى حقه فبرى المعتق عن الضمان ولانه انما ثبت له ولاية التضمين بشرط ثقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فسط الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه قد اعتق بعضه فوجب تخرجه الى العتق بالطرق التي بينا واذا مات المدبر اعتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كليه عتق باعتاقهما النصف بالا عتاق البات والنصف بالتدبير فعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بان دره أحدهما أولا ثم اعتق الآخر فعلى قولهما كما دره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالا عتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا سواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصر كله مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزى التدبير عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصفه والمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركه على حاله لانه معتق البعض وان خرج الكلامان معالا يرجع أحدهما على صاحبه بضمن لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لکن لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان المعتق يضمن ربيع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما يحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالعرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الاصول في النص العام والخاص اذا تعارضا وجهل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا ما وبني العام على الخاص على طريق البيان ويكون المراد من النهي العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوبه لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبري للمعتق من الضمان لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوق الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك وجه الاستحسان له اعتبار الاحوال وهو ان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان وان كان متأخرا فاعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالاعتاق بعده فاذا الاضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيتنصف فيعتق ربع القيمة ويسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لانه لما تعذر التضمين فيه ووجب تخرجه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كما ولد المدبرة مدبر لما نذر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما المدبراه فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي اثبات النسب من المدعي ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في نصيب المدعي لوجود سبب الثبوت وهو الوطء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فنقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعي ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار تصف الجارية أم ولد له ونصفها مدبرة على ساهل للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متجز في نفسه

عند أبي حنيفة كالاتفاق الا انه يتكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على انا نقول الاستيلاء لا يتجزأ
فما يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجز و ههنا لا يحتمل لما ذكره يفرم المدعي نصف العقر لشر يكة ونصف
قيمة الولد مدبر اولاً ويضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العقر فلانه اقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العقر ويفرم نصف قيمة
الولد مدبر الا انه بالدعوة اُتلف على شريكه ملكه الثابت ظاهر الا انه حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد اُتلف
على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبر الا انه اُتلف على شريكه نصف المدبر ولا يفرم بصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شريكه يعتمد تملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبراً بخلاف الامه القنسة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه يثبت النسب ويفرم نصف عقر
الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا يفرم من قجة الولد شيئاً لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
فما يمكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلوق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضموناً عليه وههنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعي وينفرد الولد
بالضمان لا قراره بسبب وجوب الضمان فان مات المدعي أولاً اعتق نصيبه بغير شئ لان نصيبه ام ولد له فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئاً لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعاً لان نصيبه مدبر فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاعتراف يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أولاً اعتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر له ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه ام ولد له ورق أم الولد ليس بمقتوم عنده وفي قولهما يسعى لان رقته مقتوم فان لم يمت واحد
منهما حتى ولدت ولذا آخر فادعاه فهو مضمون لنصف العقر لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأبهما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا اعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعيها جميعاً ما ثبتت نسبه منهما جميعاً ومبارت الجارية أم ولد لهما جميعاً ويطلق التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيراً لها من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنسة وسند كرهه في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضاً ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استسعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته فان
اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلثي قيمته يسعى حالاً وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة والخلاف
في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على ان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة
وعندهما لا يتجزأ ووجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجزئاً عنده لم يعتق بموت المولى الا ثلث العبد
وبقي الثلثان منه رقيقاً وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة بأداء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلثي القيمة معجلاً فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذلك ولما لم يكن العتق متجزئاً عندهما فاذا عتق

ثلاثة بالموت قد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السعابة وأحدهما أقل والآخر أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لا محالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متيعة نابه فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله فويل بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقابله وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد استقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسمى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم له ذلك كأننا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبدل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قال كاتبك على كذا
قد جعل المال بمقابلة ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث ومقابلة ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البدل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم لزمها كل الألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجها بالف درهم وجبت الالف بكليهما بمقابلة نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بدل بمقابله
وانما البدل كله بمقابلة الثلثين فلم يسقط من البدل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
رقبته فلزم القول بالبراءة هذا اذا رعبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سمي
في ثلثي القيمة وان شاء سمي في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقوا على
المقدار هنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد لم يكن استحق شيئا من
رقبته فكان جميع البدل بمقابلة جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير لثلاثة فيسقط ما كان بازائه من البدل
في ثلثي الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة بمؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزى الاعتاق وعدم تجزى به على ما بينا في الفصل الاول والله

علم عز وجل أعلم

فصل وأما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا يبنى بيع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعند غيره ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلامه يزيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا أوصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم مثل مذهبنا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شرح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصرى والزهرى وسعيد بن جبير وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقتادة حتى قال أبو حنيفة لولا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الأجماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الأجماع فهي أن الحرية تثبت بعد الموت بالأجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يخلو أما أن يجعل سبباً للحال وأما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا نسبيل إلى الثاني لأنه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نعني ثبوت حق الحرية للمدبر إلا ههنا وهذا يمنع جواز البيع لأن البيع باطل السببية إذا ثبتت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو أن غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت أما قرأه بالي الله عز وجل بالاعتاق لاعتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث وأما حقاً لخدمته المقدمة مع بقاء منافعها على ملكه في حياته لحاجته إليها ولا طريق لتحصيل الغرضين إلا بجعل التدبير سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت إذ لو ثبتت الحرية في الحال لقات غرضه في الانتفاع به ولو لم يعتقد شيئاً رأساً لقات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضبه أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية إلى ما بعد الموت طريقاً حرزاً للغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيقتيد الكلام به إذ الكلام يتقيد بدلالة الغرض فإن قيل هذا مناقض لأصله لأن التدبير تعليق العتق بالشرط ومن أصدكم أن التعاقبات ليست أسباباً للحال وإنما تصير أسباباً عند وجود شرطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعلتم التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الأصل والتناقض في الأصل دليل فساد الفرع فالجواب أن هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وفيما لم يرد المتكلم جعله سبباً في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بينا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط وههنا أراد كونه سبباً في الحال لما قلنا فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيجتمعت أن ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ومحمول أن يكون معنى قوله باع أي أجر إذا الجارة تسمى ببيعة بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم باع خادمة مدبر ولم يبيع رقبته ومحمول أنه كان ذلك في ابتداء الإسلام حين كان بيع الحر مشروعاً على ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً بدنه يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقاً للحق بالحقيقة في باب الحرمان وأما المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لأن الأمر متردد بين أن يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا ما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل أنه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب إلى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة إذ لو كان ذلك غرضه لعلقه بشرط كائن لا محالة وأما قوله أن التدبير معنى الوصية فنعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الدين فلا يجتمعت الفسخ ولهذا لا يجتمعت الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فإن قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فإنه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قبل معنى الوصية للحال متردد لتردموته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه وإذا ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لأنه تصرف تملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لأن الرهن والأرهنان من باب إيفاء الدين واستيفائه عند نفاذ كان من باب تملك العين وتملكها ويجوز إيجارته لأنها لا تبطل هذا الحق لأنها تصرف في المنفعة بالتمليك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خادمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خادمة المدبر بيع منفعته وهو معنى الجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الأمة لأنها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لأن التزويج تملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطأ مدينته ولأن الاستيلاء آكد من التدبير لأنه يوجب الحرية من جميع المبال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالنسد يراوى
والاجرة والمهر والعتر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكه والارش له لانه بدل جزءات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تختم البيع لما بيننا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت وجنايته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات
لما نذكر في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايصاله الى حقيقة الحرية مع مجازة ولا يمنع من البيع
ونحوه لما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فمن الحال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد وولد المدبرة من غير
سيدها بمنزلة اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدبرة
بمنزلة يعتق بعته ويرق بوقها وروى ان عثمان رضي الله عنه خصم اليه في أولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتد بقوله لمخالفة الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أفضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية يمكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولدته
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهو مدبر فقول المولى مع يمينه على علمه والبينة بينة المدبرة لان
المدبرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع اليمين ومحلف على علمه لان الولاية ليست فعله
والبينة بينة المدبرة لان فيهما اثبات التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالتقول قولها وان كان في يد المولى
فالتقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدبرة لانها
في يد المولى فكذب اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فانت مدبرة وان اشتريتك فانت مدبرة فولدت ولدانم اشترهما جميعا فالام مدبرة والولد رقيق لان الام انما صارت
مدبرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منقصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدبر فنه عتق المدبر لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدبر المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الحاق بدار الحرب تجرى مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستامن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فديره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربى عتق مدبره لان
الاسترقاق اوجب زوال ملكه عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدبرة الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبير وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي وحامد وجعلوه كما المولى ولتأمر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لعنوم الحديث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بعمومه في حق الاعتبار من الثلث ولأن معنى الوصية توجد في النوعين وأنه يقتضى
اعتباره من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لأن في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال
فإن كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعتق كله ولا سعاية عليه وإن لم يكن له مال آخر
غيره عتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة هذا إذا لم يكن على المولى دين فإن كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في
قضاء ديون المولى لأن الدين مقدم على الوصية ومنها أن ولاء المدبر للمدبر لأنه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه
وسلم الولاة لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاة عن المدبر وإن عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه
أحدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شر يكمن من الولد والولاة بينهما لأن حق الحرية ثابت في الحال عندنا
وأنه ثبت حق الولاة وهو لا يحتل الفسخ وكذا المدبر بين شر يكمن أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمان
ولم يتغير الولاة عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا في تأنيدهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد إذا أعتق أحدهما
نصيبه عتق جميعه والولاة بينهما

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لأنه اثبات
حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد
هذين فكذلك هذا الذعر فها فتقول إذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فإن
لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج
على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات لأن الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير
الامة على الاختلاف لأن تدبير الامة لا يوجب نحر بما الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهدا أنه
دبر أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لأن المدعى مجهول وعندهما يقبل ولو شهدا أن
ذلك كان في المرض يقبل عنده استحسانا والقياس أن لا يقبل وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب
العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم يميز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى
ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعد موتته من ثلثه لأنه لما قال هذا حر بعد
موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالثاني ورجوعه لا يصح وتدارك صحيح كما إذا
قال لا حدى امرأته هذه طالق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لأنه
أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالثاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصارا الاول حرا والثاني مدبرا ولو شهد
أحدهما أنه دبره وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا
ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلأن الاعتاق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغيران وليس
على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهدا بالتدبير واختلعا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما
في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿ كتاب الاستيلاء ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفة وفي بيان حكمه
وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كالأستنباب والاستنباس انه طلب الهبة
والانس وفي العرف هو تصبير الجارية أم ولد يقال فلان اسنولد جاريته ان صبرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى
في صبر ورة الجارية أم ولد الولد الحلي والميت لأن الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة
وتصير المرأة به تفساء وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل

الخلق في تصير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استنبان شئ من خاقه فألقت مضغة أو علقة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبن خلقه لا يعمى ولدا وصيرة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولانه محتمل أن يكون ولدا ويحتمل أن يكون دما جامدا أو لحما فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجارية حمل هذه الجارية متى صارت أم ولده لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد اذ الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية متى أو قال هي جيلي متى أو قال ما في بطنها من ولد فهومني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا وانما كان ربحا وصدقته الامه فانها لا يصدقان وهي أم ولد لانه أقر بحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرة الاستيلاء فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان ربحا وصدقته لم تصر أم ولدا لان قوله ما في بطنها يحتمل الولد والربح فقد تصاد على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حرة جيلي فهومني فاستقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولدا ما بينا فان ولدت ولدا لا قل من ستة أشهر صارت أم ولده ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت جيلي فهومني أي اني وطنتها فان حبلت من وطء فهومني فاذا أتت بعد هذه المقالة بولد لا قل من ستة أشهر تيقنا انها كانت حاملا حينئذ فثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأة لزمه النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولدا لان علم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

﴿فصل﴾ وأما سبب الاستيلاء وهو صيرة الجارية أم ولده فقد اختلف فيه قال أصحابنا بسببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حرا على الاطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أي ولدها بسبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حرا مطلقا (وجه) قوله ان الولد حرا بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضي حرية الكل اذ لا يحتمل أن يكون الكل رقيقا والجزء حرا كان ينبغي أن تعتق الام للحال الا أنه انما لا تعتق لان الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الام كما لو اعتق الجنين فقلنا بثبوت جق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملا بالشبهين ولتان الوطء المعلق أوجب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا خلاط للماء من وصيرة ورتما شيئا واحدا والمخلوق الولد منه فكان الولد جزءا لهما وبعد الانفصال عنهما لم يبق جزأ لها على الحقيقة فقد توهم حكم ثبوت النسب ولهذا ننسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فاذا بقيت حكما ثبت الحق على ما عليه وضعه أخذ الحجج في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعفها والى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحوم من ودماءكم بدمائهم تريدون بيمن ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال عثمان والثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعا وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقا سواء ثبت شرعا أو حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا تزوج جارية انسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولده عند أصحابنا لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما بتعدرا ثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول ابراهيم التخمي لان السبب عنده علوق الولد حراً على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرّم منه فيعتق وأما عنده فلا نه ملك ولدا ثابت النسب منه شرعاً وكذلك اذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زويت بها أو غرت بها أو قال هو ابني من زنا أو غيور وصدقته وصدقه مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولده وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقاً وقد ثبت النسب حقيقة بدليل انه لو ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعاً ولم يشهد

﴿فصل﴾ وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش الا بملك اليمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الامه فراشاً في ملك اليمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القنفة والمدبرة لا استواءهما في اثبات النسب الا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أنقع لها الأثرى ان أم الولد لا تسعى لتزيم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علفت في ملكهما فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعسار ويرم نصف العقر شريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزى ولان النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرورة الجارية كلها أم ولده فالنصف قضية للنسب لان نصف الجارية مملوكة له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزى واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئاً في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للسبب ثم يتكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكاً نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعصار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فوجود الاقرار منه بوطء ملك الغير وانه حرام الا أن الحد لم يجب لملكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل العقر في ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولان منافع البضع لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلانه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولان الولد في حال العلوق لا قيمة له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفر بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولده ملك الذات وملك اليد كملك كاتب اذا استولد جارية من اكسابه على ما ذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فتمت باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلق والعتق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعتراف فكانت أولى وإن ادعيها جميعاً فهو ابنيها والجارية
 أم ولد لها فتخدم لهذا يوماً ولذا كيوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الأم لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
 نصف العقر فيكون قصاصاً أما ثبت النسب منهما فذهبتا وعند الشافعي يثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
 وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولدها منه
 فصاركاً تداقراً بالدعوة وإنما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الأم لأن نصيب كل واحد منهما لم ينتقل إلى
 شريكه وإنما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العقر لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالطوع في ملك
 الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم القائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة
 فادعوه جميعاً ما ثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من
 أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجج في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى وإن كانت الانصاء
 مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل
 كل واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى إلى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكب والغلة بينهم على قدر
 أنصبتهم لأن كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الأمة بين
 الأب والابن فجاءت بولد فادعيها جميعاً معاً أو كانت بين حر وعبد فادعيها أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو
 بين مسلم وذمي أو بين كتابي ومجوسى أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمي ومرتد فحكمه يذكروا
 في كتاب الدعوى هذا إذا كان العلق في ملك المدعيين فإن لم يكن بان اشترى يها وهي حامل فجاءت بولد فادعيها أحدهما
 أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك إن شاء الله تعالى وكذا إذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
 فادعي كل واحد منهما وولد أولدهما في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً أو على التعاقب وكذا إذا ولدت جارية
 لانسان ثلاثة أولاد فادعي أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد أو في بطون مختلفة وادعي المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
 فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذلك دعوة الأب ونسب ولد جارية ابنه مع فروعها ودعوة اللقيظ مع فصولها
 نذكره إن شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
 حق الشاهد في رقبتهما مرسراً كان المشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فإن مات المشهود عليه
 سمته لو رتبته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فإن أدت عتقت وكان نصف ولأهل المشهود عليه والنصف لبيت
 المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهد عليه فإذا أدت فهي حرة
 لا سبيل لأحد عليها وجه قوله إن المقر قد أفسد على شريكه ملكه بأقراره لانه لم يصدقه الشريك انقلب اقراره على
 نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما وإذا
 انقلب اقراره على نفسه صار مقراباً للاستيلاء في نصيبه متى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
 فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل إلى تضيئه لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كما لو
 أعتق المقر نصيبه وهو معسر وإذا سعت في نصيبه وعتق نصيبه يعتق الكل لعدم تجزئ العتق عنده ولهما ان المقر
 بهذا الاقرار يدعى الضمان على المنكر بسبب تملك الجارية لان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يحتمل النقل والملك ويجب
 الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الأمة عن السعاية فبطل حقه في
 رقبتهما وبقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو ما ان كان صادقا في الاقرار واما ان كان فيه كاذباً فان
 كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وإن كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
 ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
 فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزعمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم ويبع

هذه الجارية متعذرا لان الشاهد اقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذا مات
 المشهود عليه فانها تسمى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهد انها اعتقت بموت صاحبه لزعمه انها أم ولد صاحبه
 والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شريكه بالعق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
 كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها اعتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر أقر انه للمشهود
 عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
 أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسمى في نصف قيمته للمشهود
 عليه لان الشريك المقر أقر بحرية الولد من جهة شريكه وأحد الشرى يكون اذا شهد على الآخر بالعق وأنكر الآخر
 يسى العبد للمشهود عليه وفي مسثلتنا لا يسى للشاهد لانه أقر انه حر الاصل وانه لا سعاية عليه ونظير هذه المسئلة
 ما روى بشر عن أبي يوسف في جازية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنيفة قال
 الشاهد بالخيار ان شاء برخدمته يوما والآخر يوما وان شاء أمسك ولم يدبر فخدمته يوما والآخر يوما وان شاء
 استسماها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت فعقت سمعت للآخر وكان قول أبي
 يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعيض التدبير وقال محمد تسمى الساعة وجه
 قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره اقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
 نصيبه وانه يصعد الى نصيب المنكر لعدم تجزى التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
 للمنكر لتكذيبه اياه فتسمى الجارية له كما لو أنشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
 نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشرى يكون نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
 والاستسما والترك على حاله الا أن ههنا لو اختار السعاية فانما يستسماها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
 يملك ان يستسما الا على مقدار حقه فاذا أدت عتق نصيبه ويسى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
 المقر فكان له ان يستسما وأبو يوسف وافق أبو حنيفة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه
 يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسما ولا حق الاستخدام
 فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن سماعه عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
 أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
 معسرين لان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهته والبراءة للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أبو حنيفة في هذا الفصل لان كل واحد من الشرى يكون ههنا أبرأ الامة
 من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى الملق عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للاخر هذا
 ابني وابنتك وابني فقال الآخر صدقت فهو ابن المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزادات في
 صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للاخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
 فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
 هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني معك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
 لانه أقر له بالنسب ابتداء وسكت فقد استمر اقراره ووقف على التصديق فقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
 الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر ليس بابني ولكنك ابنتك أو قال
 ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
 فهو ابن المقر وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فمن أقر بعبدانه ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
 تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر فقد بدل اقراره كما في الاقرار بالمال

وإذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يحنيفة انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنيك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقته فقد ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنيك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام يعقل فالمرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلا كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدتها في ملكهما فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهم يثبت قال والأمة أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشترى رجلا ن جارية فجاءت بولد في ملكها الستة أشهر فصاعدا وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة مدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند الى وقت العلق ومدعى الام دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد ساوقة فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الام ونصف عقرها قال محمد يضمن وذكري الجامع الكبير ان هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العقر ولا شيء له أيضا على مدعى الام فان أكذب مدعى الام نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عقرها على مدعى الولد وذكر الكرخي ان هذا القول أقيس ووجهه ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فكان منكر اضمات القيمة فلا يثبت له حق التضمين فان رجع عن دعواه وأكذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية في حق الاستيلاء فيما يحتمل النقل فصار متلفا نصيب شريكه عليه ولا يجوز ذلك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة الام ويضمن له نصف عقر الجارية أيضا لان الوطاء لا قاهها ونصفها مملوك للشريك فاصادف ذلك غيره يجب به المقر وأما قوله ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لا يقضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار مكذبا شرعا فبطل كإلوا دعوى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشفيع يأخذها بالالفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف لما انه كذب شرعا كذا هذا والثاني ان اقراره بمجرد يتم اوجد بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت العلق فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراء اياه عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب الرجل أمته فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبت وسواء جاءت بالولد لستة أشهر أو لا كثيرا ولا قل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكاتب باقية على ملك المولى فكان ولدها مملوكا له ودعوة المولى ولدها أمته لا تقف محتمها على التصديق وعتق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكاتب من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئا من ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر لأنه تبين أن الوطاء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين وهما في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تنفصل لها الحرية وبلاستيلاء تسقط عنها السعاية فكان التصخير مفيدا فكان لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولد جارية المكاتب له وقد علقت به في ملك المكاتب فانه يرجع الى تصديق المكاتب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد و ذكر محمد في الزيارات ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الداوي الا انه قال استحسن ذلك اذا كان الحبل في ملك المكاتب وهذا يشير الى ان القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذلك التصديق لان المكاتب لا يملك التحريم بنفسه فلا يملك التصديق بالحرية أيضاً وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فيها أولى وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك النزع من يده فكان المولى في حق ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتتفحمة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المنور ولثبوت الملك في الام من وجهه دون وجهه لان ملك الذات في المكاتب للمولى وملك التصرفات للمكاتب كالمفروض أنه يثبت الملك في الام ظاهره والمستحق حقيقة وولد المنور حرر بالقيمة قال محمد في الزيارات اذا اشترى المكاتب أمة حاملة فادعى مولاه ولدها واشترى عبداً صغيراً فادعاه لم يجز دعوته الا بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرير والمولى لا يملك تحريره الا ترى انه لو أعتقه لا تصح الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العلق الا ترى ان من ادعى ولد أمة أجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الاستيلاء فالاستيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكن التكامل وقيل انه لا يتجزأ عنده أيضاً لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الامة القننة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ان كلها صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت أم ولد لهما جميعاً أم الولد الخالصة اذا أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن عندهم لعدم تجزئ الاعتراق وعندهم لعدم الفائدة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كافي الطلاق والعفو عن القصاص على ما بينا في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأتي المسئلة في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعي أم ولد له ونصيب الاخر يبقى مدبراً على حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعي أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى الكتابة وعندهما يصير الكل أم ولد للمدعي وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الاستيلاء فموتان أيضاً كحكم الندير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد موته أما الاول فاذ كان في الندير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي ودأود بن علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبنتي جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند العامة وعندهما يجوز واحتجاجاً بما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلموا كة له بدليل انه يحمل له وطؤها ولا يحمل الوطء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها فدل انها مملوك كتهل فيجوز بيعها كبيع القننة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تبيع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الياب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال او الحرية من كل وجه الا انه تأخر ذلك الى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انعقاد سبب الحرية او الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر
 بعق أمهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
 في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الاولاد
 وان لا يعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
 الظواهر مخالفا للاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا لما روى عن علي رضي الله عنه
 انه سئل عن بيع أمهات الاولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يعن ثم رأيت يمين فقال له عبيدة السلماني رأيك
 مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الاولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يعن في الدين فقال عبيدة رأيك
 ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبق الاجماع من الصحابة
 رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافا على أنه كان لا يرى استترار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم
 من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان علي وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن
 التابعين أجمعوا على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم
 الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم أنه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد
 الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى
 بيعا في لغة أهل المدينة ولانها بيع في الحقيقة لكونها مبدلة بشئ مرغوب بشئ مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
 الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعى
 لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
 كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسلما أو كافرا مرتدا أو ذميا أو مستأمنا خرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
 بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام
 بامان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
 الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
 فيوجب بطلان هذا الحق ومالا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستعارة والاستغلال
 والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لافي العين والمنافع مملوكة له والاجر والسكب والغلة والعقر والمهر
 للمولى لانها بديل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التديير لم يؤثرا في ثبوت حق الحرية
 من غير حرية فكان ملك العين قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
 الارش له بديل جزء هو ملكه وله أن زوجها لان التزوج تملك المنفعة ولا ينبغي أن زوجها حتى يستبرأها بحيضة
 لاحتمال انها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماءه زرع غيره فكان التزوج تعريضا
 للفساد فينبغي أن يتحرز من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
 ولو زوجها فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين أنه زوجها وفي بطنها ولد ثابت
 النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى لزوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
 منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحريته
 فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
 من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها فجاءت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه يثبت
نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الحرمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نهب ولدها
والولد المولود على الفريش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الامة القنة
أو المدبرة لأنه لا يثبت نسبه ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند ناقلا تصير فراشا بدون
الدعوة ثم انما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى
لأنه لا يخرج عن الاعلاق اذ التحرز تخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل
يلقبها فكان الولاد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلمها
بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه من الامة بالدعوة فلا يثبت النسب الا بالدعوة فهو الفرق والله
عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وظهرا ابن المولى أو أبوه أو وطى المولى أمها أو
بنتها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه
ما وظهرا بعد الحرمة فكان حرمة الوطء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لانزيل الملك وذكر
القدروري في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يقطع نكاح الحرمة ويزيل فراشا مثل
المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه
المعاني تقطع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها فجاءت بولدا أكثر من ستة أشهر لانها
صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب
من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرمة لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم
يثبت نسب ولدها منه لأنه تحریم مارض لا يغير حكم القراش وللمولى أن ينق ولد أم الولد من غير لعان أما النفي فلأنه
يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لعان فلان فراش أم
الولد أضعف من فراش الحر وهذا أحمل يذكري كتاب الدعوي أن الفرش ثلاثة قوى وضعيف ووسط فالقوى
هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب
فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لعان لأنه يحتمل الانتقال
بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفي بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تتناول المدعة فما اذا
قضى القاضي به أو تناولت المدعة فلا ينتفي لأنه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تناول المدعة من
غير ظهور النفي اقراره دلالة والنسب المقر به لا ينتفي بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتناول المدعة تقديرا أو أبو
يوسف ومحمد قدراه بمدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان
زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق
الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان
استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقتها
فزوجها المولى من آخر فجاءت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أصحابنا ولا يصير
ولدها ولد أم ولد حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسبه ولدها منه فهو ولد
أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاء وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد
عند أصحابنا وانما صارت أم ولد بالمعنى السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت
فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاء في الام وهو امة الولد شرعا انما ثبت وقت ملك الام والولد منفصل
في ذلك الوقت والسرلية لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بربيتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرنا وتسعى

في ديونها بالنسة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقبته وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر قيمتها وان كثرت الجنائيات كالمذبر ويجوز اعتناقها لما فيه من استعجال مقصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان كان المعتق موبسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سمعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولو مات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا اختلاف العصب والقبض في البيع الفاسد انها لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انها تضمن بهذه الاسباب ولتب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في أن المدبره متقوم من حيث انه مال ور بما تلقب المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الأملاء انها تضمن في العصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عقره سبع أو نهشته حية أو نحو ذلك وجه قوله ما أن المولى كالمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكه فيها معصوم لان الاستيلاء لم يوجب زال العصمة فكانت مضمونة للعصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمذبر والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان ماليتها متقومة لعتقت بحا نا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكتبها والاعتاق عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما ربه لما ولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطي والموطوءة ويجعلها نفسا واحدة فقضيتها ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التدبير أضيف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الا انه جعل سببا للحال لضرورة ذكرناها في بيع المدبر والثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لا في سقوط التقويم وهنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تنسى لغيره ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغير في حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسمى في ذلك كالمذبر والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كملك القصاص وملك النكاح وملك الحجر ووجد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بترك قسم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتركون وذلك ولذلك جعلت محرمهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبه للضرورة اذ لا يمكن القول بعتقها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسامة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجهها بالاستيلاء عن محلية البيع فتجعل مكاتبه وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها مالا متقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سمعت تسمى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فرسعي وهي حرة ووجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتقها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بذمة المفسد وملكه معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى ان أمة النصراني اذا أسلمت فكاتبها المولى لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانما معقومة من هذه الجهة وما ذكر محمد في الإملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد تسبب لقتلها ونحو كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي حنيفة انها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان صحة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلانها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلان الكتابة قد بطلت لان الحرية توجهت اليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن درمنه وقدر وبناعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم إبراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم انه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتمطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة وللحقوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحربى والمستأمن اذا اشتري جارية في دار الاسلام واستولدها ثم يرجع الى دار الحرب فاشتري الحربى عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاها اذا سرت أمية الولد اليها على ما بيننا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا تسمى للوارث وللغريم بخلاف المدبرة لما روي بناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بناعن سعيد بن المسيب انه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يعين في دين ويستسعين في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يعين في دين ولان سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا تجامعها السعاية كذا حريه الاستيلاء ومنها ان ولاءها للمولى لان الاهتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهوره باقرار المولى ثم ان أقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تنهيه فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوأعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاء فسكان الظاهر يشاهد الله فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه حاجة أصلية نافذة كشراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لانه متهم في اقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدى كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

﴿كتاب المكاتب﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتبه وفي بيان ركن المكاتبه وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة المكاتب وفي بيان حكم المكاتب وفي بيان ما تنسخ به المكاتب أما الاول فالقياس أن لا تجوز المكاتب لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جاز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر الندب فكانت الكتابة مندوبا لها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أي رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لامة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أي حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فاروى محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعبد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وروى أن عائشة رضي الله عنها كتبت برة بمحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مالم يملكهم بعد موتهم ميراثا لو رثتهم من غير تكبير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وإنما نسلم ذلك في العبد الفتن لافي المكاتب والمستسعي لان كسب الفتن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعي ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالا جنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه

فصل وأما ركن المكاتب فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قول المولى لعهده كاتبك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أدبت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبك على كذا على أنك ان أدبت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيها ثابت عندنا والعتق عتده الاداء ثبت من حيث المعاوضة لا من حيث التطبيق بالشرط وعند معنى التعليق فيها أصل أيضا والعتق ثبت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أو لى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعتق ولو كان ثبوت العتق فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعهده أنت حر على ألف تؤدبها الى نجوماني كل شهر كذا قبل أو قال اذا أدبت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر قبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤدبها الى نجوماني كل شهر كذا فاذا أدبت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العتود الى المعاني لا الالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبلت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فحين ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كما لا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبع متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرائط الركن فأشراط بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنقذ المكاتب من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي الماقل وان كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتب ليست بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك ولست من توابع التجارة ولا من ضرورتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العتق لما قلناه انه ان يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد بأقسهما فملك ان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 فاذ كان المكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاثر اذا لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا والقياس أن لا تنفذ وجه القياس ان المكتابة تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتراق لا بغير بدل ولا ببدل كالاعتاق على مال وبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتابة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والجاره بخلاف الاعتراق على مال وبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتراق لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المفلس فان اقر الاب أو الوصى قبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بمحضر الشهود
 يصدق ويستحق المكتاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالمكيل بالبيع اذا باع ثم اقر قبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق واقرار الاب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتابة ما حضية الا أنه ليس للوصى وللاب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا بمباشرة المصدق لان حقوق العقد في المكتابة يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم ان له أن يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقده مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتتب ولا للاب والولاية لهما بالبلوغ سواء كانوا حاضرا أو غيبا لان الموجب والولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظه منه أسير من حفظ عينه ولهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجائز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يجز في نصيب
 الكبار لم يكن في جوازهم في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضا شريكه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصى عبده من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا بهم منهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكتابة تتضمن ابطال
 حقهم لانها لو صحت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليبه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدر في ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد وغير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق بحاجتهم الى استيفاء دينهم وانه يحصل بدون لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملة التركة لادى الى الحرج لان التركة قسما تلحق عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وهي من مسائل كتاب الوصايا ولو وصى الوصى أن يكتتب

لانه قائم مقام الوصى وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لا دين عليه لان الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتفقد المكتابة الا أنه اذا كان عليه دين محيط أو غير محيط فللغرماء أن يردوا المكتابة لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكتابة أراد ابطال حقهم فكان لهم أن يتقضوا كما لو باعه وعليه دين محيط أو غير محيط ان البيع ينفذ لكن للغرماء أن يتقضوا الا اذا كان قضي المولى دينهم من مال آخر قبل أن يتقضوا فليس لهم أن يتقضوا ومضت المكتابة لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا أنه كان للغرماء التقض لقيام حقهم فاذا قضى دينهم فقد زال حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكتاتب لانه بقضاء الدين أصلح مكانته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدي الدين وأداه العلام عاجلا مضت المكتابة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فان كان المولى أخذ البديل ثم علم الغرماء بذلك فلمهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعتق واقع امامن طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى وامان طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة والعتق بعد وقوعه لا يحتمل التقض فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لانه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعمهم عن بيعه بوقوع العتق ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكانته اياه مع علمه ان الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرسوا أو مؤاجرا فكاتبه وقت المكتابة على اجازة المهرين والمستأجر فان أجاز اجاز وان فسخاهل تنفسخ بنفسه ما فهو على ما ذكر في البيوع والاجارات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنأ أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكتابة لقيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان أديا وعتقا فقدمضى الاسروان مات المولى قبل الاداء عتقا لهما يعتقان بموت السيد هذا اذا كانا بخرجان من الثلث فان كانا بخرجان من الثلث فأم الولد تعتق من غير اعتبار الثلث ولا تسمى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته سعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكتابة مع الاكراه والهزل والخطأ لانها من التصرفات التي تختمل الفسخ فيفسدها الكراه والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكتابة فتصح مكتابة المكاتب لما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكتابة الذي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم بالمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكتبوا عبيدكم فكذا لاهل الذمة ولان المكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذي حاله الا نفراد وكذا عند الاجتماع والذي اذا ابتاع عبدا مساميا فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزوال ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبه وأما مكتابة المرتد فموقوفه في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

فصل في الرجوع الى المكتابة فانواعها أيضا منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكتابة وهو شرط الالتماد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينقذ النبي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكتابة فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الالتماد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنفع مقدمة مكانته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق لان العتق لا يعتق بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبي أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداء بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يجز أيضا لان الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عنه غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ كالتدويرى أنه لا يتوقف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى أنه يتوقف والصحيح ما ذكره التدويرى لان تصرف الفضولى انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجز. وقت التصرف وههنا لا يجزله وقت وجوده اذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بحلاف ما اذا كان العبد كبيراً غائبا فجاره رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولى عنه فكان له مجزاً وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحساناً وجعله بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لان الكتابة على الصغير لم تنعقد لانه ليس من أهل القبول فيبقى الاداء بغير مكاتبة فلا يعتق وجه الاستحسان ان الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض يملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيراً غائبا قبل الكتابة عنه فضولى وأداه الى المولى يعتق استحساناً وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد لما قلنا هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله ان يسترد قياساً واستحساناً لانه انما أدى ليسم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لان الاجازة استند جواب العقد الى وقت وجوده والاداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضاً وان رد العبد في الرق لان الكتابة لا تنسخ بالرد في الرق بل تنتهي في المستقبل فكان حكم العقد كما في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من باع شيئاً ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد انسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تفسخ النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الاداء لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت الكتابة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافاً للشافعى لان الكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافاً له وهي من مسائل المأذون

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد الكتابة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لا في حق المسلم ولا في حق الذمي ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تنعقد عليهما الكتابة حتى لا يعتق وإن أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقاً بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدبت الى فأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط واذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه قيمته لان هذا ليس بكتابة انما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت حر ومنها أن يكون متقوماً وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمي على الحر أو الخنزير ولا مكاتبة الذمي عبده المسلم على الحر والخنزير لان الحر وان كان مالا في حق المسلمين فهي غير متقومة في حقهم فاعتقدت الكتابة على الفاسد فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لان هذا حكم المكاتبة الفاسدة على ما ذكر في بيان حكم المكاتبة أما الذي فتجوز مكاتبته عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عندنا فإن كاتب ذمي عبد الله كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
 فالمكاتبه ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتبه وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوم ما في حقهم إلا أنه إذا أسلم
 أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
 من ذمي شيئا بخمر ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وههنا لا يبطل المكاتبه لأن عقد المكاتبه مبناه على
 المساهلة والمساححة نظر للعبيد أيضا لا لهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
 فاما البيع فعقد مما كسه ومضايقة لا تجرى فيه من السهولة ما يجرى في المكاتبه فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
 ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
 الصفة أولا وهو من شرائط الاعتقاد فإن كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينعقد وإن كان معلوم النوع والقدر
 مجهول الصفة جازت المكاتبه والأصل أن الجمال متى فحشت منعت جواز المكاتبه والأصل وجهالة النوع والقدر
 جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فإنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز المكاتبه على الوصفاء بمحض من
 الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا على الجواز والجماع على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
 الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الأصل في مسائل إذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم ينعقد حتى
 لا يعتق وإن أدى لأن الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافا
 متفاحشا وكذا الدور تجرى مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
 باختلاف المواضع من البلدان والمحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
 والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة
 فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاما ولو كان كذلك لا يعتق وإن أدى أعلى الثياب والدواب
 والدور بخلاف ما إذا كاتبه على قيمة قادي القيمة أنه يعتق لأن التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما مجنسين فكانت
 جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وإن كاتبه على ثوب هر وى أو عبد أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لأن
 الجهالة ههنا جهالة الوصف أنه جيد أو ردي أو وسط وانما لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والأصل أن
 الحيوان يثبت دينافى الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
 باب الزكاة والدية والنكاح وكذلك لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
 المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينعقد لأن الجهالة متفاحشة
 ولو كاتبه على كرحنطة أو ما أشبه ذلك من المكمل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لا يعتق
 دينافى الذمة في مبادلة المال بالمال إذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وإن لم يكن موصوفاً كالنكاح
 والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معا وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
 المكاتبه عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم ينعقد لأن الجهالة ههنا فحش من جهالة النوع
 والقدر لأن البديل هناك مسمى ولا تسمية للبديل ههنا رأسا فكانت الجهالة أكثر وإلى هذا أشار في
 الأصل فقال أريت لو حكم المولى عليه بل الأرض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفسل هل كان يعتق فلم
 ينعقد العقد أصلا فلا يعتق بالحكم وإن كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدياس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
 يعرف من الاجل جاز استحصانا والقياس أن لا يجوز لأن الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
 وجه الاستحصان أن الجهالة لم تدخل في صلب العقد لأنها لا ترجع إلى البديل وانما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
 متفاحشة فلا توجب فساد المكاتبه كجهالة الوصف بخلاف البيع إلى هذه الاوقات انه يفسد لأن الجهالة لا توجب
 فساد العقد لأنها بل لا فضائها إلى المنازعة والمنازعة قل ما تجرى في هذا القدر في المكاتبه لأن مبناه على المساححة

بخلاف البيع فان ميناه على الما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا جازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فقحشت الجهالة فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل يحل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقوم
 المقومين فكان البدل مجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصاعلى
 الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردىء أو وسط فعند الاطلاق يقع
 على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة
 فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصاركالو كاتبه على ألف أو على ألفين غيرانه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى ثبتت الملك في البيع ونجب العدة والعقر و ثبتت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة متحاشية وليس للدراهم
 وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالقبول والجهالة متحاشية فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر فهو جائز استحساناً والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضر أو في
 السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا ي شىء يصلح فصار كالمعينها نصاً ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على ان يخدم رجلاً شهر فهو
 جائز في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما أراد به القياس
 على الاستحسان الذى ذكرنا ويجوز القياس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم في الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجماع ناسياً على قياس الكل والشرب ناسياً ولان المنافع أموال في العقود وانها تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً لخدمته أو لخدمه غيره وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمقها
 ومكانها أو على ان يبني له داراً أو آراه أجرها وحبها وما يبني بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكتابة أولى ولو كاتبه على ان يخدمه ولم يذكر الوقت فالكتابة فاسدة لان البدل مجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك
 المولى وهو شرط الاعتقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحجز لانه يكون مكاتبه بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبده ولو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون بيعاً بغير ثمن في الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحجز وأما
 كون البدل ديناً فهل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء يعينه من عبد أو ثوب أو داراً وغير ذلك مما تعين بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار اليه ذكر في كتاب المكاتب
 اذا كاتب عبده على عبد يعينه لرجل لم يحجز ولم يذكر الخلاف وذكر في كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد أن جاز
 نصاحبه جاز والا لم يحجز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز أجازاً ولم يحجز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز ولم يحجز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز ان يكون قول محمد

تفسير الروايتين للمبهمات فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهر رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه على في الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كسب المال والعبد لا يقدر على اكساب هذا العين لاحالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا لو قضينا بصحة هذه المكاتبه لفسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبده فيفسد من حيث يصبح وما كان في تصحيحه افساده فيقضى بفساده من الاصل او يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهر رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف ايضا ان المكاتبه في معنى الاعتاق على مال ثم لو اعتق عبده على عبد بعينه لرجل قبله العبد جاز وجه ما روى عن محمد بن التوقف على الاجازة ان هذا اعتدله بجرحه وقوعه فيتوقف على الاجازة كالبيع وكذلك كساعينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتمتع في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدرهم لا تتمتع بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غيرها اعتق لان المكاتبه وقعت على ما في الذمة وسواء كان البدل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعنده يجوز مؤجلا وغير مؤجل فالخاصل انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجمنا بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد يرفعه فاذا قارنه بمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أي أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البدل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البدل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالسليم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا للجواز السلم وكذا الصرف لما كان ينبي عن نقل البدل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البدل عند العقد فمسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعنده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما أخذ الاسم فالكتابة تحتتمل معان يقال كتب أي أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أي ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أي حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لا غلبن أنا ورسلي وشي من هذه المعاني لا ينبي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البدل حين طالبه المولى بها والا يرد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها لي حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجمه بنجوم معلومة فعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احتج أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان ردى الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان العجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يقرضه انسان او يحصل له مال من موضع آخر فيؤدى فاذا اجتمع عليه مان نجمين فقد تحقق عجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه كاتب عبد الله فمعجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يرده الى الرق عند فواته كما لو عجز عن نجمين وأما احتجاجة بقول على رضي الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا خكه أو يحمل على الندب وبه قول ان المكاتب اذا كسر نجما يندب مولا الى أن لا يرده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقابه ونظر فان عجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال محيي في القافلة فان القاضي ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير ما لا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء ووصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضي ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البدل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبتي على ألف أو على الدراهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الاخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يتحالفان ويترادان كالبيع لان في المكاتبه معنى المبادلة ثم رجوع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا ان الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد، لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب العقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتراق لما فيه من فك الحجر واسقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البدل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤول الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والفاسدة انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشرط يجعل كالاتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالكاتب فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه مخالفا لمقتضى العقد لان العقد يقتضي اشكالك الحجر وافتتاح طريق الاطلاق له الى أي بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما بينا من الفقه فلو انما أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المرسي لا تعتق وجهه قوله ان المولى جعل شرط العتق شينين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ورطل من خمر فأدت الالف دون الخمر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبه فلا يعلق العتق به فالحق ذكره بالعدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالعدم وتعلق العتق بادائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها

ولها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا ويجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فتزد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بنامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالمواضع رجل من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما على صاحبه لو وصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الخارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكال قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها رصا وهذا كما اذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكاتبه أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل يرجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفرها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لادى الى ابطال العتق لانها عتقت باداء الكاتبة فلولم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتبه والعتق ساقطها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتبه مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا بوجوب لها حق الرجوع كما لو قال لها ان أدبت الى ألفا فانت حرة فادت ألفا وخمسمائة وقيمتها ألف عتقت ولا يرجع عليه بشئ فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان ما في بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتبه أو كاتبه ألف درهم على ان كل ولده فهو للسيد فالمكاتبه فاسدة لانه شرط شرطها مخالفا لوجوب العقد لان موجه ان يكون كل ولده يكون مكاتبها فها كان هذا شرط فاسدا وان داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البديل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها والى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدارا لخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته والى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه لتمكن العذر في البديل لانه لا يدري انه بعجز أو لا بعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريم له فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتبه والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبدا بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج من المصر أو لا يسافر الا ان هنالك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفايته عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم بواو سمي نوعه جاز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم الا ترى ان كل واحد منهما لو اقر في العقد جاز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذر مثل ذلك في البيع جاز بان يقول بتمت هذا العبد بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار ثمننا لما قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبتي ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فعليه ألف أخرى جاز وكان الامر على ما قاله اذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الاتنين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبارا للجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على ان يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جاز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ماله بالف درهم ومال العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبدز يادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يتحقق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيدته هذا معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بصجارتة أو بقبول الهبة والصدة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصل بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيدته فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجران الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشيء في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد ههنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الايام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام يمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة أو كثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالتقد والنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتقد والنسيئة كالمكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولا لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومافعه كالحرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولا وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولا مرابحة الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المرابحة يبيع امانة فيجب صيانتها عن الخيانة وشبهة الخيانة ما يمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب ان يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولا درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما بينا وله ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صح فصحت استدانته فيبيع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه أو يزيد في عن شيء قد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يجوز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشتري بالعيب إذا لم يرض به سواء
 اشتري من أجنبي أو من مولاه لأنه أولى بكسبه من مولاه فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة فيما اشتراه
 المكاتب لأن املاهم أممته ولهذا جاز بيع أحدهما من صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبدته في التجارة
 لأنه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عتق وترك وفاء لأن
 هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يمتثل التبرع وحكى عن ابن أبي ليلى أنه قال عتقه وهبته موقوفان فان عتق يوما
 مضى ذلك عليه وان رجع ملو كابطل ذلك وجه قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذا
 حال عتقه وهبته والجواب ان العقد عندنا إنما يتوقف اذا كان له مجيز حال وقوعه وههنا لا مجيز له حال وقوعه فلا
 يتوقف فاذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت اليه الهبة والصدقة حيث كانت لأن هذا عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا
 يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أما بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبطل ليس من باب
 الاكتساب لأن العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البديل في ذمة المفلئ ولا يملك التعليق كإلا يملك التجيز كإلو
 قال له ان دخلت الدار فانت حر لا يصبح وكذا اذا قال ان اديت الى ألفا فانت حر لا يصبح لأن ذلك تعليق وليس
 بمكاتبه لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب ان يكاتب عبدا من اكسابه استحسانا والقياس ان لا يجوز لأنه عقد
 يفضى الى العتق فلا يجوز كإلو اعتمقه على مال وجه الاستحسان ان المكاتبه نوع اكتساب المال والمكاتب يملك
 اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا المكاتبه بخلاف الاعتاق على مال فان ذلك ليس باكتساب المال الا ترى
 ان المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وانما المكاتب له دين يتعلق بذمة المفلئ فكان ذلك اعتاقا بغير
 بدل من حيث المعنى وفي المكاتبه المكسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترا وكذا لو اشتري للمكاتب
 ذارحم محرّم منه لا يعتق لأن شراء القرى بعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشتري ذارحم محرّم من مولاه لا يعتق على
 مولاه لأن هذا كسب المكاتب والمولى لو عتق عبدا من اكسابه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فان أدى الاعلى أولا
 عتق وثبت ولاؤه من المولى لأن العتق حصل منه فاذا أدى الاسفل بعد ذلك يثبت ولاؤه من الاعلى لأنه بالعتق صار
 من أهل ثبوت الولاة منه وان أدى الاسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الاعلى لأنه ليس من
 أهل ثبوت الولاة فان عتق بعد ذلك لا يرجع اليه الولاة لان ولاه العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وان أدى جميعا
 معا ثبت ولاؤه من المولى وليس للمكاتب ان يكاتب ولده ولا والده والاصل ان كل من لا يجوز له ان يبيعه
 لا يجوز له ان يكاتبه الأم ولده لان هؤلاء يمتقون بعتمته فلا يجوز ان يسبق عتمته ولاهم قد دخلوا في كتابة
 المكاتب فلا يجوز ان يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق الا بشئ يسير حتى لا يجوز له ان يعطي فقيرا درهما
 ولأن يكسوه أو يكذبوا لا يجوز ان يهدى الا بشئ قليل من المأكول وله أن يدعو الى الطعام لأن ذلك عمل التجار وقد
 روى ان سلمان رضى الله عنه أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتب قبل ذلك منه وكذا روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولأن ذلك وسيلة الى اداء مال الكتابة لأنه يجذب قلوب
 الناس فيحملهم ذلك على الاهداء اليه فيمكن من اداء بدل الكتابة ويملك الاجارة والاعارة والايدي لان الاجارة
 من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والايدي من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له أن
 يقرض لأن القرص تبرع باجته وقيل معنى قوله لا يجوز أى لا يطيب للمستقرض أكله لان لا يملك المستقرض
 حتى لو تصرف فيه تمت تصرفه لأنه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق
 انه لا يجوز ومعناه انه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه لأنه اعتق ملك
 نفسه كذا قرض المكاتب ولا يجوز وصيته لأنها تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا
 بغير اذنه لأنها تبرع أما الكفالة بالنفس فلأنها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه ففيه وان كانت مبادلة في الاتهاء ففيه تبين عن الابتداء
والمكاتب ليس من أهل التبرع وسواء أذن المولى فيها أو لم يأذن لأن المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك بوجب ضمانا عليه للبائع وهو الثمن لأن عند بعض مشايخنا ملك المبيع يثبت
له أو لا يتم ينقل منه إلى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
أدى فعتق لزومه الكفالة لأن الكفالة وقعت صحيحة في حقه لأنه أهل الا انه لا يطالب به في الحال لأنه لم يصبح في حق
المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لان
الصبي ليس من أهل الكفالة لأنه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه ونحو كفالة عن سيده
لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه والى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على
وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فاحاله على المكاتب فهو جائز لأنه ضمن مالا كان
واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي إلى هذا وإلى غيره وان كان لانسان على آخر دين فاحاله على المكاتب
وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لأنه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عنان وليس له أن يشارك
شركة مفوضة لان معنى المفوضة على الكفالة وهو ليس من أهل الكفالة وشركة العنان غير مبنية على الكفالة بل
على الوكالة والمكاتب من أهل الوكالة ولو كاتب الرجل عيدين له مكتوبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه امانا ان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيلة
عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيلة عن صاحبه ولكنه قال ان أدباعتقا وان
عجز اردافى الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أدباعتقا وان عجز
ردافى الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالتياس أن لا تجوز هذه الكتابة وفي
الاستحسان تجوز اذا قبل وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولأنه
كفالة يبدل الكتابة والكفالة يبدل الكتابة باطلاً وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقها باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبهما
على ألف درهم على انهما ان أدباعتقا وان عجز اردافى الرق فكذلك الجواب في قول علماءنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
منهما مكاتب على حدة فأيهما أدى حصته يعتق ونحو قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة تقسه خاصة فلا
يجب عليه كتابة غيره مالم يشترط ولم يوجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقها باداء ألف فلم يوجد لا يقع العتق كما
اذا قال لعبدين له ان دخلتا هذه الدار فأتا حرا فدخل أحدهما لا يعتق مالم يدخل جميعا فكذلك ههنا لا يعتق
واحد منهما الا باداء ألف واذا لم يعتق واحد منهما الا باداء ألف صار جميع الألف على كل واحد منهما فصار كما
اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
لامرأتين له ان شئتما فأتا طالق أو قال لعبدين له ان شئتما فأتا حرا ان عتق قول زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
كل واحد منهما إلى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علماءنا الثلاثة مالم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو
في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
أدباعتقا وان عجز اردافى الرق فأيهما أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لأنه لم يعلق عتقها باداءهما جميعا فانصرف
نصيب كل واحد منهما إليه خاصة وصار كل واحد منهما مكاتباً على حدة أما اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
أحدهما شيئاً منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى أحدهما شيئاً منه لا يرجع على صاحبه مالم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
بالزيادة وجه الفرق ان في مسألتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك إلى تيفر شرط المولى لأنه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدائه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغير شرط المولى وهذا
المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أداءه عن نفسه لا يؤدي الى تغير شرط المولى فكان أدائه عن نفسه الى النصف لان
نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الحى جميع الكتابة و بمثله لو
أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة الأثرى ان المكاتب
اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا الوترك ولداتؤخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة
الأثرى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان
شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ المعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه
وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يزوج بغير اذن مولاه وكذا الكتابة
لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا ينفرد
أحدهما بالنكاح ولا يزوج ابنته وابنته لان جواز الانكاح يعتمد الولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوج عبده لما
قلنا و يزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعقد الكتابة عقدا اكتساب المال بخلاف
تزوج العبد لانه يتعلق المهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفائه لان ذلك من ضرورات
التجارة والكتابة اذن بالتجارة فكان هو اذ نأبها هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية للمكاتب في ماله وان
ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبدا فلا تجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكما بعنته
فانما حكما بقيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال
حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا تجوز بالاجماع وفي وجه تجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه
فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية فادى فعتق ثم مات صحت وصيته بالاجماع
لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين
ماله لرجل فادى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه
في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجاز تلك الوصية بعد العتق
فتجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو زنته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالى فلانا كان ذلك
منه وصية وأما الوجه الذى اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا تجوز
الوصية إلا أن يحددها بعد العتق لانهما تملقت بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف وقال أبو يوسف ومحمد تجوز
وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا أعتقت فهو حر فاعتق ثم ملك
مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يمتل اذا أعتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملكه
مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات
لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من
الكتابة ويحل له تناوله بعد المعجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت
عينا واحدة حقيقة والا صل فيه ما روى ان بريرة رضيت الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من
الصدقات وبارئ غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أى جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء
بطل ايضاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وتكون
وصيته كوصية الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصى الحر

وان مات عن وفاق ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على اولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون اضعف الا وصياء كوصى الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصى الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما صفة المكاتبه فنوعان أحدهما ان يعقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذا لم يحل نجم أو نجمان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى يفرد بفسخه من غير
رضا المولى لأنه عقد شرع نظر العبيد وتماثل نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضى عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضى لان العقد قد صح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضى ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافة واليه أشار في
الاصل فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصبح فسخه دون القاضى كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى يفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب التنقض
والفسخ حق للشرع رفعا للفساد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول ابي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يفضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كاتب رجل نصف عبده انه تجازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتباً عند ابي حنيفة لان الكتابة بمتجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذونا بالتجارة لان الكتابة تقتضى وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ فصار الاذن في قدر الكتابة اذ نافي الكل فصار
أما ذونا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء أعتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول ابي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتباً
وما اكتسب بعد الاداء فمكمله للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشك لانه حر عليه دين
وأما على أصل ابي حنيفة فلا ان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار ما ذونا بالقول فيصير محجوزاً عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل بالتنصيص
الكتابة فلا يصير محجوزاً عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصر فله منعه بالقياس ولكن استحسن ان
لا يتمه وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوماً أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسن ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تنزل
يده عنه فله ان يمنعه من الخروج من المصر لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتباً فالنصف الآخر غير
مكاتب في المنع فكان له ان يمسكه ويستخدمه يوماً كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بقدر الكتابة صار ما ذونا
بالاكتساب وذلك بالخروج الى المصر فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
ان يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذى هو مكاتب تبعا

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعا للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى لان الحرية والرق اذا اجتماعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لانها تعتمد للعتق في المستقبل وهي سبب من اسبابه واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يبيع الباقي فان باعه من غير العبد لا يجوز لان حق الحرية تعلق بالرقبة فلا يجوز بيعه من غيره كما لو اعتق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه انه لا يجوز كذا هذا اول ان المكاتب له أن يكتب ويخرج من المصر بغير اذن المولى فصار كانه باعه بشرط ان لا يسلم الى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسدا كذلك هذا ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لان بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو اعتاق بمال بدليل ان الولاء يثبت منه بدليل انه لو باع نفسه المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباع المأجور واذا اعتق نصفه فالعبد بالخيار ان شاء أدى الكتابة وعتق وان شاء عجز ويسمى في نصف قيمته لانه يوجه البها وجماعتها في ذلك النصف عتق باداء الكتابة وعتق بالسعاية فله ان يعمل الى أى الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فلا مولى لا يخلو اما ان كاتب نصفه أو كله وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه واذا اذن فلا يخلو اما ان اذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن فان كاتب نصفه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه ان ينقض الكتابة لانه يتضرر به في الحال وفي ثانی الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه مكاتب وفي الثاني يصير مستسعى فكان له حق الفسخ والكتابة تحتل الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء الداعي لان الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا يفسخ نصفه الا بقضاء القاضي أو برضا العبد فان لم يعلم به الشريك حتى أدى عتق نصفه لان الكتابة نفذت في نصيبه فاذا وجد شرط العتق عتق ثم الذي لم يكاتب له ان يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لان ما أخذه كان كسب عبد بينهما فكان له ان يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له أن يرجع عليه الى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء واما ما اكتسبه بعد الاداء فهو له خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعى والمستسعى أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فان اختلف العبد والمولى فقال العبد هذا كسب اكتسبه بعد الاداء وقال المولى بل اكتسبته قبل الاداء فتقول قول العبد لان الكسب شيء حادث في حال حدوته الى أقرب الاوقات وصار الحكم بعد كيد بين اثنين أعتقه أحدهما فان كان موسرا فالشريك ثلاث اختيارات وان كان معسرا فخير ان هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاذا كان باذنه فان كان لم يأذن له بقبض الكتابة فهذا والاول سواء الا في فصلين احدهما انه لا يكون له حق الفسخ ههنا لوجود الرضا والثاني انه ليس له ان يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لانه رضى بالعتاق حيث اذن له في الكتابة وان كان اذن له بقبض بدل الكتابة فهذا والاول سواء الا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا اذا كاتب النصف فاما اذا كاتب الكل فهذا والاول سواء الا في فصل واحد وهو انه اذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاما اذا كان باذنه واجاز قبل أن يؤدي صار مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه الا باداء الالف اليهما جميعا فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى أحدهما أولا لا يعتق لان المكاتبه وفعت بصيغة واحدة هذا اذا لم يأذن له بقبض الكتابة فان اذن له بقبض الكتابة فان أدى اليهما عتق كله وان أدى جميعه الى الذي كاتب عتق كله والالف بينهما وان أدى كله الى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه الى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فان كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لان الكتابة عندهما لا تتجزأ فان لم يجز صاحبه حتى أدى عتق كله ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن حصه شريكه ان كان موسرا ويسعى العبدان كان معسرا وان اجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فان أدى اليهما معا

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
 أذن لشريكه قبض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
 المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
 ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتباً له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
 احدهما عتق نصيبه ولا يشار كالأخر فيما قبض لانهما كاتب صار راضياً بكتابته وللمكاتب ان يقضى غريباً
 دون غريب ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
 ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتته أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
 نصيب كل واحد منهما مكاتباً له بالبدل الذي سمي فم لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
 كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
 أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا يعتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
 موسراً ويسعى العبدان كان معسراً الا أن على قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
 الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
 بين اثنين فكتابة جميعا مكاتبية واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما
 جملاً شرط عتقه أداء جميع المكاتبية فلا يعتق الا بوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
 فكتابتها جميعا مكاتبية واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتباً على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
 لو جعل كل نصف مكاتباً على حدة لأدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق بأداء الكل فلا
 يعتق أحدهما الا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
 أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتته أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
 في ذلك لشريكه موسراً كان أو معسراً لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متممًا عنده فان أدى
 عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتته أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
 العتاق وعلى قولهما عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان على قول أبي يوسف صار حكمه حكم
 عبد بين اثنين أعتته أحدهما وعلى قول محمد ان كان المعتق مؤسراً ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فأيهما
 كان أقل ضمن ذلك وان كان معسراً يسعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبراً ويكون
 مكاتباً على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
 أحدهما صار نصيبه مدبراً ولشريكه خمس خيارات ان كان موسراً وان كان معسراً فأربع خيارات وهذا قول أبي
 حنيفة وفي قولهما صار كله مدبراً لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسراً
 كان أو معسراً في قول أبي يوسف وعلى قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقى
 من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له
 أمائتوت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبية بالخيار
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه ثابت لها حق الحرية من وجهين فلها ان تختار ايها
 شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عند نابة تجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
 منه عقرها واستمانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
 المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتبية ونصف عقرها ولا يفرم من قيمة الولد
 شيئاً وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ وبطلت الكتابة

فيرم للشريك نصف القيمة ونصف العمر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف
العمر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول
أبي حنيفة ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على ان الكتابة
متجزئة عند أبي حنيفة كالمعتق فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت الكتابة على نصيب نفسه
خاصة والذمي اذا كاتب نصيبه على خمر جاز كماله باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لان من أصلهما ان
العقد انعقد لهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لانها كتابة واحدة فاذا بطل
بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض الخمر وان كتابه جميعا
على خمر مكتوبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منها أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلان المكتوبة
واحدة فاذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليها معتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وإنما اعتق بالاداء
اليها لان الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة انه اذا أدى يعتق كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى الا
انه لا يسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يسمى في نصيب الذمي لان الذمي قد سلم له شرطه لان الخمر مال متقوم في حق
المسلم فيسمى في نصف قيمته له والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المكتوبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما يملكه
فبقول وباللغة التوفيق المكتوبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة اما الصحيحة فلهما احكام بعضها يتعلق
بما قبل اداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة اما الاول فزوال يد المولى عن المكاتب وصيرورة
المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه وصيرورة المولى كالاجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببديل الكتابة
وثبوت حق الحرية للمكاتب لان ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقبة
المكاتب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى
ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة ان المبيع زول عن ملك البائع ولا
يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لان الملك صفة اضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف اليه كسائر
الاصناف الاضافية من الاجرة والبنوة والاخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا تقول
في باب البيع لان البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري الا اننا نعلم ذلك في الحال لاننا نعلم ان العقد يجاز أو
يفسخ فيتوقف في علمنا بجهلنا بعاقبة الامر وعند الاجازة أو التسخين يتبين انه كان ثابتا للمشتري أو للبائع من وقت البيع
حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كاتب عبده كتابة
صحيحة صار مأذوناً في التجارة لانه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يتمكن من الاداء الا بالكسب والتجارة كسب
وليس له ان يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط باطلا والكتابة صحيحة لما مر
وليس له ان يأخذ الكسب من يده لان كسبه له ولا يجوز له اجارته ورهنه لان الاجارة تملك المنفعة ومنافع المكاتب
له والرهن اثبات ملك اليد للمرتين وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استخدامه واستغلاله لان ذلك تصرف في المنفعة
والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداءً بلا خلاف لان جوازه يعتمد ملك الرقبة وانه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مريضاً غير
انه ان كان صحيحاً يعتق مجاًنا وان كان مريضاً والعبد يخرج من التملك وكذلك اذا كان لا يخرج من التملك
لكن اجازت الورثة وان لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في ثلث القيمة حالا وان شاء سعى في
ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الاقل لان الكتابة سبقت الاعتاق والاعتاق في
المرض بمنزلة التدبير ولوديره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا اذا أعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه
عن الكفاية عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو أعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتاقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتاقه
 الولد ابطال حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمسترى وبالاتفاق يبطل واليه أشار في الاصل فقال لان
 للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسمى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود
 وانما لا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو أعتق أم ولد
 المكاتبية لم يجز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على خاله لانها لم تصر مكاتبية بكتابتها فلا تنطبق بمعنى المكاتب
 ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز
 بيعه كالمدير وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسحا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب
 فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سماعه عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمع في البيع قال البيهقي لا يجوز
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى رضاه فقد تراضيا على الفسخ فيكون اقالته والكتابة تتحمل الاقالة
 وما روى عن عائشة رضی الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فمحمول على ان ذلك كان رضاه او على هذا
 الهبة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يجز له وطؤها ولا استمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالاجنبي في
 منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل متفعة مملو كدها ولو وطئها فطلعت منه
 ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان يثبت بحقيقته أولى صدقته المكاتبية
 أو كذبته لانه لم يجرى ان جاءت بولد اكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه
 والمكاتبية بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العلق في حال الكتابة
 وان شاءت عجزت فحسبها وصارت أم ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب
 غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احمق بكسبه من المولى فكان في
 مكاسبه كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لم يقلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا
 اذا اشترت المكاتبية زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع
 البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا يبطله ولهذا اقال اصحابنا ان المولى اذا تزوج ابتغى من
 مكاتبه لا يبطل للنكاح عتق الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فيمنع ذلك من
 الابتداء ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احمق بمنافعه ومكاسبه
 فكان له حق الخصومة فيه كالحر فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسمى في الاقل من قيمته
 ومن ارش الجنابة لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القن اذا جنى
 جنابة ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنابة والحكم هناك ما ذكرنا فكذا هنا فينظر ان كان ارش الجنابة اقل من
 قيمته فعليه ارش الجنابة لان الجني عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حتمه وان كانت قيمته
 اقل من ارش الجنابة فعليه قيمته لان حكم الجنابة تعلق بالرقبة لسكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحمل اكثر من قيمتها
 فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنابات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنابة الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة
 وان كثرت جناباته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنابة الاقل من ارشها ومن قيمته وهذا
 فرع اختلافهم في أن جناباته تعلق بالرقبة او بذمته فعندنا تعلق رقبته والرقبة لا تتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده
 تعلق بذمته والذمة متسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى فانها مقدور الدفع في الجملة بان يعجز في دفع
 الا أنه تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالجاني جنابات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها
 وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم
 بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنابة الثانية لانها لم يحكم الحاكم بقاها انتقلت الجنابة من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرابعة فارغة عن جنائته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئر أعلى قارعة الطريق فوق فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم حفر ثم وقع فيها آخر انه لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد ففوق الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه قتلها دفعة واحدة فلا يلزمه الا قيمة واحدة فاما هنا فقد تمددت الجناية والثانية حصلت بعد فراغ رقبته عن الاولى وانتقلها الى ذمته فيتمدد السبب فيتمدد الحكم ولو ستمط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في قيمته لان المكاتب يملك النقص فيصح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جنائيات ثم عجز قبل ان يقضى بهاد فغده مولاه بها أو فداه وان قضى عليه بالسعاية ثم عجز فهي دين في رقبته يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تصر القيمة ديناً في رقبته فهو كعبد قن جنى جنابة انه يخاطب مولاه بالرفع أو الفداء واذا قضى عليه بالقيمة صار ذلك ديناً في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد لحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا كانت جنائته عمداً بان قتل رجلاً عمداً قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالمكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فالارش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزاءه ملحقة بالمنافع وهو أحق بمنافعه وأما كون ارشته ارش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنابة على العبد فكان ارشها أرش العبيد وان كان عمداً فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص وفي وجه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمداً ولم يترك وفاء فالمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء فقتل مات عاجزاً فمات عبد أو العبد اذا قتل عمداً يجب القصاص على قاتله ان كان عبداً بالاجماع وان كان حراً عندنا كذلك ههنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار اسوى المولى فلا يجب القصاص لاشتباهه بالمولى القصاص لا يختلف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حراً أو عبداً على ما نذكر ان شاء الله تعالى فمن قال مات حراً قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبداً قال الولاية للمولى فاشتباه المولى فلم يجب القصاص فان قيل قياس هذه النكته انه اذا اجتمع المولى والورثة ينبغي أن يجب القصاص لارتفاع الاشتباه عند الاجتماع كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المهرهون اذا قتل فاجتمع الرهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف مسألة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا اجتمعا في الاستيفاء فقد رضي باستسقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قوى لشيء الملك فصار بمنزلة عبد بين اثنين قتل فاجتمع الواليان على الاستيفاء وبخلاف مسألة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الرهن اذا ملك له الا أن المرتهن فيه حقا فاذا رضي بالاستيفاء فقد رضي بسقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث فهو أن يقتل عمداً ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حراً أو عبداً وقال محمد لا يجب لان المولى ان لم يشتهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حراً فالولاية تثبت بالارث وان مات عبداً فالولاية تثبت بالملك والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشتهه لان السبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك والثاني ان سلمنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ناتجة بيقين فثبت بأى سبب كان فان قتل ابن المكاتب أو عبده عمداً فلا قود عليه لان المكاتب وهو أبو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتبه الولي وبهذا اعلن في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتماعا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لا حد لها وهو غير معلوم فان عفوا عفوهما باطل والقيمة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفوا للمولى فلا نه لا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوه وأما عفوا للمكاتب فلان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعاً منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمداً أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سولة ترك وفاء أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه ان ترك وفاء فعلى المولى قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فيجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التيقا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال العقد ولا استحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالاخر قصاصاً وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصاً اذا حل أجل الدية لان القعة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التدبير اليه كعبد المأذون حتى جناية خطأ انه يخير المأذون بين الدفع والفساد فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصارت كالواعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجنابة وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة كذا هاتوا يؤخذ المكاتب باسباب الحد ودخا الصبة ونحوها كالزنا والسرقه والشرب والسكر والذف لا القن لانه مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقته من مولاة لانه عبده وكذلك لا يقطع في سرقته من ابن مولاة ولا من امرأة مولاة ولا من كل ذي رحم محرم من مولاة لان واحداً من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحداً منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه اجنبي يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنتافعه فكان له حق الخصومة كالحرف يقطع بخصومته ويصح من المولى وغيره نسب ولد أمته المكتوبة اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكتوبة أو كذبت جاءته به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر لاذكرنا فيما تقدم انه ادعى نسب ولد جارية مملوكة له رقبه فكان ولدها مملوكاً له أيضاً ونسب ولد الجارية المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقران كان العلو في حال الكتابة بان جاءته به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالأجنبي عنها والعقر بدل منافع بعضها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان درم مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاءت قضى الكتابة وان شاء مضى عليها لتوجه العتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاة وهو لا يخرج من الثلث فقد ذكروا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارية المكاتب وليس له نسب معروف وقد علقته به في ملك المكاتب صح دعوتها لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحساناً وقد ذكرنا هذاتي كتاب الاستيلاء ولا يجبس المكاتب ببدل الكتابة لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافاً لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين فتصح الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا لا يتحقق هنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين يجبس به ودين لا يجبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق المطالبة بمثل ما في ذمة المكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باء ابدال الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الا بء اء جميع بء ابدال الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال على رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى ويبقى الباقي رقيقاً وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة الغريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولاة فهو غريم من الغرماء وهذا يدل على

أن مذهبه أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقدروى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجه قول على كرم الله وجهه
 أن المكاتبية عتق معاً وضة فاذا أدى العبد بعض بدل الكتابة إلى المولى فقدم ملك المولى ذلك القدر فلو لم يملك من نفسه
 ذلك القدر لا يجمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه أن قيمة العبد مالية فلو
 عتق بأداء ما هو أقل من قيمته لتضرر به المولى وإذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله
 عنهما أنه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولأن الكتابة اعتاق على
 مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول
 النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولأن المولى علق عتقه بأداء جميع بدل
 الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كما لو قال لعبيده إذا أدبت إلى ألفا فانت حر أنه لا يعتق ما لم يؤد جميع الألف كذا ههنا
 ثم العتق كما ثبت بأداء بدل الكتابة يثبت بأداء العوض عن بدل الكتابة لأن عوض الشيء يقوم مقامه ويسد
 مسده كانه هو كافي البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون بأعواضها لا بأعيانها وكذا
 ثبت بالأعمال إذ كرم إذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بان ولد للمكاتب ولد من أمه
 اشتراها لأنه صار مكاتباً تبعه اللاب فيثبت فيه حكم الأصل إلا أن للمولى أن يطالب الاب دون الولد لأنه لم يدخل في
 العقد مقصوداً بل تبعاً فلا يملك مطالبته التبع حال قيام التبوع وكما يعتق المكاتب بالأداء من كسبه يعتق بالأداء من
 كسب ولده لأن كسب الولد كسبه فاذا أدى يعتق هو ولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده ولده وان سفل
 والواديون وان علوا إذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم إلا في فصل واحد
 وهو أنه إذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين أما أن تؤد والكتابة حالاً والارردنا كم في الرق
 بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذكر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالاخ والعم والخال
 ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم
 بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من إذا ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه
 ويقوم مقامه وجه قولهما أن المكاتبية عقد يفضى إلى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والخكم في الحقيقة هذا كذا في
 كسب الكسب المقضى إليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة أن الأصل أن
 لا يثبت التكتاب إلا بالملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً كما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبرع
 والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه إلا أن حرية ولده وأبو به في معنى حرية نفسه لمكان الحرية ولم يوجد في سائر
 ذوى الرحم فبقى الأمر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضى أن لا يدخل الولد لأنه كسبه وحق
 الحرية لا يسرى للإكساب أم الولد والمدبر وإنما استحسننا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل
 قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلقا فقال المولى ولد قبل العقد وقالت المكاتبية بعد العقد ينظر
 أن كان الولد في يد المولى فالقول قوته أنه انفصل قبل العقد وان كان في يد الأمة فالقول قولها ويحكم فيه الحال كمن استأجر
 عبداً ومضت مدة الاجارة ثم اختلغا فادعى المستأجر الأباق والمؤاجر ينكرانه ينظر ان كان في الحال أبقا فالقول قول
 المستأجر وان لم يكن في الحال أبقا فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة إذا اختلفا في انقطاع المباء وجرياته
 فان كان في الحال منقطه فالقول قول المستأجر وان كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الأباق والانقطاع
 واختلفا في مدة الأباق والانقطاع فالقول قول المستأجر لأنه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الأداء في حال حياة
 العاقدين أو بعد موتها حتى لو مات المولى فادى المكاتب إلى ورثته عتق لأن العقد لا ينسخ بموت المولى بخلاف
 وكذا الوما المكاتب عن وفاء يؤدى بدل الكتابة إلى المولى ويحكم بعتمه عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل
 للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا ينسخ بموت المكاتبية عندنا كما لا ينسخ بموت المولى وعندنا ينسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقال على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبد او المال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يخلو ما أن يعتق قبل موته واما أن يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق باداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبات الشئ في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما يثبت مستندا انه يثبت للحال ثم يستند ألا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم اجاز المالك لا تلحقه الاجازة لان الحكم يثبت عند الاجازة مستندا في اعي قيام محل الحكم للحال والمحل ههنا لا يمحتمل العتق للحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدي بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد اخطأ شريح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدي بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتقاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو الالبراء بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير اداء أصلا بأخذ المولى وبالبراء وقد سلم البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالبراء أما طريق الاستيفاء فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحرية وسلامة اولاده وكتابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال يد المولى عنه وصيرورته أحق بمنافهه ومكاسبه وقد ثبت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبرأه جزا الالبراء ويعتق ولو أحال المكاتب على غيره عليه دين من اكسابه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحميها للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البدل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع والعتاق على مال إلا أن زال لو ثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيجتمع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى الا بسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي وترغيبهم في عقد الكتابة ونظرا للعييد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسابه كما في الحر إلا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو بأخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له واما الالبراء فهو انه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل بسلامة البدل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالالبراء وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويبقى حيا تقديرا لحرار شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لحرار شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة وقد رخصنا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في الخلافات ولومات المكاتب وترك وفاء اولاده أحراراً بأن ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين اولاده الا حرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

من حياته ثم يموت فيموت حراً فيرث منه أولاده الأحرار وكذلك أولاده الذين ولدوا في الكتابة لأنهم صاروا مكاتبين تبعاً له فإذا اعتق هو في آخر حياته يعتقدون هم أيضاً تبعاً له فإذا مات حراً وهم أحرار فيرثونه وكذلك أولاده الذين اشتروا في الكتابة ووالداه لما قلنا وكذا ولده الذي كوتب معه كتابة واحدة لأنه اعتق معه في آخر حياته فيرثه وأما ولده الذي كاتبه كتابة على حدة لا يرثه لأنه لا يعتق بعقده فيموت حراً ولده مكاتب والمكاتب لا يرث الحرة ولومات وتركه وفاء وعليه دين أجنبي ودين المولى غير الكتابة وله وصايا من تديره وغير ذلك وترك ولد احراً أو ولداً ولد له في الكتابة من أمته يبدأ بدين الاجانب ثم بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث بين سائر أولاده وبطلت وصاياه أما بطلان وصاياه فلو جهين أحدهما يخص التدبير والثاني يعم سائر الوصايا أما المولى فلان المذير يعتق بموت السيد والمكاتب ليس من أهل الاعتاق وأما الثاني فلانه إذا أدى عنه بعد الموت فانه يحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته وذلك زمان لطيف لا يسع الوصية ثم تنتقل الملك الى الورث والمالك للموصي له يثبت بعقد الوصية الذي هو فعله فإذا لم يتسع الوقت له لا يمكن اثباته بخلاف الميراث لان الملك ينتقل الى الورثة من غير صنع العبد وإذا بطلت الوصايا بقيت الديون وأما ترتيب الديون فيبدأ بدين الاجنبي لان الاصل في الديون المتعلقة بالتركة انه يبدأ بالقوى فالقوى كما في دين الصحة مع دين المرض ودين الاجنبي أقوى من دين المولى لانه يبطل بالرق دين المولى ولا يبطل دين الاجنبي بل يباع فيه فيبدأ بدين الاجنبي ثم ينظر في بقية التركة فان كان فيها وفاء بدين المولى وبالكتابة بدين المولى ثم بالكتابة لان دين المولى أقوى من دين الكتابة بدليل انه يصح الكفالة به ولا تصح بدين الكتابة وكذا المكاتب يملك اسقاط دين المكاتب عن نفسه قصداً بأن يعجز نفسه ولا يملك اسقاط دين المولى قصداً بل يسقط ضرورة بسقوط الكتابة فكان دين المولى أقوى فيقدم على دين الكتابة وان لم يكن في التركة وفاء بالديون جميعاً بذي بدين الكتابة لانه لو بدي قضاء دين المولى لبطل القضاء لانه اذا قضى ذلك بقصد صار عاجزاً فيكون قد مات عاجزاً فبطلت الكتابة فلم يصح القضاء لانه بالعجز صار قنناً ولا يجب للمولى على عبده القن دين وليس في البداية بقضاء دين الكتابة بطل القضاء فيكون أولى فيبدأ بالكتابة حتى يعتق ويكون دين المولى في ذمته فر بما يستوفي منه اذا ظهر له مال وما فضل عن هذه الديون فهو ميراث لأولاده الأحرار من امرأة حرة ولا ولادة المولودين في الكتابة لأنهم عتقوا بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته فيرثون كالحرة الأصل ولومات وتركه وفاء وعليه دين وجنانية ومكاتب ومهر وأولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد دولدوا في الكتابة من أمته وأولادها اشتروا هم يبدأ بالدين ثم بالجنانية ثم بالكتابة ثم يكون الباقي ميراثاً لجميعهم لان الدين أقوى من الكتابة لما بينا ثم ينظر الى ما بقي من المال فان كان فيه وفاء بالكتابة فانه يبدأ بالجنانية لانه اذا كان به وفاء بالجنانية صار كان المكاتب قن فيقضى عليه بالجنانية ومتى قضى عليه بالجنانية يصير عاجزاً اذا لم يكن في الباقي وفاء وان لم يكن في المال وفاء بالكتابة وكان فيه وفاء بالخيار أو لم يكن فقدمات المكاتب عبداً وبطلت الجنانية لانه لاحق لصاحب الجنانية في مال العبد وانما كان حقه في الرقبة وقد قامت الرقبة وهذا اذا كان القاضى لم يقض بالجنانية في حال حياته فان كان القاضى قضى عليه بالجنانية صار حقه حكم سائر الديون وأما المهر فان كان تزوج نكاحاً صحيحاً باذن المولى فخكه حكم سائر الديون وان كان النكاح بغير اذن المولى لا يجب للمرأة شيء ما لم يقض سائر الديون والجنانية والكتابة فان فضل شيء يصرف الى المهر لان في النكاح الفاسد انما يتبع به المهر بعد العتاق لانه لا يصح في حق المولى فاذا زال حق المولى حينئذ يؤخذ به فان أدت كتابته وحكم بحجره بته وحرية أولاده صار الباقي ميراثاً لأولاده كلهم لانهم عتقوا بعقده وكذلك ان كان الابن مكاتباً معه لانهم عتقوا في زمان واحد وان كاتب الابن من كتابة على حدة لا يرث منه لانه لا يعتق بعقده ولا يستند عتقه في حقه فلا يرث منه وان مات المكاتب من غير وفاء وترك ولداً مولوداً في الكتابة بأن ولدت أمته التي اشتراها بأن كان المكاتب تزوج أمية انسان باذن

مولاه فولدت منه ثم اشتراها المكاتب وولدها أو المكاتبه ولدت من غير مولاه لفقانه يسمى في الكتابة على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لاعن وفاء فقدمات عاجز ارقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا خقيقة لكان يسمى على نجومه فكذا ولده بخلاف ما اذا مات عن وفاء لانه مات قادر افيؤدى بدل الكتابة للحال ولا يؤخر الى أجله بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس ههنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابة فانه لا يسمى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابة بل يسمى على نجوم أبيه ولا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابة بطريق التبعية وتبعية الولد للمولود في الكتابة أشد من تبعية المشتري في الكتابة لان تبعية باختيار الجزئية والجزئية في الولد المولود في الكتابة حصلت في العقد فكان بمنزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا في غيره ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فاحتطت درجته عنه فلا بد من اظهار ذلك في الحكم كرتبا للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسئلة وجعل ما ذكرنا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فالولد المشتري والولد المولود سواء وجه قولهما ان التكاثر على الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري فلا يصح القياس ولومات من غير وفاء وترك الديون التي ذكرنا فالتخير في ذلك الى الولد سيد أبي ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاء ضار التسديد الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدأ أبي ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف يرد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فحجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاء لكنه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد بيعت في المكاتبه وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيراً بناء على أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانها لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا الموالاة عندهما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابة واذا كان معها فانها تتبع ولدها في الكتابة عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولده في الكتابة ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجه قولهما انها انما تسمى لان عتاق الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحد ولا يبي حنيفة انه لا وراثة بينه وبينها وانما دخلت في كتابته لكتابة ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لانه كتابة الولد بطلت بموته فيبطل ما كان تبعاله والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتبه ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعياف الكتابة على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابة وهذا بناء على أن المولود في الكتابة يقوم مقام المكاتب والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسمى تبعا للولد المولود في الكتابة فلا تجب عليه السعاية الا ترى ان محمداً كرفي الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره بيع الا أن يؤدى الكتابة عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابة لما ذكرنا ان الولد المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتبه ولو كانت حية لكانت تملك كسب ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابة لم يرجع على أخيه بشيء لانه أدى الكتابة من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابة من كسبه فقد أدى كتابة الام وكسبه لها فلا يرجع وما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت الام لم يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابة لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا إذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما إذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه إذا أدى لا يرجع وطوا كتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تملك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا إذا أراد أن يسلمه في عمل لياخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما أكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الاداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فالكسب يكون له وما يكتسب أخذ بنسب من التركة فتتضمن منه المكتاتبة والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها حكمه وكسب المكتاتبة لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يتم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لتمام مقام المكتاتبة ويسعى على التجوم عندها فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولى من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكتاتبة فكان الحلال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل أصحابنا ونفس المكتاتبة في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة إذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ما ليته وانما المصير الى المسمى عند صحة التسليمية محرز عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيح والفساد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم اذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى العيين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقي معنى العيين والعيين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان انهما مع كونها فاسدة فيهما معنى المعاوضة والعتق فيها يثبت من طريق المعاوضة لان طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض العيين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت العيين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت العيين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا ولا يدخلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيها على أمه يعتق استحسننا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما اذا مات المولى فادت المال الى

ورثته نعتق استحسنا والقياس أن لا نعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا تثبت بها شيء من الأحكام لأن التصرف الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالأداء إلا إذا نص على التعليق بان قال إن أدت إلى ألفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكاتبة بل بالتعليق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

فصل ١٠ وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة فأنها تنفسخ بالاقالة لأن من التصرفات المحتملة للفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز أقالها كسائر المعاوضات وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بان يقول فسخت المكتوبة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لما ذكرنا إننا وإن كانت صحيحة فأنها غير لازمة في جانب العبد نظر الله فيملك الفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب لأنها عقد لا يزم في جانبه وهل تنفسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لأنه إن كان له كسب فيؤدى إلى وريثة المولى وإن لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدى فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيسقى وإن عجز عن الكسب يزول إلى الرق كما لو كان المولى حيا وإذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها إلى ورثته وعتق فولأؤه يكون لعصبة المولى لأن الولاء لا يورث من المعتق بعبد موته لما نذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى وإن عجز بعد موت المولى فرد إلى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فادى اليهم وعتق فولأؤه للورثة على قدم وموارثتهم لأنه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم إذ الولاء يورث به إن كان لا يورث نفسه وأما بموت المكاتب فينظر إن مات عن ولاء لا ينفسخ عندنا خلافا للشافعي وإن مات لا عن ولاء ينفسخ بالاجماع لأنه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينفسخ ضرورة ولا ينفسخ برده المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لا يملكه لا ينبتل بموت المولى حقيقة فيموت حيا أو لى إن لا ينفسخ ولهذا لا ينبتل سائر عقوده بالردة كذا المكتوبة فإن أقر قبض بدل الكتابة وهو مرتد ثم أسلم جاز أقراره في قوطم وإن قتل أو مات على الردة لم يجز في قول أبي حنيفة إذ لم يعلم ذلك إلا بقوله بناء على أن تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وإن علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليه من التصرفات كذا ذكر في الأصل لأن رده بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الدين التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع أنه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكر في موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لأنه إنما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكتوبة لا يتعلق بالعقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فأقراره بالقبض جائز لأن تصرفاته نافذة عندهما فإن لم يقبض شيئا حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين ورثته فأخذوا المكتوبة ثم رجح مسلما فولأء العبد لأن رده مع حقوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع إلى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا أو يأخذ من الورثة ما قبضوه منه إن وجد بعينه كافي سائر أملا كذا التي وجدها مع الورثة باعياها لأن الوارث إنما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وجل أعلم

— — — — —

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولأعتاقه وولاء موالاته أما ولاء العتاق فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة واجماع الأمة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعنتق وهذا نص وروي أن رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنى اشتريت هذا فأعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك وميراثك فإن شكرك فهو خير له وشركك وإن كفرك فهو خير لك وشركه وإن مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعله عصبة إذا لم يترك وارثا آخر والثاني أنه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك وميراثك ولا يكون مولاه إلا وإن يكون ولأؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم ارادة المممول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في اثبات خلق الافعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه انه خلقهم وخلق معمولهم ولا معمول بدون العمل فيدل على كون الممول مخلوق لله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شريك فهو خير له لان المعتق لما نعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا شكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى الله عليه وسلم وشرك لانه قد وصل اليه شئ من العوض فوجب ذلك تقصانا في الثواب لانه يصير كانه اعنته على عوض فكان ثوابه اقل ممن اعنت ولم يصل اليه على اعتاقه عوض دينوي أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وان كفرك فهو خير لك لان اعتاقه اذا خلى عن عوض دينوي يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشركه لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا فاذم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره ورؤى ان معتق بنت حمزة رضى الله عنه مات وترك بنتا تحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى عن عمر رضى الله عنه وعلى وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة ابن زيد رضى الله عنهم انهم قالوا الولاء لك كبير فاتفق هؤلاء النجباء من الصحابة رضى الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما ان هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الاعتاق انعام اذا المعتق أنعم على المعتق بإيصاله الى شرف الحرية ولهذا سمي المولى الاسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى انعاما فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه لمولاه شكرا لانعامه السابق. ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني ان المعتق في نصرة المعتق حال حياته ولهذا كان عقله عليه وعليه ان ينصره بدفع الظلم عنه وبكفه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمانا للتقصير فاذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث ان الاعتاق كالايلاد من حيث المعنى لان كل واحد منهما احياء معني فان المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما ان الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الايلاد ثم الايلاد سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالايلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمته النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالثبوت سواء كان العتق حاصلًا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء اعنته لوجهه الله أو لوجه الشيطان وسواء اعنته تطوعا أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والايلاء واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببديل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت وسواء كان صريحا أو مجريا مجرى الصريح أو كناية أو مجرى مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعنت من غير فصل وعلى هذا اذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد وفاته ان الولاء للأمر لان العتق يقع عنه ولو قال لا خراعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق فالولاء للأمر لان العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمأمور لان العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجه القياس انه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للإمران

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالامر بصعود السطح يكون
أمر ابنصب السيل والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بتخليكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه
كانه صرح بذلك فقال بعنه منى واعتقه عنى ففعل ولو قال احبب عبدي عنى ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء
للسأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما
ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهو انه في المسئلة الاولى يمكن اثبات الملك للأمر
بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس
العقد فصار السأمور بالاعبته منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
فلا يمكن اثبات الملك بالتعليك الثابت بطريق الاقتضاء لان التعليك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة
لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاية له فهو الفرق ولو قال
أعتق عبدي ولم يقل شي آخر فأعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب
من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدي على ألف درهم ولم يقل عنى فأعتق توقف على قبول العبد اذا كان من
أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وانما طلب اعتاق العبد
للعبد وهو فضولى فيه فاذا عتق المالك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بع عبديك هذا من فلان على ألف
درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن الحديث والمستثنى
من المنقث مثبت ظاهر او سواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود
السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فالولاء للمعتق منهما للمعتق لما قلنا الا أنه لا يرثه لانعدام
شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشي وقال صلى الله عليه وسلم
لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاة ثابتا لانسان ولا يرث به لانعدام شرط الارث به على
ما نذكر حتى لو أسلم الذي منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو
معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاة لان الذمى يجعل بمنزلة الميت
وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبدا مسلم بين مسلم وذمى فأعتقه ثم مات العبد فنصف
ولاؤه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصبية الذى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم
يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بي عبده الحر بي في دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
مسلمين لالولاء له وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وانما يعتق بالتخلية
والعتق الثابت بالتخلية لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو يكون له ولأولاد لان اعتاقه بالقول قد صح في
دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية
أم ولد له لا يجوز بيعها ما ذكرنا فيما تقدم ان مبنى الاستيلاذ على ثبوت النسب والنسب يثبت في دار الحرب ولو أعتق
مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولأؤه لانه اعتاقه جائزا بالاجماع وان أعتق عبدا له حر بي في دار الحرب
لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وانما يعتق بالتخلية وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى دار الاسلام فلا ولا للمعتق
على المعتق وللمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأولاد اذا خرجا
مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذى سباه في قولهم جميعا ولا يخلوا ما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلاً للاستيلاء وأنتك وكذا ان كان حراً لان الحزبي الحر محل للاستيلاء والتك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبداً فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشتراه عبده
المتعق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبية من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الإرث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذي اذا أعتق عبداً له ذمياً فأسلم العبد ثم
هرب الذي المعتق ناقضاً للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا أعتقت عبداً لها ثم ارتدت المرأة ولحقته بدار الحرب ثم سويت فاشترها الذي
كانت المرأة أعتقته فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما ثم المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى قصده قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية بشرائط بعضها يم ولاء العتاقة وولاء ولد
العتاقة وبعضها يخص ولاء الولد العتاقة فأما الذي يعمها جميعاً فهو ان لا يكون للعبد المعتق أول ولد عصبية من جهة
النسب فان كان ليرثه المعتق لانه يرثه من طريق التصيب وفي العصبية يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان
العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لجهة كحمة النسب كما نطق به الحديث لكنه
لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
القرائض أو ذوو الارحام فحكمه يذكري موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص ولد العتاقة فنها ان تكون
الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه مادام مملو كاسواء كان الاب حراً أو مملو كالان الولد يتبع الام في
الرق والحرية فكان مملو كالمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها ان لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقاً لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولاء على أمه فلا ولاء
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقاً فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه مولى الاب للمولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها ان لا يكون الاب عربياً فان كان الاب عربياً والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربي ولو كان الاب نبطياً وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولاء مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبع الاب كما في العربي (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعاً لقوم الاب ولهما ان ولاء الام لمواليها لا جل
النصرة فيثبت للولد هذه النصره ولا نصره له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت معتقة
زوجت عبداً فيكون ولاء أولادها لمواليها ومنها ان لا يكون للاب مولى عربي فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها ان لا يكون الولد معتقاً فان كان لا يكون
ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صار له ولاء نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن أعتق فلا يكون تبعاً لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكري بيان صفة الولاء وأما صفة الولاء فله صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المتعق بطريق المصوبية ويكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدماً على ذوى الارحام وعلى أصحاب القرائض في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلاً أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب القرائض فانه يعطى فرايضهم أولاً فان فضل شيء يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرد الفضل على أصحاب
القرائض وان كانوا ممن يحمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وروى
عن عمرو وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه لا يرث بطريق التصيب وهو مؤخر عن أصحاب القرائض في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين مار ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل ولا مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتقها نصفين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصابات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الأمر كما زعموا لا مولى الله عليه وسلم بالرد كما فى سائر المواريث اذا لم يكن هناك عصبه وقال صلى الله عليه وسلم ألقوا القرائض بأهلها فما بقى ففلاولى رجيل ذكر وأولى رجيل ذكر ههنا هو المولى وروى فلاولى عصبه ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقال بعضهم فى تأويلها أى ذوو الارحام من العصبه بعضهم أولى ببعض أى الاقرب من ذوى الارحام من العصابات بعضهم أولى ببعض من الابد كالابن مع ابن الابن والابن مع اب وأم مع الابن ولا وبمخول ذلك واذا عرف هذا الاصل فبيانه فى مسائل اذا مات المعتق وترك أم ومولى فلازم الثلث والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين الثلث للام بالفرض والباقى ردا عليها أيضا وان ترك بنتا ومولى فللبنت فرضها وهو النصف والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبه وعند الآخرين النصف للبنت بالفرض والباقى ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأم أو ترك مولاة فللاخت للاب والام النصف وللأخت للاب المدس تكملة الثلثين وللأخت للام المدس والام المدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ للمولى وان ترك امرأة ومولى فللمرأة فرضها وهو الربع والباقى للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمه فترك زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقى للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبه فكان الباقى له وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذا ليرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمه وخاله ومولاة فالمال للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصابات يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعمه الثلثان وللخاله الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فأعتقته ثم مات العبد المعتق وترك ابنته فللابنة النصف وما بقى فلهولانه لانه عصبه وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقى يردها بالقرابة واذا اشترت أباه فعتق ثم مات الاب وليس له عصبه فللابنة النصف بالنسب وما بقى فللابنة أيضا بحق الولاء بالرد لانها عصبه الاب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى يردها بالقرابة فان كان الاب أعتق عبدا قبل أن يموت ثم مات الاب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبه فانها ترثه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه القبول النبى صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والاستثناء من التقي اثبات ظاهرا فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبه لانهما عصبه وعند الآخرين بطريق الرد وان اشترت احدهما اباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبه وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب ولتى اشترت الاب الثلث والباقى خاصة بالولاء فى قول الاولين لانها عصبه وفى قول الآخرين الباقى يردها نصفين فان اشترتا أباهما ثم اشترتا احدهما والاب اشترتا أخاهما من الاب ثم مات الاب فان المال بين الابنتين وبين الابن للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حرو عن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبرة للولاء فى ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه لتي اشترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولها الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينها نصفان لانهما مشتركتان فى ولء الاب فصار حصصه الاب بينهما نصفين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثنتى عشر للاختين الثلثان لكل واحدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان لتي اشترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما انصافا بولاء الاب لكل واحدة منهما سهم فصار لتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وأما على قياس قول عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا ختيه الثلثان بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أخليهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذ كرمثل حظ الابنتين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلا ختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضي الله عنهم وأما على قول عمرو ابن مسعود رضي الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أي لا يورث من
المعتق لاجتماعه على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضي الله عنهم أنهم قالوا بلهظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبر أي
للقرب وهو أقرب العصبه الى المعتق يقال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذي ينسبون اليه وانما
شرطنا الذكورة في هذه العصبه لان الاصل في العصبه هم الذكور اذ العصبه عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن بن يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذا قالوا ليوسف وأخوه أحب الى أبينا منا ونحن عصبة أي
جماعة أقوياء أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا في حياته فهو لورثته بعد موته واحبها
بما روى عن الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أبرز لوه منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أي من أحرز المال من عصبه المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تحرز المال ولا تحرز الولاء بالاجماع وبالحدیث فعلم ان المراد منع العصبات وبه تقول
ولان في الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا في الاصل في مسائل في رجل اعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات احد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاه ابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنه لانه الاكبر اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبه يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبر الكبر من حيث القرب لان من حيث السن الا ترى ان الابن قد يكون أكبر سنا من عمه الذي
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابنه نصفين
لانه يجرى مجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فان نقل الولاء اليهما ثم اذامات أحدهما انتقل
نصيبه الى ولده كما في ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستواءهما في العصبه وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا و ابني الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل في العصبه وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الآخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصه
أيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الآخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين اولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس في قول
عامة العلماء لاستواءهم في العصبه والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا لثلاث لابن

الابن الواحد والثالث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثالث الاخر بين العشرة بنى الابن فتصح فر بعضهم من ثلاثين
 سهما لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الاخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الاخر وهو
 الثالث على عشرة ولو اُعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريكه في الاعناق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لابنه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريكه في الاعناق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصبة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباعه لابن الذي كان شريك
 أبيه والرابع للاخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فلابن الابن نصف الولاء الذي
 كان لآبيه خاصة والنصف الاخر لابن وحده لأنه الأكبر من عصبية الاب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للم ونصفه لابن أخيه فان مات العم وترك ابنين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الاخر بينه وبين ابني عمه الثلث لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابنا وأبنا ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للاب في قول أبي حنيفة ومحمد وامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدسا للولاء والاب والباقي لابن
 وهو قول ابراهيم النخعي وشريح وهذا على أصلهما صحيح لانها ينزلان الولاء منزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبي يوسف لانه لا يحل ما يتركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبية المعتق بنفسها والاب
 لا عصوبة له مع الابن بل هو صاحب فر يضة كافي ميراث المال فكان الابن هو العصبية فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابوا ثلاثة اخوة متفرقين أخالاب وأم وأخالاب وأخلام ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
 لانه العصبية فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لانه أقرب العصبية الى المعتق
 فان مات الاخ من الاب والام وترك ابنا فان الولاء يرجع الى الاخ لابل لانه الأكبر فان مات الاخ من الاب وترك
 ابنا فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لانه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابنا فان
 الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لانه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابنا فان الولاء يرجع الى ابن
 ابن الاخ من الاب والام لانه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئا من الولاء على ما بينا فاقدم
 ولومات المعتق وترك جده أبأبيه واخاه لآبيه وأمه وأولآبيه فالولاء للجد للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على انه لا ميراث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابنا وبنات ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن لا لبنت لان الابن هو العصبية بنفسه لا البنت
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو اعتنق من أعتقن أو كاتب من كاتبين ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاتها الولاء على اصل النبي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو اعتنق
 من أعتقن أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو دبرن من دبرن وأولادهم وأولادهم وان سلفوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ماجر معتق من الولاة الهن وبيان هذه الجملة امرأة اعتقت عبدا لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء لمن اعتنق ومن تم الذكر والاني فلوان معتقها اعتنق عبدا له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثا فولأؤه لمولاه الذي اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئا لانه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبية ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لانه معتق معتقها فيدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو اعتنق من اعتنق ولو ترك العبد الاعلى عصبية فآله
 لعصبته لما ذكرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبية من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتنق
 ثالثا والثالث اعتنق رابعا فإيراثهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى اقرب اليه منها ولا عصبية ولو كاتب

المرأة عبد لها فادى فعتق ثم مات العبد المكاتب فولأؤها لقول النبي صلى الله عليه وسلم أو كاتب وكذا لو كان العبد
 المكاتب كاتب عبد الله من اكسابه فادى الاسفل أو لا فعتق كان ولاؤه لها لان الاعلى ليس من أهل الولاة لانه
 عبد مملوك بعد وكذا اذا ادنا جميعا معا فعتقا فولأؤها لقوله صلى الله عليه وسلم أو كاتب من كاتبين وكذا اذا دبرت
 امرأة عبد لها فماتت ثم مات العبد كان ولاؤها من حقها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا اذا ماتت المرأة حتى عتق
 المدير بموتها فبدر عبد الله فولأؤه يكون لعصبتها وكذا اولادها وولادها واولاد اولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة
 يكون لها لان ولاءهم يثبت لا بأبائهم وولاء آبائهم لها كذا اولادها وولادها واولاد اولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة
 فولأؤه الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شيء وهذا لما لا يشك فيه لان أب الولد ليس بعتق بل هو عبد مملوك
 ولا يتصور ولا العتاقة بدون العتق فلو أعتقت المرأة عبد ها جاجر العبد المعتق ولا الولد الى مولاه حتى لو مات الولد
 ولا وارث له كان ماله لايه فان لم يكن له أب فان كان مات فولأؤه للمرأة التي أعتقت اباه هذا تفسير جرم موالى النساء
 الولاة اليهن والله عز وجل أعلم امرأة أعتقت عبد لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولأؤه معتقها ولولدها الذكور ان كانوا
 من عصبتها وعقله عليهم أيضا بلا خلاف وان كانوا من غير عصبتها فولأؤه معتقها ولولدها الذكور الذين هم من غير
 عصبتها وعقله على سائر عصبته دون ولدها فان اقرض ولدها وخلفوا عصبته لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة ولها
 عصبته كان لعصبته دون عصبته لان الولاة للكبر وانها لا يورث وكذلك ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال
 يرجع الولاة الى عصبته اذا انقطع ولدها الذكور وهو قول عامة العلماء واذ لم يكن لها عصبته من نسب وكان لها
 موالى اعتقوها فولأؤه لعلو اليها وكان شريح يجعل الولاة بعد بنيتها لعصبته البنين دون عصبته لانه يجعل الولاة ميراثا
 كالسال وبيان هذه الجملة امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وترك ابنتها واخاها ثم مات العبد المعتق فالله لا ينهال الاخيها
 بلا خلاف فان ماتت ابنتها وترك اخاله واباه فان الولاة للخال دون الاب لان الخال أخ المعتقة وهو عصبته والاب
 لا قرابة ينسبه وبين المعتقة وعلى قول شريح الولاة الذي للاخ ينسب ان يكون للاب لا للخال لان الاب عصبته
 الابن وكذلك اذا مات الابن وترك أخا لاب أو عما أو جدامن قبل أبيه أو ترك ابني عم أو ترك موالى أبيه
 فهذا كله سواء والولاة يرجع الى عصبته الام الاقرب منهم فلا يقرب ان كان لها بنوعم يرجع اليهم وان لم يكن
 وكان لها موالى اعتقوها يرجع الولاة اليهم وفي قول شريح لا يرجع الولاة ويخصى على جهته وعن الشعبي وابن
 أبي ليلى ان الولاة للذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبته المعتقة وقال كبار ثونته كذلك يقولون عنه
 لان الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما ان عليا والزيير رضي الله عنهما اختصا الى عمر رضي الله عنه في ولاء
 مولى صفيه بنت عبد المطلب فقال الزبير هي أمي فان ارثها ولي ولاؤها وقال علي هي عمتي وأنا عصبته وأنا أعقل عنها
 فلي ولاؤها فقتضى عمر رضي الله عنه بالولاة للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان استحقاق الميراث
 بالعصوبة والابن في ذلك مقدم على الاخ وابن العم وأما العقل فبالتناصرا ترى ان أهل الديوان يتعاقلون بالتناصرا
 ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصرها ولولاها بقوم أبيها لا بابنها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل
 بالميراث غير سيد لان العقل ليس يتبع الميراث لا محالة الا ترى ان الرجل يرثه ولده الذكور والانات وأخواته ولوجني
 جناية لها عقل كان عقلها على عصبته دون ولده وأخواته ولو أعتق أمة لم غرقا جميعا ولا يدرى أبهما مات أو لا
 لم يرث المولى منها وكان ميراثه لعصبته المولى ان لم يكن لها وارثا واصل المسئلة ان العرق والهدى لا يرث بعضهم
 بعضا عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان كل أمر بن حادين لا يعرف تاريخهم يجعل كأنهما وقعا معا
 والمسئلة تعرف في كتاب الفرائض ومنها انه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بان
 اعتقه وشرط ان يكون سائبة لا ولاية له عليه كان شرطه باطلا وولأؤه له عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع
 المسامين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاة على من أعتق وكذا لا يملك نقله الى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبت والتصديق به والوصية. وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم ملك قلة بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبد افوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حمية
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحقت بالولاء وهو المال فرواه الراوى ولاء لكونه مستحقا
بالولاء أو يحتمل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبد او شرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط أن يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
عائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها ان يكون ولاؤها لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له لما روى ان
في خطبته ما بالاقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن أعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعا يتحول اذا قام دليل التحول و بيان هذه
الجملة عند تزوج امه تقوم فولدت منه ولدا فأعتقها مولدا ولدا او كانت حبل به حين أعتقها أو أعتقها فولدت بعد
العتق لاقل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق أو موت فولدت لتمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاؤه للذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولاؤه الولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبل لما قلنا وكذا اذا أعتقها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتراق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتراق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالا عتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لسته أشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتراق الام فيجمل كاتها خبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية وولاء الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا أعتق الاب لما نذكر ان
شاه الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق أو موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتراق فاذا حكمنا بوجوده يوم الاعتراق يثبت الولاء بالا عتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعته لان الولد يتبع الام في الرق والحريه فان
أعتق ابوه جرو ولاه الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعته فاذا أعتق ابوه جرو ولاه عن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه ابصر فتية لساء أعجبه ظرفهم
وأهمهم مولاة لرافع بن خديج رضي الله عنه وأبوه عبد لمعض الحرقمة من جهينة أو لمعض أشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالى فاخصموا الى عثمان رضي الله عنه في ولاه الولد فقضى بولاهم للزبير يعني
ان الاب جرو ولاه ولده الى مولاهم وهو الزبير حين أعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمة كل حمية والنسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وانما يعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تمدرهنا فيعتبر جانب مولانا الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولو مات الاب عبدا ولم يعتق كان ولاؤه ولده
لمولى الام ابد التعذر اعتبار جانب الاب واما الجد فهل يجزى ولاه الخالف بان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجزى ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجزى ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرو الولاء والاسلام ولنا أن الاب

فاصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاة والاسلام ولان الجسد لو جرح الولاة كان لا يثبت الولاة
لما الى الامر اذ لا شك ان اصله يكون حرا اما من الجد أي لا يبيد أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه
وسلم فلما ثبت الولاة لما الى الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما
باسلامه لصار مسلما باسلام جد الجد وكان الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبغي أن
لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بجعل الولد تابعا للجد في الولاة باطل وأما بيان قدره فالولاة
يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوت العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعتق
أحدهما نصيبه وهو موسر وموسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزى به
والله أعلم وأما بيان حكم الوفاء له احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث مال
أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح
لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاة كما اذا
اشترى رجل عبدا ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعتمه قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد
البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاة وعليه أن يرد الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرة
العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في حقه لانه في اقراره
على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتناق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن
يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتناق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاة
موقوفا فلا نه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتناق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان
اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوما بقي ولاء العبد موقوفا على تصديق البائع له وورثته فان صدقه
البائع لزمه الولاة لوجود الاعتناق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حرا وكذا اذا مات البائع
فصدقه ورثة المشتري لان ورثته قاموا مقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري
باعتاق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتاقه
العبد بعد موته فاذا مات هذا اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا في حكم بخرية العبد على المشتري وولاؤه يكون
موقوفا لما قلنا الا اذا صدقه ورثة البائع بعد موته فيلزم الولاة البائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه
الاول أيضا ووجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يمكن ذلك كما
لا يمكن اثبات النسب ووجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يمكن كون
اعتناق العبد للحال فكان اقراره على أنفسهم بثبوت الولاة لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاة
وكذلك امة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت
الجمارية وولاؤها موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتمها عند موت صاحبه فيصح اقرار
كل واحد منهما في حق نفسه ويكون وولاؤها موقوفا لان كل واحد منهما نفي الولاة عن نفسه والحقة بصاحبه فان نفي
عن نفسه ولم يلحق بصاحبه بقي موقوفا وكذلك عتق بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتمت هذا
العبد وجحد الآخر فالعبد حر وولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ويوقف في بيت المال
الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فيرثه يوقف في بيت المال وجناية العبد
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه
موقوفا أيضا لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كالقطعة وأما جنايته فاما لا تتحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير
بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل عقله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقته ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاؤه ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاؤه اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينه مرة وبالقرار أخري أما البينه فنحو ان يدعي رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يملكون له وارتا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا وشهادة مقسرة لاجماله فيها قبلت ولو شهدا ان الميت مولاه واثه وارثه لا وارث له غيره لم يحجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولاه مولاة أو أحكامها تختلف فلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم يحجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا تقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ن ولاه بالعتق وأقام بكل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاه الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاه الموالاة يحتمل النقص والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه ولاه العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو يملكه لا يملكون له وارتا سواه قضى له القاضي بميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضى اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما يتا فيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم تبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقتضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذه الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وصحح الثاني وأما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء سبب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له اولاد كبار فانكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالاب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للاب على الاولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا لانه له ولاية على اولاده الصغار ألا ترى انه لو عقد مع انسان عقدا بولاء تبعه اولاده الصغار وان كذبه الام وقت ولاه لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الاب لان الاب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدى من غيرك لم تصدق لانهم في بدال بدون الام فلا تصدق الام أنهم لغير فان قالت ولدته بعد عتق بخمسة اشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة اشهر فاقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الاب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهدا للزوج فلا يقبل قولها الا بينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا فقال أحدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة اشهر فاقول قول الذى يدعى ان النكاح قبل ستة اشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعاه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فلان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جازلان اقراره الاول وقم باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من الجهول كالنسب فبطل والتحقق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم .

فصل وأموال الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمرو وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقدة وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى انهم يعقلون عنه قماما ومقام الورثة المعينين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا وصى بجميع ماله لانسان ولا وارث له لم يصبح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان وارثه جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقرابون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فخاروي عن تميم الداري رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على يدي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به بحياه ومماته أي حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم محياه في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا التولية بولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوي في ولء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى المتوالاة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وايلاد معنى الحق بالتصبيب من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حممة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فتقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما سحت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذي أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتمتلك عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذي أسلم على يديه أو لا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذي والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذي أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للمعاقد وكذا ما ينقل ان الصحابة أئبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذي أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فنها عقل العاقد اذ لا صحة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقود باذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً قبل الصبي بنعت مقدم موقوفاً على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جازلان هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود والاب والوصى أن يقبل عنه كما في البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً قبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز جازلاً إن في العبد إذا أجاز المولى فالولاة من المولى وفي الصبي إذا أجاز الاب والوصى فيكون الولاة من الصبي وإنما كان كذلك لأن العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى المولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا ان الولاة يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولاة ألا ترى أنه لو كاتب عبداً فادى وعقته كان الولاة للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولاة ألا ترى أن الاب لو كاتب عبداً بنه الصغير فادى فمقتت الولاة من الابن وأما الاسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لأن المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا المولاة وكذا الذمي إذا والى ذمياً ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا وكذا الذم الكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأة والمرأة رجلاً وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار الاسلام أو في دار الحرب فهو مولاة لأن المولاة عقد من العقود فلا يختلف بالذم الكورة والأثونة ودار الاسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه فإن كان لم يصح العقد لأن القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه لأن جواز المولاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما تجوز مولاة العجم لأنهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز مولاة لهم لا جمل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا المولاة ولا نه لم يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولاء المولاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلاً من غير قبيلتها لم يثبتا ومنها أن لا يكون من موالى العرب لأن مولاة منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وإن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق أحد فإن كان لا يصح منه عقد المولاة لأن ولاه العتاقة أقوى من ولاه المولاة لأنه لا يلحقه الفسخ وولاء المولاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الأقوى بالضعف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لأنه لما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله إلى واحد منهم بعينه فإن كان قد عقل عنه لم يجز أبداً لأنه سواء كان عاقده غيره فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فإن ميراثه لمن عاقده أو لا فعقل عنه أو لبيت المال لأنه لما عاقده غيره فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقض والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا إذا عقل عن الذي يواليه وإن كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان إقدامه على الثاني فسخاً للاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه إلى غيره لأنه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لأنه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد المولاة إلا إذا عقل عنه لأنه إذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به إلى غيره فسخ قضائه فلا يملك فسخ القضاء وكذلك أنه يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لأن كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقدين ففسخه كسائر العقود التي هي غير لازمة ولأن كل عقد يجوز لأحد العاقدين ففسخه يجوز للأخر كسائر العقود القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لأحد العاقدين ففسخه وهو القابل فكذا الآخر إلا أنه ليس له أن يفسخه إلا بحضور الآخر أي بعلمه لأنه تعلق به حق الآخر فلا يملك إسقاطه متصوراً من غير علمه كمنزل الوكيل مقصوفاً من غير علمه

الا أن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك نقضا لدلالة وان لم يحضر صاحبه أو انتقاضا ضرورة لأنه لا يملك مولاة غيره
 الا بانقاسخ الاول فيفسخ الاول دلالة وضرورة وقد ثبت الشيء عدل لالة أو ضرورة وان كان لا يثبت قضاء كمن وكل
 رجلا يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصرح عزله ولو باع العبد أو أعتقه انزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم المقد فالعقل في حال الحياة والارث بعد الموت وهو أن المولى الاعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الاعلى من الاسفل عندنا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ويرث الاسفل من الاعلى أيضا اذا
 شرط ذلك في المعاقدة بخلاف ولاء العتاقة ان هناك يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سبب
 الارث هناك وجد من الاعلى لا من الاسفل وهو العتق والسبب ههنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاية في الرجال ثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى انسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذي والى الاله الاب وكذا اذا والى انسانا ثم ولد له أولاد دخلوا
 في ولاء الاب بطريق التبعية ولان للاب ولاية على ولده الصغیر فينفذ عتقه عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بمولاة الاب لا تقطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الاب انسانا وله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولاه
 له للمولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فإراد التحول عنه الى غيره فان كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وان لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلا نه لو كان
 كبيرا وقت عقد الاب لجازله التحول وكذا اذا كبر في العقد لان المانع من السرية في الخالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخه وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاية وهما أولاد صغار لا يصيرون موالى للذي والته أهمهم ولا تشبه الام في هذا الباب
 الاب لانه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار ألا ترى انها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم وللاب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف في المسئلة فقال ثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندهما لا يثبت ولو والى رجل رجلا ثم ولد من امرأة قد والت رجلا فولاه الولد للمولى الاب لانه اجتمع
 ولا. أن ولاء الاب وولاه الام فترجع جانب الاب لان للاب ولاية عليهم ولا ولاية للام ألا ترى ان للاب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للام ذلك فكذا عقد الولاية وكذلك والت وهي حبل ولا يشبه هذا ولاء العتاقة
 لان في ولاء العتاقة اذا أعتقها وهي حبل يثبت الولاية بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الام فكان للولد ولاء
 نفسه لكونه أصلا في العتق فاما ولاء المولاة قبل العقد وعقدها لا يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلا في الولاية
 فكان تبعاً للاب في الولاية كما في المسئلة الاولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فوالته الام انسانا ثم والى الاب
 آخر فولاه الا ولا للمولى الاب لما قلنا ذميمة أسلمت فوالته رجلا ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولا ولدها المولاها
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولاء ولدها المولاها بمنزلة العتاقة وجه قولهما ان الام
 لا ولاية لها على الولد بدليل انه لا يجوز لها ان تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاية ولا يبي
 حنيفة ان الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاية من الاب والولاية اذا تعذر اثباته من جهة الاب
 يثبت من جهة الام كما اذا كان الاب عبداً وكفى ولاء العتاقة اذا كان الاب عبداً ولو قدم حر بي الينا بامان فاسلم
 والى رجلا ثم سبي ابنه فاعتق لم يحز ولاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولا ابنه الى مولاة لان الابن يتبع الاب
 في الولاية ما ذكرنا فاما الاب فلا يتبع الابن لانه لا ينسب اليه وانما ينسب الابن الى أبيه فان كان ابن الابن أسلم
 ووالى رجلا لم يحز الجد ولاءه وذلك في الاصل وقال لان الجد لا يحز الولاية الا ان يحز ولاء ابنه فيحز بجره ولاء ابنه
 ولاءه وقال الخاك الشهد وجه هذه المسئلة ان يكون الاسفل مواليا والاوسط حر بيا والجد معتق فلا يحز ولاء
 الاسفل الا ان يسلم الاوسط ويوالى فيحز الجد ولاءه وولاه الاسفل بجره ولائه ولو أسلم حر بي أو ذمى على يدي

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدى رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذى ووالاه ولا يجزى بعضهم الى بعض وليس هذا كاعتناق انه اذا اعتق أبوه جرح ووالاه الولد الى نفسه لان ههنا ولاء كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وههناك ولاء الولد ثبت بالعقد ولاء الاب ثبت بالعتق و ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الأقوى الاضعف وههنا بخلافه لان ولاء كل واحد منهما ليس أقوى من ولاء صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

فصل في ولاء المصنف الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولاه العتاقه وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولاء موالاة أو عتاقه بعد قبضه ثم اعتقه كان اعتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح اعتاقه كالأشترى عبد اعيتته أو دم أو جرح وقبضه ثم اعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا أيضا ولا هبة لما قلنا لكنه يكون قضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثانى لان الولاء لا يمتاض منه فبطل العوض وبقى قوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثانى كالموسم الشفعة بمال صحح التسليم لكن لا يجب المال

فصل في وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولاء العتاقه وهو الشهادة المفسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متمم في اقراره اذالم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذالم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فاحذر رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذالم يتخاصمه أحد لان القاضي لا يدري البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يعرض له فان خاصمه أحد سأل القاضى البينة لانه لا بد له وكان مدعى فعله البينة

——————

كتاب الاجارة

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فالاجارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى اعيان تؤخذ في المستقبل فاذا الاسبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جوازها رأسا لكنها استحسنها الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل خيرنا عن أبى المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الضلالة والسلام قال انى أرى اذ أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرنى نماني حجاج على أن تكون أجيرا لى أو على أن تجعل عوضى من انكاحى ابنتى اياك رعى غنى نماني حجاج يقال أجره الله تعالى أى عوضه وأتابه وقوله عز وجل خيرا عن تينك المرأتين قالت احداهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شرى مبتلا على أنه شريعة من قبلنا ما عرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض واجفوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكارى فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال انا قوم نكرى ونزعم أن ليس لنا حج فقال أستم تحرمون وتقون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حجاج ثم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتنى فلم يجبه حتى أنزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حجاج وقوله عز وجل فى استنجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفي سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سألتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبلتم وقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فاروى محمد فى الاصل عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا يتبعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعلم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يحفر عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالمبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنهما رجلا من بنى الدئل هاديا خريتا وهو على دين كفار قریش فدفعنا اليه راحلتيهما وواعدها غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عمر بن فهيرة والدليل الدئلي فأخذ بهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط فقال لى يارسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النبي باستجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة لأصل العلم النهي اذ النهي عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقرير امنه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى يومنا هذا من غير تكبير فلا يعاب بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما يستهم لان كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبه والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتملك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتملكها بعوض عقدا وهو الهبة وشرع لتملك المنفعة بعوض عقدا وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاجارة ومعناها اماركنها فالاجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستتجار والاكتراء والاكرء فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الاجاب والقبول وصفتهم فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لئله ولها سهاها أهل المدينة يبيعا وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل فى هذا العقد اجرة وسمى الله بدل الرضاع أجرا بقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لئله ولهذا سمي المهر فى باب النكاح أجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلن وآتهن أجورهن أى مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصار والحياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون خاصا وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لانها يبيع المنفعة فكان للمقود عليه

المنفعة في النوعين جميعا الا ان المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى
 والاراضى بالزراعة والثياب والحلل وعميد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والاواني والظروف
 بالاستعمال والصناعات بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجير
 الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الاجر واذا عرف ان الاجارة يبيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل
 فنقول لا يجوز اجارة الشجر والكرم للثمر لان الثمر عين والاجر يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا يجوز اجارة الشاة للبهن
 أو سمها أو صوفها أو ولدها لان هذه اعيان فلا تستحق بعقد الاجارة وكذا اجارة الشاة لترضع جديا أو صبيا
 لما قلنا ولا يجوز اجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لان الماء عين فان استأجر القناة والعين والبئر مع الماء يميز أيضاً
 لان المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسماك وغيره من القصب والصيد لان كل
 ذلك عين فان استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لان استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا يجوز
 اجارة المراعى لان الكلاء عين فلا تحفل الاجارة ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس
 والرماس ولا استئجار المكيلات والموز وناث لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد استهلاك اعيانها والداخل
 تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعبر بهاميزانا أو حنطة ليعبر بهاميكلا أو زيتا ليعبر به
 أرطالا أو أمنا أو وقتا معلوما ذكر في الاصل انه يجوز لان ذلك نوع انتفاع بهامع فقاء عنها فاشبهه استئجار سنجات
 الميزان وذكر الكرخى انه لا يجوز الفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الاشياء من هذه
 الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لان المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل أى كرائه لان العسب في اللثة وان كان اسما
 للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لان ذلك ليس بمنهى لما في النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل
 الا انه حذف الكراء واقام العسب تمامه كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلبا مالم يصبده
 أو باز يلم بحجر لانه استئجار على العين وهو الصيد وجنس هذه المسائل تخرج على الاصل فان قيل أليس ان استئجار
 الظرف جائز وانه استئجار على العين وهي اللبن بدليل انها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الاجرة فالجواب انه روى عن
 محمد بن المقديق على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجارا على المنفعة أيضاً
 واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه والباسها اياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً
 كالصبي في استئجار الصباغ واذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الاجرة كالصباغ
 اذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الاجر وذلك يدل على ان العقود عليه ليس هو المنفعة
 كذا هيها ومن مشايخنا من قال ان العقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لان المقصود تربية الصبي
 ولا يتربى الا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل
 للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم الا باليد واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والاعمى
 لنقط المصاحف لانه غير جائز لان الاجارة يبيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة الا عند سلامة الآلات
 والاسباب وكذا استئجار الارض السبعة والذرة للزراعة وهي لا تصلح لها لان منفعة الزراعة لا يتصور وحدونها
 منها عادة فلا تقع الاجارة يبيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز لان منفعة المصحف
 النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة يبيع المنفعة والمباح لا يكون محل للبيع
 كالاعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعراً أو قفها لان منافع الدفاتر النظر فيها
 والنظر في دفتر الغير مباح من غير فصار كما لو استأجر نزل حائط خارج داره ليقعد فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب
 ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لان عدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج اجارة الآجام للسماك والقصب واجارة المراعى

للكلا وسائر الاعيان المباحة انها غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم
فصل وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
وبعضها شرط الزوم أما شرط الانعقاد فتلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع
الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالعقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل كالأيتام والبيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا ينفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولى عندنا خلافا للشافعي
وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما
استحقاق الاجر فلان عدم النفاذ كان نظر الله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبًا في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر
سعيه فيتضرر به وكان الولى اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسماة له فلا تنوب بدل منافع
وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا
ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة
مال المولى وجب الاجر المسمى لنا ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه
وكسب المملوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار خاصًا حيث استعملهما من
غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى عاقلة الدية أو القيمة
وعليه الاجر في ماله لان اجاب الاجرة هنا لا يؤدي الى الجمع لا اختلاف من عليه الواجب والكتاب ان يؤجر
ويستأجر لانه في مكاسبه كالحر وأما كون العاقد طاعًا جادًا عامدًا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا
لكنته من شرائط الصحة كما في بيع العين واملاه ليس بشرط أصلاً فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملك المسلم والكافر جميعا كاليابات غير ان الذمي ان
استأجر دارا من مسلم في مصر فأراد ان يتخذها مضى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
المسلمين ان يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم
كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث الكنائس في أمصار المسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أى لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة
في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى الا ترى انه
لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان أبا حنيفة
انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة
والاستخفاف بالمسلمين. وأما اليوم فالمحمد الله عز وجل قد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في مصر
وهذا اذا لم يشرط ذلك في العقد فأما اذا شرط بأن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها
مصلى للعامة تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس
باستئجار ظر كافر والتي ولدت من غفور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لبتهما لا يضر بالصبي ويكره
استئجار الحقاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحقاء فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة
أبلغ من الرضاع نهي وعلل بالفساد لان حمها مرض بها عادة ولبن المرية يضر بالصبي ويحتمل ان النهي عن ذلك
لثلاث يعود الصبي بعبادة الحق لان الصبي يعود بعبادة ظر والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا
في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي
يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندهما نافذة وتصرفات المرتدة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة القضيولى لعدم الملك والولاية لكنه
ينعقد موقوفا على اجارة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجارة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام العقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا اجر القضيولى فأجاز المالك
العقد انه لو اجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان العقود عليه ما فات الأثرى انه لو عقد عليه
ابتداء بأمره جاز فاذا كان محلا لا نشاء العقد عليه كان محلا للاجارة اذا الاجارة للاحقه كالمالك السابقة وان اجاز
بعداستيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقدا لان المنافع العقود عليها قد انعدمت الأثرى أنها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فبين غضب عبد افاجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غضب
غلاما وادرا فاقام البينة رجل انه له فقال المالك قد اجرت ما اجرت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فللغاصب
الاجر لما ذكرنا ان العقود عليه قد انعدم والاجارة لا تلحق المدوم وان كان في بعض المدة فلا اجر الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد اجر ماضى للغاصب واجر ما بقى للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقي محلا للاجارة ومحمد نظر الى العقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بمجياله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الاجارة العقد فلا تلحقه
الاجارة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فبين غضب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب
الارض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجرة ما بقى للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
من ارضه فأجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفردها من بعض فكان اجارة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمن
الزرع فقد انقضت عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجارة وأما الاستئجار من القضيولى فهو كشرائه فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد فماذا على العاقدين نفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجر له ينظر
ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحدهما دون
الأخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقدا لما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية بانابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤاجر من ابن الموكل وأبيه لان للموكل ذلك
لاختلاف ملكيهما كذا للوكيل وله أن يؤاجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤاجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤاجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
فيجوز لو كيله أن يؤاجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤاجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما تجوز بأجر مثله
كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤاجر بمثل أجر الدار وأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤاجر بالاقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة نفذت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصرح بالفاو على المستأجر أجر المثل اذا انضع لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤاجر الموكل الدار لکنه وهما من رجل أو أعازها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصى والقاضى وأمينه نافذة لوجود الاتابة من الشرع فلا بد أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفتته على نفسه وله أن يؤاجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغير من وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا منافع الحر
 وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال من باب النظر والثاني ان اجاره في الصنائع من باب التهذيب والتاديب
 والرياسة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
 عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
 والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحدهم ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير ألا ترى
 أنه لا يملك التصرف في ماله في نفسه أولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
 له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التاديب فملكه من حيث انه تاديب
 فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو في حجره بأن كان الصبي في
 حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارتهما اياه وقال محمد لا تجوز (وجه) قول محمدان هؤلاء لا ولاية لهم
 على الصبي أصلا ومقصودا وانما يملكون الاجارة ضمنا لولاية الترية وانها تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره
 كان بمنزلة الاجانب ولا ييوسف ان ذا الرحم انما يلى عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب اليه
 في الرحم كان أولى كلاب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد
 فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
 المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يفضها وليس له ان ينفقها لان قبض الهبة منقمة محض للصغير ألا ترى ان الصغير
 يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
 قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسسخ لان في استيفاء العتداء ضرار اياه لانه بعد
 البلوغ تلحقه الأتفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو تفقه فولى القضاء أكنت أتركه
 يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد يتعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
 بلغ فيصير كان الأب عقدا يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا عقدا ابتداء
 بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصمير وعقاره لان لهم ولاية التصرف
 في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في
 كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتعابن
 الناس في مثله عادة ولو فصل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو
 في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
 وقال ابن سماعة عن محمد أستحسن ان يؤجر واغيبه لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
 ان ينفقوا عليه مالا يدمنه لان في تأخير ذلك ضررا عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر اليتيم في قول أبي حنيفة
 ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف
 الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى
 نفسه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشك لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك اجارة
 نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
 ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل
 ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى بعقد
 المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
 الاجارة لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيها لما بينا (وأما) استئجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظر له وفي استئجاره
 إياه لنفسه نظر الله لما فيه من جعل ماله ليس بمال مالا ويجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
 لنفسه لأن بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
 قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
 إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بان لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
 عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لان العقد في حق الحكم ينقذ
 على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
 تجمل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
 نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم ان شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخليه والتمكين من
 الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيداً الخدمه وأجير الواحد حتى لو اقتصت المدة من غير تسليم المستأجر
 على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لان المستأجر لم يملك من العقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
 من الاجر لانه معاوضة مطلقة ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
 مفارغاً وسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الاجر لوجود التسليم وهو التمكين من
 الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبائع
 اذا سلم المبيع الى المشتري بالتخليه فهلك في يد البائع كان الهلاك على المشتري لانه هلك على ملكه كذا هذا وان لم يسلم
 المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فان كان يقدر على فتح الباب بالمعالمه لزمه الكراء لوجود
 التسليم وان لم يقدر لا يلزمه لان التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً يسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
 الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بهما مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
 مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً قطع شره به أو ربحاً فانه قطع ماؤه لا يلزمه اجرة تلك المدة لان العقود عليه المنفعة
 في تلك المدة لانها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لانها معدومة والمعدوم لا يحتمل
 التسليم وانما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فاذا اعترض منع فقد تعذر تسليم العقود عليه قبل القبض فلا
 يجب البديل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها ان يكون العقد مطلقاً عن شرط
 الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً الحاجة من له
 الخيار الى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لان شرط الخيار وان كان شرطاً محلاً للمقتضى العقد والقياس
 يأباه لما لم يكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا اجاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
 شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى العقود عليه وبعضها يرجع الى
 محل العقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل العقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع الى نفس العقد أعني الركن أما
 الذي يرجع الى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
 تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لان التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملك المأذون وانه
 لا يملك ما ليس بجارة فثبت ان الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل مال
 امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح مع المكره والهزل والخطأ لان هذه العوارض تنافي الرضا فمنع صحة
 الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحر والمستأنم كما يصح
 البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من الحجر وينعقد ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
 أعلم وأما الذي يرجع الى العقود عليه فضرور منها ان يكون العقود عليه وهو المنفعة معلوماً معلوماً يمنع من المنازعة فان

كان مجهولا ينظر ان كانت تلك الجهة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والافلالان الجهة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسليم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا غلوه عن العاقبة الحميدة واذا لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسليم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك احدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول لجهة عمله جهالة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيبا له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أولا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبنى على أصليين أحدهما أن بيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوما من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهد أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جاز اجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب لان الاجارة لا تحجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تحجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البدل فيه يحجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريا أو جريين ان لا يجوز كذا لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحمله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوما فالجهد أولى وعندهما الذراع كالسهم ويجوز اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا تخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لجهة عمله اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والرابع ونحوهما وان غير معلوم فاشبهه اجارة عبد من عبيد وعندهما جائز كبيع الشائع وبه أخذ الشافعي وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخرج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طر يقام من دالير فيها وقتا معلوما لم يجز في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عند، وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا اختلاف نسخ الاصل ذكر في بعضها انه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل ليبيت عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والتثقل منه يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولا بخلاف ما اذا استأجر أرضا ليبنى عليها انه يجوز لان الارض لا تتأثر ثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حكم معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شربان نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم ولو استأجر نهر ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجز وذكر في الاصل اذا استأجر نهر يابس يجري فيه الماء الى أرضه أو رحي لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميرا باليسيل فيه ماء المطر على سطح المؤجر ألم يكن هذا فاسدا وذكره شام عن محمد فبين استأجر موضعا معلوما من أرض مؤقتا بوقت معلوم بيسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وايتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين وجه الرواية المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضرم منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضرم غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولا ولو استأجر ميرا باليركبة في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه وقتله

فكان محل العقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعدة ليصب فيها وضوا لم يجز لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل العقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو يبني عليه ستره أو يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذوع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والتميل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل العقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتدفقه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وان كان العقود عليه مجهولا لجهالة عمله فالجواب ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما عوت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقضى بغير حيلة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطباء بالنورة بأن قال أظليك بدائق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحائه قال هو جائز لان مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسيرا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير تكبير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظن لان العقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي الى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المنازعة ان كان هو الجهالة فلا جهالة وإن كان عدم الحاجة للحاجة قد تدعو الى ذلك وسوء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يمين و يمين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يمين الوقت الذي يلى العقد نصبا (وجه) قوله ان قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لانه اهم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة العقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولان التعيين قد يكون نصبا وقد يكون دلالة وقد وجد هنادلة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا أو أعتكف شهرا ان له أن يصوم ويعتكف أى شهر أحب ولا يمين الشهر الذي يلى النذر لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يمين أى شهر شاء ولو أجر داره شهرا أو شهرا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للهلال وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعد زاعتبار الاهلة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهارا يتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهر وكلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتنام الشهر بالايام الأربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد وجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للاهلة اذ الشهر اسم للهلال لغة الا أنه لا يمكن اعتبار الاهلة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيها بعده فيعمل بالاصل ولان كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يسجد ويحسد شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالاهلة بخلاف العدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

الر وايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطاً
والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني بصير أول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما التسخير قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرتك هذه الدار كل
شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعت منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجهولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
الذي يعقب العقد وذكر القهود روى ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضاً وفرق بين الاجارة
وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المقود عليه معلوماً بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قوطها كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
للمذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
الكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
صبرة جائز لان الجملة لا تنضم الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
أجزاء الثوب فيفضى الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الانواع
بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافاً فاحشاً ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
فأما الشهر فانها لا تختلف في تعيين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بيننا واذا جاز في الشهر الاول
لا غير عند أبي حنيفة فلنكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبين عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت التسخير وكيفيته قال
بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك التسخير السابق وقال
بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
الشهر الثاني وهذا أصح الاقوال ومعنى التسخير هنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
من الاصل ولو استأجره ولو بكرة ليسق غنمه ولم يذكر المدة يجوز لان قدر الزمان الذي يسق فيه الغنم غير معلوم
فكان قدر المقود عليه مجهولاً وان بين المدة جاز لانه صار معلوماً ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل
فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعاً وغيره غير أنه
لا يعمل فيه حد أو لا قصاراً ولا طحاناً ولا ما يضر بالبناء ويهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
لانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتلهم الا هاتوا يسيراً
وانه ملحق بالدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته ويعيره وشاته لان
ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويهونه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد اذا اجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الخانوت الذي يكون في صف البرازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية أو بالرضا حتى لو اجر خانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤاجر من غيره ويمير لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض وأما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستأجره من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا حصل له أن ينتفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء والا فلا يجوز العقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة وكذا المزرع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعا معلوما لقلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أولها وأوسطها وآخرها لانها موضع واسع يتباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصبح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى يده فاما يستأجر الى بيته ألا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة منذ كوراد لالة والمذكور دلالة كالمذكور نصا ولاعادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصبح العقد وينصرف اليه كما يصبح الى الكوفة ولو تكارها بديرهم يذهب عليها الى حاجته لم يجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينقضي بالركوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من القران الى جمعي وجمعي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كناستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة وبها يجيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجره في الحمل والركوب لانها منفتحتان ومختلفتان وبيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فتترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والذئب وقدر أي الرجلين ولم يروا الوطاء والذئب وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشتراط عليه ما يكتفي به من المباءة لم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والذئب يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك اسقاطا منهم اعتبار هذه الجهالة فلا يفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا أحب اليه لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعث من الخصومة لذلك قال أحب اليه ولكل محل قربتين من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الخبث والخبث وذكره أفضل لما قلنا في استئجار العبد للخدمة والثوب للباس والتندر للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى المتعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصاصا حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يفرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضى يفسخ الاجارة لان المعقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متينا في الابتداء ولو فسخ القاضى الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شئ علان القاضى لما تمضى العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة ففسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصاره والخياطة والرعى ونحو ذلك لم يحجز العقد وكذا بيان المعبول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصاره والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعى من الخيل او الابل أو البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعبول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفار الحفر له بئر انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعى المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه واما في استئجار القصار المشترك والخياط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خياط أو قصار أو بائع معلومة ليخطمها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعبول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازها بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فجاز فيه جاز في الظئر وما لم يحجز فيه لم يحجز فيها الا ان ابا حنيفة استحسنت في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا ليبيع له أو يشتري ولم يبين المدة لم يحجز لهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له أو يشتري جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السناصرة فنخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا باحسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدق والممسار هو الذى يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قال بعلى هذا الثوب ولاك درهم و بين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضى رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فلا جارة فاسدة لانه اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكروا الوقت بقى المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سهاها غير معلوم وكذا عمل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر ألام رجلا ليقول المرتدين والاسارى لم يحجز عند أصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله أصحابنا ابا يوسف وأبا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لا ستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحلّه معلوم وهو العنق اذا لياح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد وذبح الثاة ولهما أن محلّه من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد وذكدرهم وهما صيد ليسا للمستأجر فقتله فان له أجر مثله لا أجور به درهما لان الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلهما الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد بسبب التملك وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كانه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتقصير هذا الثوب اليوم أو لتخبز قفيز دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتقصير أو لتخبز قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام مائة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة ووجه قولهما ان العقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما كرامة المدة فهو التعجيل فلم تكن المدة معقودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في الغد كما اذا دفع الى خياط ثوبا يقطعه ويخيطه قيصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يفرغ منه فله أجر مثله لا يزد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان العقود عليه مجهول لانه ذكر أمرين كل واحد منهما يجوز أن يكون معقودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره بالخبازة من غير بيان قدر ما يجزى وكان الجواب باعتبار انه جعل العقود عليه المنفعة والمنفعة مقدرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان العقود عليه أحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة العقود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت معقودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال أجرتك هذه الدار شهر اجمسة دراهم أو هذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حاتوتين أو عبدتين أو مسافتين مختلفتين بان قال أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعى لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أو بعثه يجر وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الاشياء الاربعة ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين معلومين كما قال ان رددت الايق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الاخر فبدرهم وعملهما سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعلم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تنفض الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فالاجارة أولى لانها أوسع من البيع الا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان أو قال لصباغان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهمان وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصل أصحابنا لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ في أحد العملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجزتلك هذه الدار شهر اعلى انك ان قعدت فيها حداد فاجر ها عشرة وان بعت فيها الخبز فخمسة فالاجارة جائزة
في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجه قوطهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومى والقارسى لان البدل
هناك يجب ابتداء العمل ولا بد وان يتبدى بأحد العاملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا بى
حنيفة انه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كافي خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع و قوطهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا لان الانتفاع عند المسكين من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
وأقل الاجرين معلوم فلا يؤدي الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدى وعلى
هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبي حنيفة
العقد جائز وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المسدة فعليه
أقل المسميين لما ذكرنا ان الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الأقل
الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعير ا ف نصف درهم وان حمل عليها
حنطة فيدبره فهو جائز على قول أبي حنيفة الاخر وعلى قوطهما لا يجب زوكذلك ان استأجر دابة الى الحيرة بدرهم والى
القادية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قوطهما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجر دابة من بغداد الى القصر خمسة
والى الكوفة بمشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت
أقل أو أكثر فهي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير يصير البدل معلوما لانه ان
سار الى القصر أو الى الكوفة فالاجارة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
فالاجارة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فالاجارة خمسة وان سار الى الكوفة فالاجارة الى القصر بحصته
من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تفسد العقد عندهما فاما على قول أبي حنيفة فالعقد جائز
لانه سمي منفعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياطو باقوال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غد فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غد فله أجر مثله على ما ذكر تفسيره وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
وبه أخذ الشافعى فتشكك مع زفر والشافعى فى اليوم الاول لانهما خالفا أصحاب الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
عليه مجهول ولنا انه سمي فى اليوم الاول عملا معلوما وبدلا معلوما وفساد الشرط الثانى لا يؤثر فى الشرط الاول
كمن عقد اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثانى فوجه قول ابى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا فى اليوم
الاول انه سمي فى اليوم الثانى عملا معلوما وبدلا معلوما كفى الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد فى اليوم
الاول ولا بى حنيفة انه اجتمع فى اليوم الثانى بدلان متفاوتان فى القدر لان البدل المذكور فى اليوم الاول جعل
مشروطا فى اليوم الثانى بدليل أنه لو لم يبدل فى اليوم الثانى بدلا آخر وعمل فى اليوم الثانى يستحق المسمى فى الاول فلو لم
يجعل المذكور من البدل فى اليوم الاول مشروطا فى الثانى لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان فى اليوم الثانى صار
كأنه قال فى اليوم الثانى فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فاذا خاطه فى اليوم الثانى فله
أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر فى الاصل وفى الجامع الصغير وذكر محمد فى الاملاء
وهو احدى روايتى ابن سماعه فى نوادره عن ابى يوسف واحدى روايتى ابن سماعه فى نوادره عن محمد وروى ابن
سماعه فى نوادره عن أبى يوسف عن ابى حنيفة فى رواية أخرى أن له فى اليوم الثانى اجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدوري ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى
 والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك بمقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد اسميتان لان التسمية الاولى عند مجيء العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع
 الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خاط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خياطته
 في اليوم الاول واجر المثل لاجل خياطته في العقد لا يزداد على درهم ولا يتقص عن نصف درهم فان خاطه في اليوم
 الثالث فقد روى ابن سماعه عن محمد بن ابي حنيفة انه اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيره الى الغد باكثر من النصف فبتأخيره الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
 فلا اجرك ذلك ذكر محمد في املائه انه ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزداد
 على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا يبنى وجوبه في اليوم الاول ونق التسمية في اليوم الثاني لا يبنى اصل العقد فكان
 في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خاطه تليذك فاجرك
 نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر ابعشرة دراهم على انه ان سكنها يوما ثم خرج
 فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها ان يكون
 مقدورا الاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الا بقى لانه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المصوب من غير الغاصب
 كما لا يجوز بيعه من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند أبي حنيفة وزفر
 وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة وجه قولهم ان الاجارة احد نوعي البيع فيعتبر بالتاريخ وهو بيع
 العين وانه جائزة في المشاع كذا هذا فلوا امتنع انما يتمتع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشباع والمشاع مقدور الانتفاع
 بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك او من الشريك في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه ان
 الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها
 تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يبي حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لهم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليحه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليحه تسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليحه شرعا وأما قولهما انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالتهاى فنقول لا يمكن على الوجه الذى يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان المهاية
 بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة وذا ليس يقتضى العقد والتهاى بالمكان انتفاع برفع المستأجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف له بالملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس يقتضى العقد أيضا فاذا
 لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذى يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء
 حقيقة وشرعا ولا يجوز هذا العقد بالمهاياة يؤدي الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود
 العقد ولا عقد الا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف
 البيع لان كون المبيع مقدورا للانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبخة جائزة وان لم
 يكن منتفعا بها ولهذا يدخل الشرب والطريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون
 المستأجر منتفعا به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والطريق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فعن أبي حنيفة فيه روايتان ولئن سلمنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك متدور
 الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء فيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

وفي رواية لا تنفسد وهي الزواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لا ابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلو عن المدة فان العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه نصاعن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع انما لا تجوز عند أبي حنيفة اذا أجر الرجل بمض ملكه فاما اذا أجر أحد الشرىكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لان في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤجر مدة ولا تجوز أن يستحق المؤجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية انما تقع بين المستأجر وبين غير المؤجر وهذا لا يمنع استحقات الأجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرها عليه كالأجر ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لان ما ذكرنا من المانع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محتملا للقسمة أولا لان المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المانع ثم خص المحتمل للقسمة وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا محتملا للقسمة فقسّم وسلم جاز لان المانع قد زال كالأجر الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكالو هب مشاعا محتمل القسمة ثم قسم وسلم فان اختصاصا قبل القسمة فباطل الحالك الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد انسخ من الاصل باطل الحالك فلا يحتمل الجواز الا بالاستثناء ويجوز اجارة الاثنين من واحد لان المنافع تدحل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيتا من غير مهايأة ولو مات أحد المؤجرين حتى انقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الخي وان ضارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطارى لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا يجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع تخرج من ملك الأجر جملة واحدة من غير شيوع ثم ثبت الشياح لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وانه يوجب قبضة المنفعة بالنهاية فينعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الخي كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لان الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ألا ترى انه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فاما لا تجوز عند أبي حنيفة لان الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وانه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكر في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للآجر أو شجرا أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة بمال المؤجر فلا يتحقق تسليحه فلا يكون المقود عليه مقدورا الاستيفاء شرعا فلم تجز كالأجر حتى جذا في سقف وكذا الواستأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليحها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فلم تجز كالأجر حتى جذا في سقف فان قلع رب الارض الرطبة قتل للمستأجر قبض الارض قبضها فهو جائز لان المانع قد زال فصارت كسواء الجذع في السقف اذا نزع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فباطل الحالك الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لان العقد قد بطل بابطال الحالك فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرحه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض ففرق بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤجر في بعض المدة ان المستأجر لا يكون له خيار الترك ووجه الفرق أن المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا يمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المقود فكان له الخيار بخلاف اجارة الدار لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خلافا في المقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقيسة ذلك لم تجز

الاجارة لان اصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بمال المؤاجر
 لم تصح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرطبة باصلها ليقلمها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جازلان الارض ههنا مشغولة بمال المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كالأستأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمرها على أن يقلمها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيها جازلما قلنا قال محمد وان استأجر الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعازة اباح الاتفاح بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج مما ذكرنا ايضا من استئجار الفحل للانزاع واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالأستأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشترى جازلما مر وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا قللت ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والنائمة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا استأجر رجلا ليقبل له رجلا أو ليجسده أو ليجسده أو ليجسده أو ليجسده
 وقعت لمظلمة لانه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انسانا لقطع عضو جازلانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه ان يضع السكين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع هو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبهه الاستئجار لنزع الشاة
 وقطع اليد وهما قولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المضروب فر بما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان أصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشقيق الحطاب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم ببيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
 لفعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لما قلنا ولو استأجر الذمي دارا من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيما تقدم ولو استأجر ذمي مسلمانا ليخدمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم
 نفسه منه اذ لا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 عقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامة وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلو فلان الخلو بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لقبول الميتات والجيف والنجاسات
 لان فيه رفع أذيتها عن الناس فلم يجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حماراً مئيتاً ما يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لانه جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد ابنتينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجر والده من يحمله إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك اذا استأجر والده من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا ان كان الحمل الذي حمله يعلم انه جيفة فلا أجر له وان لم يعلم فله الاجر وجه قول محمدان الاجير اذا علم انه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد غرره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولا يبي يوسف ان الاصل أن لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص في نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد بقي على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد إلى بلد ومن استأجر حمالاً يحمل له الخمر فله الاجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الاجر في قول أبي حنيفة وعندهما يكره لهما أن هذه اجارة على المعصية لان حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونا على الاثم والعدوان ولهذا العن الله تعالى عشرة منهم حاملها والحمول اليه ولا يبي حنيفة ان نفس الحمل ليس بمعصية بدليل ان حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لان ذلك يحصل بفعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كمصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه تقول ان ذلك معصية ويكره أكل أجرته ولا يجوز اجارة الاماء للزنا لانه اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو اذ تكرر على البقاء ان أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن مهر البني وهو أجر الزانية على الزنا ويجوز اجارة الحجامة وأخذ الاجرة عليها لان الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على الكراهة لنداء الفعل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجماً وناخفاً فاعلف ناخيتي من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى انه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل اباه ليعخدمه لانه مأثور عظيم أبيه وفي الاستخدام استخفاف به فكان حراماً فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الاب حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولا ليعخدمه لانه لا يجوز استئجار الاب حراً كان أو عبداً وسواء كان الاب مسلماً أو ذمياً لان تعظيم الاب واجب وان اختلف الدين قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الابوين الكافرين لانه معطوف على قوله عز وجل وان جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعمهما وان شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فان كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شريكه نحو ما اذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر ذلام صاحبه او دابة صاحبه على ذلك انه لا يجوز هذه الاجارة عند أصحابنا واذا حمل لا أجر له وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الاجر اذا حمل وجه قوله ان الاجر تابع نصف منفعة الحمل الشائنة من شريكه لان الاجارة بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لان عمله وهو الحمل وان صادف محلاً مشتركاً وهو لا يستحق الاجرة بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا انه أجر ما لا يقدر على ايافته لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المقدور عليه مقدوراً الاستيفاء وانما لا يجب الاجر أصلاً لانه لا يتصور استيفاء المعقود عليه اذ لا يتصور حمل نصف الطعام تبايعاً ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما اذا استأجر من رجل بيتاً ليرضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جواراً لانه لا يتسلم ثمة يتحقق بدون الوضع

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يضع وجب الاجر وهنالا يصح بقولهم وهو العمل وهو الحمل والمشاع غير
 مقدور الحمل بنفسه وذ كراين سماعه عن محمد في طعام بين رجلين ولا حد هما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من يدهما
 الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطبخنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرخي
 الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوائقه ليجمع عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يميز اجارة المشاع
 والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
 يستحق فيه الاجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر وبقه هذا الاصل ما ذكرنا ان
 ما لا يجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المقود عليه
 مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المقود عليه
 مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
 الى مكان مخصوص بفقير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان
 الاجير يصير شريكا بول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا واذا
 حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بمقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يجاوز به فقير الا الواجب في الاجارة
 الفاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما ذكر في بيان حكم الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
 العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة
 لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديننا عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
 والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
 العبد مستحقة ولحق الشكر للنعمة السابقة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
 لا يستحق قبله الاجر كمن قضى ديننا عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
 لا يصح لانها من فروض الايمان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
 وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
 مفروض فلا يجوز كالاتجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
 الاستئجار للحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضى الله عنه أقر رجلا فاعطاه قوسا
 فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
 الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم التفسير وفرض كفاية في غير تلك الحال واذا شهد
 الوقعة فتمين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزوا في أمي و يأخذ الحمل
 عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانها واجبة وقد روى عن
 عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال أخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلي بالقوم صلاة أضفهم
 وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولان الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
 سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك والى هذا أشار الرب
 جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجرا فهم من مفرم ممثلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
 وقال تعالى وما تسألهم عليه من اجرا على ما تبلغ اليهم اجرا وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ نفسه وبغيره بقوله
 صلى الله عليه وسلم الا فليبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
 فكذا لمن يبلغ بامر له لان ذلك تليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم اللعنة والادب لانه ليس بفرض
 ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

البيت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على جفر القبور وأما على حمل الجنازة فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولاه جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتباً لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر امرأته لخدمته كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت عليها فيها بينها وبين الله تعالى لا روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يجز ولا انها تنفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد وانما اللبن يدخل فيه تبعاً على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيها بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجرى مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقات نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضناً لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها ولو استأجر على ارضاع ولده خادمه فادما بمنزلها فاجاز فيها جاز في خادمها ومالم يجز فيها لم يجز في خادمها لانها هي المستحقة للنفقة خادمها فصار كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتبه فكانت كالاجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت باجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجره ليرعى غنمها لان رعي الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يجز لانه حينئذ يكون عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضل لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحاً فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضاً كانت أو واجبة أو تطوعاً لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلاً ليطحن له قفيزاً من حنطة ربع من دقيقها أولي عصر له قفيزاً من سمسم بجزء معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملاً لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهي عن قفيز الطحان ولودفع الى حائك غزلاً لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياك وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فلحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا يبلغ جواز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة بعناد استيفائها بسعد الاجارة ويجري بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقي ذلك فيه لم يجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقي الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجراً باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثياباً ليسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لأن قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشهومات للشم لأنه ليس بمنفعة مقصودة الا ترى انه لا يعتاد استيفاؤها بمقدار الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل المعقود عليه فهو ان يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولأن فيه غرر افساخ العقد لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض فيفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجارة والاجرة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لأن كل واحد من المقدين معاوضة المال بالمال فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا فلا وهو أن تكون الاجرة مالا متقوماً معلوماً وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجرة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجرة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجر لا يخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فلن كان بعينه فانه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر على أصل أصحابنا لأن المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما ثبت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر لأن في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البذل الا بقدر واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفي بذكر الجنس ويقع على نقد البذل ووزن البذل وان كان في البذل نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويضمن مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لأن هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم ثبتت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل يطرق القرض فكان لثبوتها اعلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالسلم وان لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها اجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالسلم وان كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر الا ترى انه لا يصلح ثمناً في البياعات فلا يصلح اجرة في الاجارات وحكم التصرف في الاجرة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بأن لم يشترط فيها التمجيل حكم التصرف فيها نذكره في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً اليها فحكمه حكم الثمن اذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً بأجر معلوم وبطعامه أو استأجر دابة بأجر معلوم وعلقها لم يجز لان الطعام أو الملق بصيراً اجرة وهو مجهول فكانت الاجرة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول أبي يوسف ومحمد لجهالة الاجرة وهي الطعام والكسوة لأن أبا حنيفة استحسّن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود لرضعتهن وكسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

الوالدة منكوحة أو مبطلة وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت المولود وقوله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أسلمتم ما آتيتكم بالمعروف نفي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الاجرة مجهولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لعينها بل لافضاءها الى المنازعة وجهالة الاجرة في هذا الباب لا تقضى الى المنازعة لان العادة جرت بالمساحة مع الاظهار والتوسيع عليهن شفقة على الاولاد فأشبهت جهالة القهيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الأجر تطيين الدار وممرتها أو تطليق باب عليها أو ادخال جذع في سقها على المستأجر فلا جارة فاسدة لان المشروط يصير أجره وهو مجهول فتصير الاجرة مجهولة وكذا اذا أجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسننة عليها لان ذلك كله على المؤاجر فإذا شرط على المستأجر فقد جعله أجره وهو مجهول فصارت الاجرة مجهولة ومنها أن لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شئ من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الاجارة وان كانت الاجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فمندنا نعتقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق ر بالنساء والجنس باقراده يحرم النساء عندنا كما سلام الهروي في الهروي والى هذا أشار محمد فيما حكى ان ابن سبابة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب اليه في الجواب انك أطلت الفكرة فأصابك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة لان الربا لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجمل موجودة وقت العقد كما انها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق فالجنس باقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة ان هذا في معنى بيع الدين بالدين لان المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالى بالكالى غير سديد لان الدين اسم لوجود في التهمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما مالا وجوده وتأخر وجوده الى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي هي ان الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبداً بخدمه شهراً بخدمته أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة اذا خدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف انه لا أجره عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر ان له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف انه لما قابل المنفعة بنفسها ولم تصح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي انه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد ما نذكر تحقيقه انها تقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكريه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فاذ اسمى العوض وهو المنفعة أو لى وقالوا في عبد مشتركها بالشرى كان فيه نخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر انه لا أجر له لان هذا ليس بمبادلة بل هو افراز ويجوز استئجار العبد لى لعملين مختلفين كالحياطة والصياغة لان الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع اذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخطط معه شهراً على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخلى ان هذا لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العملين المختلفين اذ كانا في عبيدين لان هذا ما يأتى منها لانهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمهاية من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشرىكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذى يرجع الى ركن العقد فخلوة عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسكنها الى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسكنها

الى المستأجر أودابة على أن يركبها شهوا أو ثوبا على أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فالاجارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وانه شرط لا يلائم العقود زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا وفيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تعيين الدار واصلاح ميزابها وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة ونحو ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكر في الاصل اذا استأجر دارا مدة معلومة بأجرة مسماة على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فليس له أجر مثلها لا ينتقص مما سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الأجر رأسا أن لا يسكن ووجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسى من العباد وهو النصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا يمنع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الأجر في الاجارة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينتقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الأجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينتقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينتقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لانه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلة بدل فيجب أجر المثل بالتمام بل كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينتقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقررًا مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالأجره على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجارة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجارة رهنا أو كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط اللزوم فنوع هو شرط انعقاد العقد لا زمان الاصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ فما للفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كما في بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مرنى المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم رآها فلم يرض بها انه يرد هالان الاجارة يبيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فان رضى بها بطل خياره كما في بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبا لم يخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالاستأجر بالخيار ان شاء مضي على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرده لان الاجارة يبيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لانه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيقول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائطا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معقود عليها في باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فاصاب الزرع آفة من برد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الارض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة وأزمته اجر ما مضى لانه اذا اعجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرارا به قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انهدمت الدار كلها أو اقطع الماء عن الرحي أو اقطع الشرب عن الارض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فهذا دليل الاتساع حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن ثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فبين استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآخر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذ وأنى الا اجر ليس للاجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة تم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى في الجملة بان يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات على وجه يصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدرى وقال الصحيح ان العقد يفسخ ما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاءه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر فيجبر على التسليم والقبض وليس يمنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلدها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهرا بموت الشاة كذا ههنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا تقضت وصارت الواحثم بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لأن الاصل فيها الصناعة وهي التركيب

والالواح تابعة للصناعة بدليل ان من غصب خشبة فعملها سفينه ملكها فكان تركيب الالواح بمنزلة اتخاذ سفينة اخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستأجر بخلاف الدار لان عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فحين استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي لان منفعة الرحي قد بطلت فافسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من العقود عليه له حصه في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فان سلم المؤاجر الدار الا يتأمنها ثم منع ربح الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت لانه استوفى بعض العقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوفى والمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجاره اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في العقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر داراً أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فتمنعها اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع لان الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجتمعمة والصفقة ههنا حينما وقعت وقمت متفرقة لان المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكاً بعقد والثاني مملوكاً بعقد آخر ومالك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو حدثت في احدهما عيب فله أن يتركهما جميعاً لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذراً لا يبقى العقد لازماً وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازماً ولقب المسئلة ان الاجاره تفسخ بالاعذار عندنا خلافاً له (وجه) قوله ان الاجاره أحد نوعي البيع فيكون لازماً كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولنا ان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر لانه لو لم يفسخ عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما نذر كفي تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر وله ولاية بذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نقول نعم لكنه معجز عن المضى في موجهه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملاً للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا هكذا اذا لم معجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد معجز ههنا فلا يشترط التراضي على الفسخ كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقلي والشرع لانه يقتضى ان من اشتكى ضرره فاستأجر رجلاً ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلم ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر رجلاً ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلاً وشرعاً واذا ثبت ان الاجاره تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فنحو أن يفسخ فيقوم من السوق أو يريد سفراً أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان القلم لا ينتفع بالحانوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به أيضاً لما فيه من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا للاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه عن الانتقال اضررتنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالقدر الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر رجلا ليا يصل الى الاتقاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر رجلا يقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطبها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرة له أو يقطع ضرسه أو ليحجم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدله أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصاره والقطع نقصان عاجل في المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجامة والقصدا اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لها المصلحة تاملها ثم بوعلى المضرة فاذا بدله علم أنه لا مصلحة فيه فبقي الفعل ضرا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر اربلا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لم يبدله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الحاكم انظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فالك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلفه الحاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البينة عليه فلا يقبل قوله
الاعم بعينه وقالوا لو خرج من المصفر اسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد
استحلفه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بغير عذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البينة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع بعينه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قموده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه
فكان قموده عذرا ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا حفرة بعضها فوجد هاصلية أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بميت يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلتزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة تقاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد القواغ من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فتحوان
يلحقه دين فادح لا يجدر قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبينة أو بالقرار أو ثبت بالبينة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالقرار فكذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متمم في هذا الاقرار ولا يبي حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذا لم يجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين الفادح العاجل اضرار بالمؤاجر لانه يجس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يجسبه القاضي وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يجسبه القاضي فالجواب ان القاضي لا يصدقه انه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه الى أن يظهر حاله وفي الحبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالمعين وقضاء الدين يكون من

بدل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فآجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
 ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له في فسخ الاجارة لانه لا يقدر
 على استيفائها الا بضرره وهو التزام المبيع المبيع ولو اراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد آجر عقاراً له فليس ذلك
 بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو أصاب ابله داء فله أن
 يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا أصاب الابل داء فلان استعمال الدابة مع ما به من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
 والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض الابل فصار ذلك عيباً
 فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضي أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
 الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قوده ان
 الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا ابد الممن الخروج لانه يقدر
 على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو آجر صانع من الصنائع أو عامل من العمال نفسه
 لعمل أو صناعة ثم قال بدالى أن أترك هذا العمل وأنقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما
 قتال قد أشت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ماشئت من العمل لان العقد قد
 لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أنه يريد أن أتركه كبريد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
 انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة
 أجزت نفسها ظئراً وهي ممن تعاب بذلك فلا هلا أن يخرجوها وكذلك ان أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
 أهل الصنائع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد التزك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظن اذا
 لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هلا الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تأكل بتدبيرها فان لم يمكن
 ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا وجت قسماً من غير كفاءه انه لا يثبت لها
 حق الفسخ ويثبت للاولياء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
 ولو انه قدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آجر سوى المنزل المؤاجر فاذا ان يقضى الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
 لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المصر
 لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
 منزلاً فاذا التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
 لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه
 عذر في فسخ الاجارة حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
 وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في تهاذه لصيدور الاعتاق من الاهل في الحمل المملوك المرقوق والمريض وهو حق
 المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم وتفاذ العتق لا يقف على إمكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
 فلان العقد على المنافع ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار
 الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الأجر فيما بقي وكان أجر ماضى للمولى لانه لا يبدل
 منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده وان أجاز ومضى على الاجارة فالاجارة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون
 للعبد لانه لا يبدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير اذن مولاه فاعتقه المولى في المدة
 فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن يتقضها بعد ذلك لانه باختيار
 الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحتمل المود قبض الاجارة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجارة الا بوكالة من
 المولى لان العاقب هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقب هذا ان لم يكن المستاجر مجل الاجارة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشرط التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستاجر لان الاجرة بما بلة المنفعة ولم يسلم له الامتنعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في نصف المدة لان عقده باذن المولى كمقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجرة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعا فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ الصبي المتأجر أجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما بيننا فيما تقدم فيه مجز عن المضي في موجب العقد الا بضر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري في حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما يملكها الولي أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما غلاء أجر المثل فليس بمذرتنفسخ به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر دار هي ملكه ثم غلا أجر مثل الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على أجر معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا تفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد لان في القلع ضررا بالمستأجر فلا تفسخ بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلا أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تفسخ لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة لان الفسخ في الوقف عند الغلاء لمعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا تفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض ما دخل تحت العقد أو بقي من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانها تتشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبت الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرارا بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضرارا أيضا وأمرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المريضة والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضا فثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم أمروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة عليهم تركها فان لم يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملتزم بالعقد فكان عذرا وللزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بضمها لا منافع تديها فكانت هي بالاجارة متصرفا في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلزوج أن يمنعها من الخروج من منزله وان أرضعت في بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار التي وصفناها فالاجارة تفسخ بنفسها أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تفسخ بنفسها وقال بعضهم لا تفسخ والصواب انه ينظر الى العذر ان كان يوجب المعجز عن المضي في موجب العقد شرعا بان كان المضي فيه حراما فالاجارة تنتقض بنفسها كما في الاجارة على قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكتت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ولحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب المعجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجب العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهسل يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعاقدة فسحها وذكروا في الزيادات انها لا تفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادات ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع بوجوب العاقد حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشايخنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

﴿فصل﴾ وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عن رتبة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولنا انها تملك المنفعة بموضع فأشبهت البيع وقال سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار الفسخ ونوعاً فيه خيار الفسخ ولانها معاوضة عقدت مطلقاً فلا يفرّد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند المعجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

﴿فصل﴾ وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تجلو اماناً كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الاول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجرة المسماة للآجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا تجلو اماناً كان عقداً مطلقاً عن شرط تعجيل الاجرة واما ان شرط فيه تعجيل الاجرة أو تأجيلها فان عقداً مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤجر في الاجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المعاوضة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فنحن نثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجمل المدة موجودة تقديراً كانت اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقاً والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع لأن الملك لا بد له من محل ثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجمل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجعل المدوم حقيقة موجودة اتقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابلها عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجارة في الحال تحقياً للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولاً يقول ان الاجارة لا تجب الا بعد مضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجح هنا فقال تجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجح وقال يسلم حالاً لالا وذكر الكرخي انه يسلم اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها معقود عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدنها كمن استأجر خياطاً يخط ثوباً فحاط بعضه انه لا يستحق الاجرة حتى يفرغ منه وكذا القصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانما تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجرة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوماً فيوماً ومر حلة فحلت له لا يعذرفيه وروى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيراً إلى مكة إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الأجر بحسبه استحسننا وذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الأخير ووجهه أن السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه مقصودة في الجملة فاذ لو وجد ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الأجر أو هبة له أو تصدق به عليه أن ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الأخير عينا كان الأجر أو ديناً وقال محمدان كان ديناً جاز وجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الأصل وهو أن الأجر لم يملكه المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس بمملوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح الإبراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح وجه قول محمدان الإبراء لا يصح إلا بالقبول فإذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفهما ولا صحة إلا بالملك
فيثبت الملك مقتضى التصرف تصحيحاً له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى ألف درهم فقال أعتقت
والإبراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو العقد المنعقد والجواب أنه إن كان يعني بالانعقاد في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بخلاف بين أصحابنا وإن كان يعني شيئاً آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الأجرة أو هب منه
جاز في قولهم جميعاً أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذلك في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلأن ذلك حط بمض الأجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كالمو وجد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
التمن في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الأجرة عينا من الأعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف إن ذلك لا يكون نقضاً
للأجرة. وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الأجرة وإن ردها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن
الهبة لم تصح لعدم الملك فالتحقت بعدم كانه لم توجد رأساً بخلاف المشتري إذا وهب المبيع من بانه قبل القبض
وقبله البائع إن ذلك يكون نقضاً للبيع لأن الهبة هناك قد سمت لصدها من المالك فثبت للمالك للبائع فانتسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الأجرة إذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لأن ما يقابلها هو في حكم الأعيان والمشتري
إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع قبله البائع يبطل البيع كذا هذا وإذا أورد المستأجر الهبة لا تبطل الأجرة لأن
الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بعدم وعلى هذا إذا صار في المؤاجر المستأجر بالأجرة فأخذها
ديناراً بأن كانت الأجرة دراهم إن العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الأخير وكان قوله الأول أنه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الأصل فقال الأجرة لم تجب بمقد الأجرة وما وجب بمقد الصبر لم يوجد فيه التقابض في
المجلس فيبطل العقد فيه كمن باع ديناراً بعشرة قلم يتقاضوا ولا يشترى الدينار بدرهم في ذمته ثم يجعلها قصاصاً
بالأجرة ولا أجره فيبقى ثمن الصرف في ذمته فإذا افتقر قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول إذا لم يجز الصبر إلا
ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى إقدامه على الصرف ولو شرط تعجيل الأجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عينا من الأعيان بالأجرة جاز في قولهم لأن العقد على
الأعيان والهبة جائز فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل أنه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدين لم يجز جائز كالرهن بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للاجر
هذا إذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الأجرة فأما إذا شرط في تعجيلها ملكيت بالشرط ووجب تعجيلها
فالحاصل أن الأجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء الماهود عليه أما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك في الغرضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في العوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر السكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عجل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا لا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسهمك الطري ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع مسلك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجرا بعد اقباضه مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاوّل فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقرر امتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فالاجرة وان كانت تجب شيئاً فشيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالثمن فتحتمل التأجيل كالثمن وأما اذا عجل الاجرة من غير شرط فلا نه لما عجل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقاً له فبذلك ابطاله بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله ولان العقد سبب استحقاق الاجرة فلا استحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سنيبه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت وأما اذا استوفى المقود عليه فلا نه يملك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابله تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجرتك هذه الدار سنة أو لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة يبيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة بقدر اعتياد العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما انها أعيان قائمة بنفسها واصله البيع الى عين ستوجد لا تصح كإبيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المقود عليه شيئاً فشيئاً وهو المنفعة فكان المقدم مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة فالتنصيص على الاضافة يكون مقرر امتضى العقد الأناجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا حالة في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الأجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البديل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البديل فعلي المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمه أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصبياغ والاسكاف لانهما لما شرط تعجيل البديل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وملك

الاجر البديل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن
 في باب البيع والمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الاشياء المنتفع باعيانها حتى يستوفى الاجرة وكذا للاجير
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة في الاجارة
 كالثمن في البياعات والبياعات حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن اذ لم يكن مؤجلا كذا ههنا وان شرط فيه تأجيل
 الاجرة يبدأ بتسليم المستأجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البديل عندا تقضاء الاجيل لان الاصل في الشرط
 اعتبارها للحدث الذي روي وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الاجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عندا خلافا للشافعي لان
 الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطابق وعنده تجب والمسئلة قد مررت غيران في النوع الاول وهو الاجارة على الاشياء
 المنتفع باعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البديل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالاجرة بمقدار ذلك يوما
 فيوما في الاجرة على القمار ونحوه ومرحلة مرحلة في الاجارة على المسافة ولكن يجير المكاري على الحمل الى
 المكان المشروط اذ لو لم يجير لتضرر المستأجر وفي قوله الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
 النوع الآخر وهو استئجار الصناعات والعمل فلا يجب تسليم شيء من البديل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الاجر لان الحط من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطلب الاجرة بعدما بلغ المنزل قبل أن يضعه انه ليس له ذلك لان الوضع من تمام
 العمل والفرق ان كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لانه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البديل بلا خلاف بخلاف النوع الاول على قول أبي حنيفة الآخر لان كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم في النوع الآخر اذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الاجرة هل لذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر في العين كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف
 لذلك لان ذلك الاثر هو المقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبديل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يجسه لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض انه يحبس لاستيفاء
 الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند
 أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء
 الله تعالى وان لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكاري ليس له أن يحبس العين لان ما لأثره في العين
 فالبديل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشيء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل في يد
 المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كالمودعة ولهذا لا يجوز حبس الودعية بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الاجرة لما ذكرنا انه كما وقع في العمل حصل مسلمانا الى المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه
 الاجرة فلا تختمل السقوط بالهلاك ويضمن لانه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على النصب
 فقال فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب ووجه ما ذكرنا ان العين كانت أمانة في يده فاذا حبسها بذنبه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس المودعة بالدين هذا الذي ذكرنا ان العمل لا يصير مسلمانا الى المستأجر الا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الاجير المطالبة بالاجرة قبل الفراغ اذا كان الممول فيه في يد الاجير فان كان في يد المستأجر فقد
 ما أوقفه من العمل فيه يصير مسلمانا الى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة ان استأجر رجلا
 ليبنى له بناء في يده بان استأجره ليبنى له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قنارة

أو نهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو
 تهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواهما مع الارض أو سقطت السايط فله أجر ما عمله بمحضته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر لو في يده فكذا عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شي من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
 وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعاً من الصحراء يخفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمداً لا يكون قابضاً الا بالخليفة وان اراه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر قريب من العامل على الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصرف مسلماً الا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمتنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لبناً ليضرب له لبناً في ملكه أو في يده لا يستحق الاجرة حتى يحجب اللبن
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحجب أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقمه
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو أرض فلا يتناوله اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى انه هل يصير
 قابضاً له بالاقامة أو لا يصير الا بالتشريح فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً بنفسه الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللبن مسلماً اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرح لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريح في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصليين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلا كما بعد ذلك لا يسقط البدل وجه قولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريح ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرح ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
 ما يطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فالتشريح فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يخلى الاجير
 بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سباعة عن محمد بن
 رجل استأجر خبازاً ليخبز له قفيزاً من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه أو الرزقه في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالاخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج فخبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يتم قال ولو أخرجه من التنور ووضعته وهو يخبز في
 منزل المستأجر فاحترق من غير جنابته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلانه فرغ
 من العمل باخراج الخبز من التنور وحصل مسلماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزاً أو أعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتصايب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً وأسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزاً فصار العمل مسلماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التصايب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان التصايب صار ماداً والملاح صار ماءً وكذلك الخياط
 الذي يخيط لى منزله قيصاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجرته لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الابن امة فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلما اليه لحصوله في ملكه وأما على
 قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحا ولا
 أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطا وله الاجر لما بينا ولو استاجر حمالا ليحمل له دنانير السوق الى منزله فحملة حتى اذا
 بلغ باب درب الذي استاجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان
 العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصول مسلما الى المستاجر وذكر ابن سباعة عن محمد في رجل دفع ثوبا الى
 خياط يخيطه بدرهم فضي فخاطه ثم جاء رجل ففتقه قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت
 قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتمى العقد فلا يلزمه
 العمل ثانيا وان كان الخياط هو الذي فتق الثوب عليه أن يعيده لانه لما قيمته فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل
 رأسا واذا فسخه الاجنبي فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد
 السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه إعادة الحمل الى الموضع
 الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن
 يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لانا لو جوزنا للملاح تسليمه في
 مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالا جر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا
 الحنين قالوا ولو اكرت في بغلا الى موضع ركبها فمساها الى بعض الطريق جمع به فرده الى موضعه الذي خرج منه
 فعليه الكراء بقدر مساره لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي
 حنيفة في رجل استأجر رجلا يذهب الى البصرة فيجيء به ياله فذهب فوجد فلانا قد مات فجاءه بن بقي قال له من
 الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحيىء بجوابه فذهب
 فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب اما في المسئلة الاولى
 فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم وزن بعض كان له من الاجر بحسب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول
 محمد ان الاجر مقابل قطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا حمل له ولا مؤنة وقطع المسافة في الذهاب وقطع على الوجه
 المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من
 حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان نقل الكتاب لكنه اذا رده فقد
 نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاما الى البصرة الى فلان فحملة فوجده قد مات فرده انه لا أجر
 له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان
 يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالا جارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حدادا ولا قصارا ونحو ذلك مما
 يوهن البناءا بينا فيما تقدم ولو أجرها المستأجر باكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى
 طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيبين أو تحصيل
 فان لم يزد فيه شيئا فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في
 عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد وأما التصديق بالفضل اذا
 كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل ربح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل
 انه لو هلك المستأجر نصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤجر وكذا لو غصبه غاصب فكانت
 الزيادة ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة
 فيخرج من أن يكون ربحا ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة
 الدابة اذا راد في الدابة جوالق أو لجاما أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علقها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شئ عنهما مقابلا بالعلم فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وان فصل ضمن وكذا اذا
 استأجر ثوباً باللبسه ليس له أن يلبسه غيره وان فعل ضمن لان الناس متفاوتون في الركب واللبس فان أعطاه غيره
 فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شئ لانه غاصب في الباسة غيره وان لم يصبه شئ فلا أجر له لان المعقود عليه ما يصير
 مستوفياً بلبسه فما يكون مستوفياً بلبس غيره لا يكون معقوداً عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى انه
 لو استأجر ثوباً بعينه ثم غصب منه ثوباً آخر فلبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين
 اللابس كتعيين الملبوس فان قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يمكن لوجوب الاجر عليه كما لو
 وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا يمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا الوهك لم يضمن
 فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكماً ألا ترى انه ضامن وان هلك من غير اللبس فان يد اللابس عليه معتبرة حتى
 يكون لصاحبه أن يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكماً فلذلك لا يلزمه الاجرة وان سلم وان كان
 استأجره ليليس يوماً الى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس
 وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس وهذه جهالة
 تفضي الى المنازعة لان صاحب الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس الا
 أحسن الناس في ذلك ويحتاج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وان اختصاصية قبيل
 اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحساناً والقياس عليه
 أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها وللمعمل ولم يسم من يعمل عليها فعملها الى الليل فعليه
 المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية
 ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن الفساد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زال وبانعدام
 العلة الفسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في المعقود عليه وعقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاد وانما يتجدد
 انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلذلك أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في
 الاتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس نفسه أو لبس غيره بخلاف
 الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً بالباس غيره واذا استأجر قيصاً ليلسه يوماً الى الليل فوضعه في
 منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملاً لان صاحبه يمكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك
 ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر
 دابة ليركبها أو ثوباً ليلسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعد
 ما أجرها من غير عذر ذكر في الاصل أن البيع لا يجوز ذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها
 أن البيع باطل والتوفيق يمكن لان في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم
 ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح انه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى اذا
 انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يمتنع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير
 اجازة البيع فان اجاز جاز وان أبي فالمشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الاجارة وهى
 يملك للمستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى اذا مضت مدة
 الاجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوى عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن يتقض البيع واذا تقضه لا يعود
 جائزاً وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر تقض البيع والاجارة كالعيب فان كان المشتري عالماً بها وقت
 الشراء وقت الاجارة لا زمة وان لم يكن عالماً بها وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الاجارة
 وان شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله ان البيع صادق

محله لان الرقبة ملك المؤجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها ولنا ان البائع
 غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف
 في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري والتوقف في حق المستأجر صيانة للتمتع ومراعاة للجلنين وعلى هذا اذا
 أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن يمضي مدة
 الاجارة فاذا مضت فهذا الاقرار في حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من
 غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجارة المستأجر الاول فان أجازها اجازت وان أبطلها بطلت وههنا
 ليس للمستأجر ان يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تملك المنفعة والمنافع ملك
 المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل بابطاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤجر لكن للمستأجر
 فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى نفذت كانت الاجارة له لا لصاحب الدار
 وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك
 المستأجر الاول فاذا أجاز كان بدها الفاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤجر فكان بدها له وبالاجارة
 لا يفسخ عند المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان
 جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدة
 الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يجبس حتى
 تنقضي مدته وعلى هذا بيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يجبسه
 حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا أجاز المرتهن
 البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائم مقام الدار لان حق حبس العين كان
 ثابتا له مادامت في يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه وقرق القيد ورى بين الرهن والاجارة فقال في
 الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه
 تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يهين به مستوفيا للدين فكان
 الفسخ منه تصرفا في محل حقه فيملك والله عز وجل اعلم ولللاجير ان يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه في العقد
 ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل أجراءه يقع له فيصير كأنه
 عمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون
 في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملا يعينه للعمل لا يجبر على
 أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكاري ان يسلم اليه أى جمل شاء كذا ههنا وتطمين الدار
 واصلاح ميزانها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن
 لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤجر ذلك لانه عيب بالمعقود
 عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهى كذلك ورآها
 فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا
 من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه
 حدث بفعله فصارت تراب وضعه فيها وان امتلا خلاها ومجرها من فعله فالتياس ان يكون عليه نقله لانه حدث
 بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسنا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة
 بين الناس ان ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فعملوا ذلك على العادة فان أصلح المستأجر شيئا من ذلك

لم يحتسب له بما أفتق لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجهم في المصر وقتنا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمضي بها إليه وعلى الذي أجزها أن يقبض من منزل المستأجر لأن المستأجر وإن انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة إنما حصلت له بم عوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه فقها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها أياها فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر أم لم يطلب لأنه لم يلزمه الرد إلى بيته بعد الطلب فلم يكن متمسداً في الامساك فلا يضمن كالمودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف المستعار إن رده على المستعير لأن نفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولهذا كانت فقته عليه فكذلك أمانة الرد فإن كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فإن على المستأجر أن يأتي بها إلى ذلك الموضع الذي قبضها فيه لئلا يرد واجب عليه بل لا جمل المسافة التي تناو لها العقد لأن عقد الاجارة لا ينتهي إلا برده إلى ذلك الموضع فإن حملها إلى منزله فأمسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لأنه تعدى في حملها إلى غير موضع العقد فإن قال المستأجر أركبها من هذا الموضع إلى موضع كذا وأرجع إلى منزلي فليس على المستأجر ردها إلى منزل المؤجر لأنه لما عاد إلى منزله قد اقتضت مدة الاجارة فبقيت أمانة في يده ولم يتبرع المالك بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن أن تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الأول فإن أخذت صبيا آخر فارضعته مع الأول فقد أساءت وأتمت إن كانت قد أضرت بالصبي ولها الأجر على الأول والآخر (أما الأتم فلأنه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقصان اللبن (وأما استحقاق الاجارة فلأن الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع أن يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما أتيتم بالمعروف نفق الجناح عن المسترضع مطلقا فإن أرضعته الأخرى فلها الأجر أيضا فإن استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضعته أو دفعت الصبي إلى جاريتها فارضعته فلها الأجر استحسانا والقياس أن لا يكون لها الأجر وجه القياس أن العقد وقع على عملها فلا تستحق الأجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره فعمل لم يستحق الأجر فكذا هذا وجه الاستحسان أن أرضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولأن الثانية لما عملت بامر الأولى وقع عملها للأولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا إذا أطلق فاما إذا قيد ذلك بنفسها ليس لها أن تسترضع أخرى لأن العقد أوجب الارضاع بنفسها فإن استأجرت أخرى فارضعته لا تستحق الأجر كما قلنا في الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع أن يجلس الظئر في منزله إذا لم يشترط ذلك عليها ولها أن تأخذ الصبي إلى منزله لأن المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لأن ذلك لم يدخل في العقد وما ذكره في الاصل أن على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر لها في العقود أنها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فمن استأجر رجلا بضرب له لبنا أن الزنبيل والملين على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فمن استأجر على خفر قران حتى التراب عليه إن كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وأشربج اللبن على اللبان وأخراج الخبز من التنور على الخباز لأن ذلك من تمام العمل وقالوا في الخياط أن السلوك عليه لأن عادتهم جرت بذلك وقالوا في الدقيق الذي يصلح به الخائف الثوب أنه على صاحب الثوب فإن كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا في الطباخ إذا استأجر في عرس أن يخرج المرق عليه ولو طبخ قدر خاصة ففرغ منها فله الأجر وليس عليه من أخرج المرق شيئا وهو مبنى على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فمن تكاثر دابة يحمل عليها حنطة إلى منزله فلها انتهى إليه أراد صاحب الحنطة أن يحمل المكاري ذلك فيدخله منزله وأبى المكاري قالوا قال أبو حنيفة عليه ما فعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعمله
ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكارى ذابة فلا كاف على صاحب الدابة
فاما الحبال والجوالق فعلى ما عارفه أهل الصنعة وكذلك اللجام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد
بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقطر رجل قميطا فاستأجر له ظئرا فلا جرة عليه وهو متطوع
في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلا نه التزم ذلك فيلزمه وأما كونه متطوعا فيه فلا نه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب
الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر
والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك
الصفة أما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدابة والدابة وعبد الخدمة
ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض
الوديعة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصاراة والصباغة والخياطة
والمناج والحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فلا جبر لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى
أجير الواحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال
أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير
المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحريق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم
به لانه لو علم به لا طفاه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له
وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير
معمول ولا أجر له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد عجز
عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا
لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو
علموا انهم لا يضمنون هلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق
الغالب والفرق الغالب والسرقة الغالب ولا يحنيفة ان الاصل ان لا يجبر الضمان الاعلى المتعدى لقوله عز وجل
ولا عدوان الاعلى الظالمين ولم يوجد التعدى من الاجير لانه مأذون في القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب
الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على
المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة
وبه تقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالقبض
كالعين المغصوبة فلم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة أو راكبا على الدابة
التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يد صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع
والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليسد
وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الجمال وصاحب المتاع عشى معه لا ضمان عليه لان المتاع
لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احداهما
وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا ان سيرهما جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في
يد صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يد صاحبه لانه
هو الحافظ له وروى ابن سبيعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زق من سمن فحمله صاحب الزق
والجمال جميعا ليضمها على رأس الجمال فالخرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

الجمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الجمال من رأسه وصاحب الزرق فوقع من أيديهما فالجمال
 ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الجمال بثبوت يده
 عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعا فإيد الجمال لم تنزل فلا يزول الضمان ومحمدان الشيء وقد وصل الى
 صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضمونا كما لو حملناه ابتداء الى رأس الجمال فهلك وروى هشام عن محمد فبين دفع
 الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل بصقله باجر ودفع الجفن معه فضاء قال محمد
 يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن
 فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافاً وسكيناً يعمل له نصالاً فضاء المصحف أو ضاع السكين لم
 يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت
 وأنكر صاحبه فالقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع اليمين ولكن
 لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق
 على الرد الا بينة وان كان الاجير خاصاً في يده يكون امانة في قوالم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن أما
 على أصل أبي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنعة يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على
 أصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً بصيانة لاموال الناس ولا حاجة الى ذلك في الاجير
 الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من
 صفة الامانة الى الضمان فالغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ
 المتلزم سبب لوجوب الضمان كما لو دعت اذ ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما ذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله
 تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعمداً فيه بان تعمد ذلك أو عتف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً
 وان لم يكن متعمداً في الافساد بان أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده فان كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان
 كان مشتركاً كالقصار اذا دق الثوب فتحرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه
 يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قولي الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون
 فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون
 فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لسكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه
 الحجاج والبزاع ولئن كان ذلك في وسعه ليكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منقوس فكان ملحقاً بما ليس في الوسع
 ولان المأذون فيه الدق المصلح لا يفسد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلتزم الاجرة بما لا يتقيد
 الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل المجهود
 في النظر في آلة الدق ومحلله وأرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند
 مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كما تقول في الاجتهاد في امور الدين
 الا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بمعذر حتى يؤخذ الخاطيء والناسي بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد
 الاجرح مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالا سقاط لاني حقوق العباد وبهذا فارق الحجاج
 والبزاع لان السلامة والسرية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه
 الاحتراز عن السرية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً احتمية الا
 أن عمله يتحقق بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا
 الخلاف الجمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع
 لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق والغالب والفرق الغالب ولو كان الجمال هو الذي زاحم الناس

حتى اتكسر يضمن عند سحقنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم غلى القنطرة
أوعلى الشط فدفع بعضها بعضا فستقط في الماء فمطب فعلى هذا الخلاف ولولفت دابة بسوقه أو ضرب به اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افعطبت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا وضربا بخلاف العادة
يضمن بل خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجير حتى يضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ابقاء المنفعة بالعمل المصلح دون الفساد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
الحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضوع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضوع الذي قسد أو هلك وأعطاه
الاجر الى ذلك الموضوع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محمولا في الموضوع الذي فسد أو هلك أما
التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم
القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة فقيه اشكل لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى
عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجر بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ابقاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
عليه الضميمة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء رضى بتفريقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
المستاجر على عمله عيبا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكاري فيما عبط من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من
وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنو آدم ضمان جنائية وضمان الجنابة لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالفساد والاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والادمي وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتحرق ولا يدري من أى الدق تحرق وقد كان صحيحا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سماعه
عن محمد ان الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره
ولا بي يوسف ان الفساد احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب حال فلزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا
وطى ثوبا من القصار فخرقه يضمن لان وطء الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يد سراج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام فاقرب الكودين ممن غير يد تحرق ثوبا من القصار فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لافي
ثوب الودعة فبق مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه
فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتحرق لم يضمنوا وكذلك
لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالتولد منه لا يكون مضمونا ولو وطأ
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطنه فكذلك اذا وطأ ثوبا لا ينسبط مثله ولو قبلوا اثناء ايديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقدا سيفا فحرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الضميمة ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فحرقته فحرقته فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحوالة لان الجنابة من السائق لان المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التالف مضيا فاليه فكان الضمان عليه ولوتكارى رجل دابة ليركبها فضر بها فعطبت أو كبحها بالعجم فمطبها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمينه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والسكبح المعتاد وجهه هو هما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولوشروط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا بنى حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والسكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من اجنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فاشبهه بغيره لوجهه ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب لوجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباع والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل فان كان الضرر في الثاني اكثر يضمن ككل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لكليهما وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشيء اذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالاتفاق به من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبني الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها لان الحنطة اقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعدبا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولان المضمونات تلك على أصل أصحابنا وذاتها منع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخرته له كمثل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا من الفروع غير وهمامتساويان في الضرر بالارض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسنان وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد يتحقق فتحقق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معنى لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الزهبا بالاول ورضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني أرضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهمامتساويان في الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة انه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفرة فحمل عليها أحد عشر فان سلمت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعرضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزاً فيضمن بتقدير ذلك ونظيره هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وقل الحائط أثلاث كذا هذا وعليه الاجر لأنه استوفى المقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وانما خالف في الزيادة وانما استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة لي طرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر ففرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند فروان أبي ليلي يضمن قيمة كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة ففى علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن السكر الزائد لو انفرد لما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فمأهك بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه فيه ومأهك بما هو غير مأذون فيه فقيمة الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحتمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فمطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسبط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهور الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذوناً فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحتملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو أجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهور الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحتمل عليها فركبها حتى عطبت ضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه ضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حره بالر كوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فمطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالر كوب فصار تلقها بر كوبها بمنزلة تلقها بجرحتها وركوب أحدهما مأذون فيده وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقع منه أجره فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالسكيرة في حكم الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين كذا ههنا وعليه الاجرة لأنه استوفى المقود عليه وزيادة على ذلك وهو ركب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه أتلقها براكب غيره ولو استأجر حمارا بكاف فزعه منه وأسرجه فمطبت فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حمارا بكاف فزعه منه السرج وأوكفه فمطبت ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة ونحو قولهما إن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فزعه وأسرجه بسرج آخر أثقل من الأول فمطبت أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يحنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وانما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف الكاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والاكاف بكاف أثقل منه لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما جرى ولو استأجر حمارا بكاف فزعه ثم ركب

فعطب كان ضامناً للسرّج أثقل على الدابة وقيل هذا إذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن ركب في المصر بغير سرّج فاما إذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوى الهيئات لا يضمن لأن الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرّج ولا كاف وكذا ذوى الهيئة فكان الاسراج ما ذونافية دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حماراً بغير سرّج فاسرجه بغيره فان كان سرّجاً يسهل على الحمار فلا ضمان عليه وان كان لا يسهل على الحمار فهو ضامن لان
 الثاني اذا كان مما يسهل على الحمار لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا نابا لآخر دلالة واذا كان مما لا يسهل
 على الحمار بان كان سرّجاً كبيراً كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلافاً للدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلف فلا يضمن وأما الخلف في المكان فتحوان
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاء ذلك المكان وحكته أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل التعمية ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة أولاً يقول براء كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة وكذلك العار بغير خلاف الوديعه وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك
 فاشبه الوديعه ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء على نفسه
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعمدي لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه رداً الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الوديعه لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعه فكان العود الى الوفاق رداً الى
 يد نائب المالك فكان رداً الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغروراً من جهته كالمشترى اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلك وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفاً لاختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها
 الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصر
 مخالفاً وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلك لصيرورته مخالفاً غاصباً بسلو كوان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم
 ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
 ولم يحمل عليها شيئاً فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصارت كما لو استأجر داراً ليسكنها
 وسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذلك هذا ولو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما يمكك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك التقدر مستثنى عادة فكان ما ذونافية دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فعطب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصباً فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم تهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لمران الاجر بمقابلة تسليم الدابة في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشران عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقاق الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فيجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقاق هناك بالتسليم

في جميع الطرق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فنحو أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة طومة فانتفع بها زيادة على المدة فمطبت في يده ضمن لافه صار غاصبا بالانتفاع بها فيما وراء المدة المذكورة وأما استئجار الصانع من الحائك والخياط والصبغ ونحوهم فالخلاف ان كان في الجنس بأن دفع ثوبا الى صبغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلقوات غرضه لان الاغراض تختلف باختلاف الالوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فكان له أن يضمه وان شاء أخذ الثوب لان الضمان واجب حقاله فله أن يسقط حقه ولا أجر له لانه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالفانصا اذ اصبغ الثوب المعصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد كالحمر والصفرة ونحوهما لانه عين مال قائم بالثوب فلا يسبيل الى أخذه بما لا عوض فإخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للمحقين ونظر من الجانبين كالفاصبا وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ويحدهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الالوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان اذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض مالا يضرها الزرع فصار بالاشتغال بزراعة الرطبة غاصبا اياها بل متلفا ولا أجر له لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد بن ابراهيم أن يتقش في فضة اسمه فتقش اسم غيره انه ضمن الخاتم لانه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالتلف اياه قال واذا أمر رجلا أن يجره ليتأخره قال محمد أعطيه ما زادت الحضرة فيه ولا أجر له لانه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما سر ولودفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لان القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفو تامنفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا واذا كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى صبغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض ويسلم اليه الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس وانما واجب الاجر ههنا لان الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى باصل المعقود عليه الا أنه لم يأت بوصفه فن حيث انه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث انه أتى بالاصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان هذا شان أجر المثل لما ذكرنا ان شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد بن محمد فممن دفع الى رجل شهابا ليضرب له طشتا موصوفا ممر وفاضرب له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شهابه ويصير الكوز للعامل وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لان العقد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل المعقود عليه باصله وخالف في وصفه فيثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا اذا دفع الى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فحالك له ثوبا قيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا قيقا فحالكه صفيقا ان صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ماسمى وذكري في الاصل اذا دفع خفه الى خفاف لينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خفه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلانه لم يأت بالمأمور به رأسا بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالفاصبا اذا أنعل الخف

المغصوب فكان للمالك أن يضمه كالفاصب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وإنما خالف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النسل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل إلى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والعمل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وإن كان يفعل بثمنه الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيد إلا أن الاذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فانه غير جيد فإن شاء ضمنه قيمة الخلف وإن شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لأن الرديء من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وإن كان الخلف في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه له سبعة أرباع تخلف بالزيادة أو بالتقصان فإن خالف بالزيادة على الاصل المذكور فإن الرجل بالخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمنه مثل غزله لتعديه عليه بتقويت منفعة مقصودة وإن شاء أخذه وأعطاه الاجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو معقود عليه وإنما خالف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وإن كان الخلف في التقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل ان له أن يأخذه ويعطيه من الاجر بحسبه وذكر في رواية أخرى ان عليه أجر المثل وجه هذه الرواية انه لا نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل ان العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد على نقل كرم من طعام إلى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه انه يستحق من الاجر بحسبه فكذا ههنا وإن أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فتغير الصفة إذا الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه إذا زاد في طوله فقد استكثر من المنزل فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بغير إذن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الاجر عليها وذكر في الاصل إذا أعطى صباغاً بالصبغة بمصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير بعصفر وأقر رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر فيه مع الاجر وذكر القدرى ان مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا ان هذا على وجهين ان كان صبغه أولاً بربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه الاجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القفيز في الثوب لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولاً وهور ربع الهاشمي فقد أوفاه المعقود عليه وصار متمتعاً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغ بالربيع ثم صبغه بثلاثة أرباع فثبت له الخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصباغ في الثوب وإن شاء ضمنه قيمة الثوب بمصبوغ بربع القفيز ووجب له الاجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه حصوله في ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة له أن يضمه ويضمن الاجر وإن كان صبغه أجداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعملة المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بمصفر وروى ابن سباعة عن محمد خلاف ذلك وهو ان يأخذ الثوب ويغرم الاجر وما زاد العصفر فيه محققاً كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يشرب

في اثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الاصل هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لافي المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصل وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقد فيه تسمية عند أمحنا الثلاثة ومحمد زفر يزداد ويحب بالعاما بلع بناء على ان المنافع عند أمحنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بانفسها وانما تقوم بالعقد بتقوم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسداً مضمون بقمته بالعاما بلع لان الضمان هناك بمقابلة العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالعاما بلع بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكا بالقيمة التي هي الموجب الاصل دلالة فكان تقيوماً للمنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شئ من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذن فيه من قبل المؤاجر وأما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأساً لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة فان اختلافاً في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا والاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عيناً بمنفعة واختلفاً فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحداً لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان البين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعى على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعى على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعى من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه واليمين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض فيبيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلاف قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ بيمين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً تفسخ الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والمبدل كل واحد منهما محتمل البذل والاقرار وأيهما أقام البينة يقضى بينته لان الدعوى لا تقابل بالحجة وان أقام جميعاً البينة فان كان الاختلاف في البدل فيبينة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيبينة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة أو قال المؤاجر أجرتك شهر بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة فالامر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا ولو أقام جميعاً البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما تثبت زيادة لأن بينة المؤاجر تثبت زيادة الاجر وبينة المستأجر تثبت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تأتينا وان كان اختلافا فبما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا في قول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حد وثما شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منقردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس معقودا عليه مبتدأ مما لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 كان اختلافا فبما بعد مضي وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر بها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البدل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعدمة لا تخمّل فسخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جريان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا الهالك فلا يثبت فيها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالكه ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة بانفسها على أصلنا وانما تتقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تتقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة بانفسها فاذا فسخت البيع
 بالتحالف يبقى العقد متموما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وانما كان القول قول المستأجر لانه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما البينة ما وصفنا فان أقام البينة فالبينة بينة المؤاجر لانها تثبت الاجارة حقه وبينة المستأجر
 لا تثبت الاجارة فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقام البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البدل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وثبت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعي من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمؤاجر يجحد هذه الاجارة فالبينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فاقام المستأجر البينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدينار وشهرا بتسعة واقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني أخذت بينة رب الدار لانه يدعي
 فضل اجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بيئته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجارة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاستسقط الفضل بكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقال الخياط أمرتني أن أقطعه قيصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما وقال في موضع يتحالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير انه يدعي زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولثان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا لو وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم آذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 آذن بقطعه قيصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعي على الخياط
 العصب والخياط يدعي الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفا في ملك غيره
بغير اذنه فصار متلفا للثوب عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
الثوب فلانه أنى باصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاؤه أجر المثل لا المسمى لانه لم
يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطرقة أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة لانه
يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بان يسد وسطه وازرارها وانما يفوت بعض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع
البيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لوقطعه سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يأت
المعقود عليه رأسا قال القدوري والرواية بخلاف هذا فان هشام روى أن محمدا قال في رجل دفع الى رجل شبرا
ليضرب له طشتا موصوفا فضر به كوزا ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والسكوز للعامل وان شاء أخذه
وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمي في السراويل لم يجب ان يكون كذلك ووجهه ما مر ان العقد وقع على الضرب
والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
عن أبي يوسف في رجل أمر رجلا ان يزرع له ضرسا متما كلافزع ضرسا متما كلافقال الأمر ترك بغير هذا بهذا
الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعمت فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع عينة لما بينا ان الأمر يستفاد من
قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الاصل في رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه أحمر فصبغه أحمر على ما
وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بدا ثخين فان قامت لهما بينة أخذت
بينة الصباغ وان لم يقيم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر أعطيته درهما بعد ان
يخلف الصباغ ما صبغته بدا ثخين وان كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من داتين أعطيته داتين بعد ان يخلف
صاحب الثوب ما صبغته الا بدا ثخين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
واما اذا لم يقيم لهما بينة فلان ما زاد العصفر في قيمة الثوب اذا كان درهما أو أكثر كان الظاهر شاهدا للصباغ الا انه
لا يزداد على درهم لانه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفر داتين كان الظاهر شاهدا لرب الثوب الا انه
لا ينقص من داتين لانه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يخلف ما
صبغته بدا ثخين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ وهذا بخلاف التصار مع
رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع عينة لانه ليس في الثوب عين مال
قائم للتصاير فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان التصاير يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
فكان القول قوله مع عينة وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصبغ أسود فالقول قول رب الثوب مع عينة على أصل
أبي حنيفة ان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لانه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
الى الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
الثوب أمرتني بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الأمر يستفاد من قبله ومن
هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الاصل في رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه
ثوبا وأمره ان يزيد في الغزل رطلا من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مائة فاختلفا بعد
الفرغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع عينة على عمله لان الصانع
يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع عينة على عمله لانه يمين على فعل الغير فان
خلف برى ولو نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
بينته ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجدنا زيادة على ما دفع اليه زيادة
لم يعلم ان مثلها يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين قرصا على فصمه قلبا وأجره درهم فصاغه وجاءه محشوا فاختلفا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم تزد شيئا قال محمد بن صالح قال ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دواينق وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب أما الصحائف فلأن الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرض وهو يتكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع استحقاق القلب بنير شي وهو يتعكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهما لصياغته
 اثني عشر درهما فاذا ثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دواينق وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطي صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر ببطلان حثه عليها من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سماعة عن محمد بن رجل دفع الى نذاف
 ثوبا وقطن يتدف عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم أن صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
 من قطن فاختلفا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنتقص
 ان رأيت فلم تزد الا خمسة أساتير وقال النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النذاف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النذاف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النذاف في مقداره فبقى العشرة زائدة فيضمها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا الخيار ان شاء
 صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنذاف لان
 النذاف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النذاف في
 مقداره ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا بالقطعة فحشاها ودفع اليه البطانة والقطن
 فقطعه وخاطه وحشاه واتقاعا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير أن رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطاتي فالقول في ذلك قول الخياط مع عيته البتة ان هذا بطلته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
 أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
 له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروى بشر وابن سماعة عن أبي
 يوسف فبين أعطى حملا متاعا ليجمله من موضع بأجر معلوم فجمله ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال
 الحمل هو متاعك فالقول قول الحمل مع عيته ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر الا أن يصدقه ويأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمل فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المنافع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد الحش وأقبح يرده هذا الوجه
 طعاما أو زيتا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا فحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمل ويأخذ الاجر ان كان قد جمله فأما اذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمل حتى يصدقه ويأخذه
 وانما قال يبيع في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمل قد بذل له ذلك فاذا أخذ عوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسهه أن يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي
 بالبيع فلم يصدق به لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساخر في أصل الاجر كالساج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لى بغير شرط وقال الصانع لابل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتهامنك بدرهم وقال الساكن بل سكنتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار في قول أبي حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حرانقة فعليه الاجر والابن فلا وقال محمدان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر لكن الصانع قال انى انما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئا فلا يستحق شيئا (وجهه) قولهما باعتبار العرف والعادة فان انتصبا به للعمل وفتحته الد كان لذلك دليل على أنه لا يعمل بالاجرة وكذا اذا كان حريفة فكان العقد موجودا دلالة والثابت دلالة كالتأبوت فصا ولا يى حنيفة ان المنافع على أصلنا لا تقوم الا بالعقد ولم يوجد اما اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا في الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذى يزيد والنعل يفرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

فصل ١٠ وأما بيان ما ينتهى به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهى بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا وعند الشافعى لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا تنعقدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئا فشيئا واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع فى يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها فى يد الارث لم يعقد عليه رأسا لها كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت للملك فيها للوارث وعند الشافعى منافع المدة تجعل موجودة للمالك كانتا أعيان قائمة فاشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل فى نصيبه عندنا وتبقى فى نصيب الحى على حالها لان هذا شيوخ طازى وانه لا يؤثر فى العقد فى الرواية المشهورة لما بيننا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى الماقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولومات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لومات الأب أو الوصى لما قلنا وكذا لومات أبو الصبي فى استئجار الظئر لا تنقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انتقضت الاجارة وكذا لومات الصبي لان كل واحد منهما معقوده والا صل ان الاجارة تبطل بموت المعقوده ولا تبطل بموت الماقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقات الاجرة من ماله ولو بقينا العقد بعد موته لاستحقت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقات المنافع ولا استحقات الاجرة من ملكه فبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الولى فى الوقف اذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لان العقد لم يقع له فوته لا يغير حكمه ولو استأجر دابة الى مكة فمات المؤجر فى بعض المقازة فله ان يركبها أو يحمل عليها الى مكة أو الى أقرب الاماكن من المصر لان الحكم يبطلان الاجارة ههنا يؤدى الى الضرر بالمستأجر لمسا فيه من تعرض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهنما معنى قولهم ان الاجارة كما تنسخ بالعذر تبق بالعذر وقالوا فمن اكرتى ابلالا الى مكة
 ذاهبا وجائيا فمات الجال في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها الى مكة أو يجمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
 باقتساح الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
 كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظير من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
 الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه يقدّر على أن يستأجر من جمل آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
 فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصلح فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
 نصب ناظر احتماطا وقد يكون احد الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثمة ان يمضي
 القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثمة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجارة سمع القاضي بينته
 عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا افسخت فللمستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجارة وقام القاضي
 مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البينة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبيل انقضاء المدة وفي الارض
 المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر اوعلى ورثته ماسمى
 من الاجر لان في الحكم بالاقتساح وقطع الزرع ضرر بالمستأجر وفي الاقامة من غير عوض ضرر بالوارث ويمكن
 توفير الحقين من غير ضرر ببقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
 والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد افسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
 بشبهة العقد وتوجب اجر المثل كما لو استوفاه بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تناولت هذه المدة فاذا
 مست الضرورة الى الترك بعوض كان يجب العوض المسمى اولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
 المدة لان التسمية لم تناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
 والمستأجر فيه لوقوع الياسن عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
 عبدا أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصاراة بطلت الاجارة لساقنا
 وان كانت الاجارة على دواب بغير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتي بغير
 ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين ليقم منافعها
 مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة محال فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
 اذا انهدم كلها او اقطع الماء عن الرحي والشرب من الارض ان الاجارة تنفسخ او ثبتت حتى تنفسخ فيما تقدم وعلى
 هذا ايضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لا العذر لان الثابت الى غاية
 ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة باقائها المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
 يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
 بالقلع لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعه غاية معلومة فأما الرطبة فليس
 لقطعه غاية معلومة فلم تقطع لتعطل الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب اذا زرع الارض
 المعصوبة انه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظيره وهو
 مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الغاصب فظالم متمعد في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
 الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضيا فاليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
 يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف لان الاجارة استحققت من كسب المكاتب والعجز يبطل كسبه فتبطل
 الاجارة اذ لا سبيل الي ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
 تبطل والكلام فيه راجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب موقوف مملوك في الحقيقة على عجزه أو عنته فان عجز مملوك المولى من الاصل وان عنت
 مملوك المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
 الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
 للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
 فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
 من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
 الى وارثه عند عجزه وذلك بوجوب انتقاض الاجارة كذا هذا
 وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
 عجز ان اللواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
 وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوي في تحريم الرضاع الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للكاح والطاري عليه
٥٦ مطلب في بيان ارجح الى العاق والمعنوق	١٤ فصل في بيان ما ثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يجزأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاء) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاء	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان المسقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاء نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاء	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتب	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفيته
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه	١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكتابة
١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فيها	١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة
١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع	١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من
١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة	الشرائط
١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها	١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكتاتب من التصرفات وما
١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأنواع	لا يملكه
١٧٩ مطلب فيما يرجع الى العقود عليه	١٤٧ فصل وأما صفة المكتابة فنوعان
٢٠١ فصل في صفة الاجارة	١٥٠ فصل وأما حكم المكتابة
٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلوا الخ	١٥٩ فصل وأما بيان ما تنفسخ به الكتابة
٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف الماقدين	١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة
٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة	

﴿ تمت ﴾

كتاب
بدايع الصغرى
في
تنبيه الشرايع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء الخامس

الطبعة الثانية
١٩٨٦ - ١٤٠٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

كتاب الاستصناع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى بيان صفته

فصل أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما عمل لي خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بشمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعده وليس يبيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل ان محمد أرحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العداة وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي والتعاقض فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو حضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لجاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فالشرط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا للاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سائما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانه لجاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما

فصل وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه يبيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام
 مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك
 القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر
 المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خب أو نعل
 من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة وقالب يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى
 أن يستصنع فلو لم يحز لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالموجود لمساس الحاجة
 اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان
 السلم عقد على مبيع في الذمة واستجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا
فصل واما شرائط جوازها (فنها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها)
 أن يكون مما يجرى فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال والحلج
 الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبيل والسلاح كله والطشت والقمقمة ونحو ذلك ولا يجوز
 في الثياب لان القياس يأبي جوازها وانما جوازها استحسانا لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون
 فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجل صار ساما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البدل في المجلس ولا خيار
 لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه اجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع
 فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا ينقلب ساما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضر
 الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد
 يقصد بضر الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال
 بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضر الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان
 يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه اجلا فقتة أي بمعنى السلم اذ هو
 عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لعلها لا للصور الالفاظ ألا ترى ان البيع يتعقد بلفظ التمسك وكذا
 الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (وهذا) صار ساما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يخص
 بالديون لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في
 الاستصناع ألا ترى ان لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار ساما يراعى فيه
 شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

فصل وأما حكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في
 الثمن ما كان غير لازم على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل
 واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل كالباع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما القسح لان القياس
 يقتضي أن لا يجوز لساقلنا وانما عرفنا جوازها استحسانا لتعامل الناس فبقي اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد
 الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه ممن شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد
 ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لسا ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع
 واراد المستصنع ان يقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع اذا استهلك المبيع قبل التسليم
 كذا قال أبو يوسف فأما اذا حضر البائع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان المعقود عليه وان كان
معدوما حقيقة فقد الحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان تابا لهما قبل الاحضار لمسا ذكر تان العقد
غير لازم فالصانع بالاحضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين اذا
أسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
رضي الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما
جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان
للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لأر بدلا نا
لاندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي
حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما ما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في
اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه
يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم
ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطول
بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصا به لذلك ولان
المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له
والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديدا يعمل له اناء معلوما بأجر معلوم او جلدأ الى خفاف ليعمل
له خفا معلوما بأجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزاً فان عمل كما
امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديدا مثله لانه لم افسده فكانه اخذ حديدا له واتخذ منه آنية من
غير اذنه والثناء للصانع لان المضمونات تملك بالضمنان

﴿ كتاب الشفعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان
ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان
طريق التملك وبيان كفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي
بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكرهة ام لا (اما) سبب وجوب
الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كفيته (اما) الاول فسبب وجوب
الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلاطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت
احد الشفيعين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند
اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلاطة ولا
بالجوار احيح بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم ونفيها في المقسوم لان كلمة انما لا تثبت المذكور
ونفي ما عداه واخره نفي الشفعة عند وقوع الحدود وصرف الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطريق مصرفة
فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضرارا
يمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلا الا ناعر فثابته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر
في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكن دفعه الا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة (ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعتها وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة والصقب الملاصق أى أحق بما يليه و بما يقرب منه و روى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولأن حق الشفعة بسبب الشركة إنما يثبت لدفع اذى الدخيل و ضرره وذلك متوقع الوجود عند الجاورة فور ودالشرع هناك يكون ورودها ندالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لان القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لان القسمة مشروعة ولهذا لم تجب الشفعة بسبب الشركة في العر وض دفع الضرر القسمة (وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يندفع بذلك ولو اندفع بالمقابلة والمرافعة في نفسها ضرر و ضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم واما الحديث فليس في صدره نفى الشفعة عن المقسوم لان كلمة انما لا تقتضى نفى غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشر مثلكم وهذا لا ينفي ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشر أمثله وآخره حجة عليه لانه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود و صرف الطرق والمهلق بشرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وتأويله فاذا وقعت الحدود فبانت وصرفت الطرق فبانت فلا شفعة أو لا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كما لا شفعة بالردي بخيار الرثة لان في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يعم حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع (أما) الذي يعم الحالين جميعا فهو ان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحدا و جار واحدا أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند اتحاد السبب وهو الشركة والجوار انهما تنقسم على عدد الرؤس لا على قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها وللاخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه فكانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على عدد الرؤس وعندنا ثلثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق الشفعة من حقوق الملك لانه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كالثمرة والغلة (ولنا) ان السبب في موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمقول اما دلالة الاجماع فلان الشفيع اذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها واما المقول فلان حق الشفعة إنما يثبت لدفع اذى الدخيل و ضرره والضرر لا يندفع الا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لانه ليس احدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصرف بينهما عملا بكامل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن ابنتين كان ميراثه بينهما نصفين لان بنوة كل واحد منهما سبب لاستحقاق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضابق المحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان للدار واحدة شفيهان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الاخر لسدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيهان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق لكل في حق كل واحد منهما وإنما التسمية للتراحم والتعارض على ما بيننا فإذا اسقط أحدهما زال التراحم والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فأخذ الكل وكذلك لو كان الشفعاء جماعة فأسقط بعضهم حقه فلباقين أن يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفيهان واحد هما غائب فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة لأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لأنه محتمل يحتفل أن يطلب ويحتمل أن لا يطلب أو يعرض فلم يقع التعارض والتراحم فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملاً بكامل السبب من غير تعارض بخلاف ما إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم فهلك الرجل وترك ألف درهم واحد صاحبي الدين غائب أنه لا يسلم إلى الحاضر إلا الخمسة لأن هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتراحم وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤوسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصبح جمعه في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤوس من بقي لأن حق الشفعة عملاً لا يحتمل النقل لأنه ليس بأمر ثابت في المحل فيبطل الجمل في حق غيره وسقط حقه لكون الجمل دليل الأعراف وبقي كل الدار بين الباقين فيقسمونها على عدد الرؤوس لما ذكرنا ولو كان أحدهم حاضراً يقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فإن جاء ثالث يقضى له بثالث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتراحم لاستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب وأراد أن يأخذ النصف فقال له الحاضر أنا أسلم لك الكل فإما أن تأخذ أو تدع فليس له ذلك وللذي قدم أن يأخذ النصف لأن القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاءه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضياً عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعدما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فرده ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الأول إلا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا أنه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضياً عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفعتة في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لأنه إنما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين أن القضاء بالشفعة لم يكن وكذلك استوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الأول ينظر أن كان الرد بغير قضاء فله ذلك لأن الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان يباع جديداً في حق الشفعة فأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا كرمحمد وأطلق الجواب ولم يفصل بينا إذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لأن الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وإنما يستقيم إطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لأن رضا الشفيح هنا غير معتبر لكونه مجبوراً في التملك فكان رضاه ملحقاً بالعدم وإن كان بقضاء فليس له أن يأخذ لأنه فسخ مطلق ورفع العقد من الأصل كأنه لم يكن والأخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو أطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فإن شاء أخذ الكل وإن شاء ترك لأن النقص إذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل إلا أنه لم يظهر لزاحمة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاحمة فظهر حق الغائب في كل الدار. ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيهان أخذتلى الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذلك لو كان الشفيح الحاضر اشتري الدار من المشتري ثم حضر الغائب فإن شاء أخذ كل الدار بالبيع الأول وإن شاء أخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الاخذ بالبيع الاول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل الاعراض فرالت المزاحمة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فيأخذ الكل بالبيع الاول ان شاء بخلاف الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفيعته لان البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل الشراء ليبطل به (واما) الاخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصيرورته معرضا بالشراء فيظهر حق الاخذ بالكل ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشترىها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الاول فلان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف وأما اخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الاول اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتزام فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول ان شاء وان شاء اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني بعقده حتى لا يعرضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول اجنبيا اشترىها بألف فباعها من اجنبي بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من اليعين فكان له الخيار فان اخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول حاضرا أو غائبا وان أراد ان يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الاول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسي جاني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله حضرة الاول ليست بشرط وللشفيع أن يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأو يقال له اتبع الاول واخذ منه الفأو وان كان الثاني اشترى بألف يؤخدمه ويدفع اليه الفأو (وجه) قول أبي يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قوله أن الاخذ من غير حضرة المشتري الاول يكون قضاء على الغائب لان الاخذ بالبيع الاول يوجب انفساخ البيع الاول على المشتري الاول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بالعين ممنوع بل لا حق في العين وانما الثابت حق التملك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الاول فاذا أخذ الكل بالبيع الاول انفسخ البيع في النصف الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفيعته في النصف الذي في يد المشتري الاول لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو التصديق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضران اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون المقدم موهوب من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فيأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يكون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لأن في أخذ البعض دون البعض تفريق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الاول فأخذها بقضاء أو غير قضاء ثم علم أن البيع الاول كان بألف فليس له أن يتقضى أخذه لأنه لما أخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التمليك بالبيع الاول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الاول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فان اشتراها بألف ثم زاده في الثمن الفأ فعل الشفيع بالألفين ولم يعلم ان الألف زيادة فأخذها بألفين فاذا أخذ بقضاء القاضي ابطال القاضي الزيادة وقضى له بالألف لان الزيادة غير ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاء بما ليس بثابت فيبطلها القاضي وان أخذها غير قضاء فليس له أن يتقضى أخذه لان الأخذ غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن يتقضه سواء كان بقضاء أو غير قضاء لانه اجتمع بيعان لا يمكن الأخذ بهما فاذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لان قضاء القاضي الاول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر في حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل في أخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضي الاول قال ابطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لانه قضاء على الغائب وانه لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو ان اسباب استحقاق الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولان المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فالأصل بالاتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح فان سلم الشريك وجبت للخليط وان اجتمع خليطان يقدم الاخص على الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه اذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره (وجه) رواية أبي يوسف ان الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره الا ترى أن غيره لا يملك المطالبة فاذا سلم سقط الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوة في التأثير على ما بيننا فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجمعت كأنها لم تكن فیراعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طر يقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه لان شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فاذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء في الطريق فان ساهوا فالشفعة للجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف اذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم في السكة العليا سواء فيستون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق اذا كان ملكهم او كان فناء غير مملوك أما اذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلأنهم أخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لما قلنا وان كان مملوكا ففي حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة فيشبهه الاباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضي معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم ان الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستوي الملاصق وغير الملاصق لاستوائهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا أستطيع ان أحد هذا بحد هو عندي على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه ان كان يسقى منه مرأحان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة فقيمة الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر خلافا فيهما وإنما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فدادونهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي فان رأى صغيرا قضى بالشفعة لاهله وان رأى كبيرا قضى بالجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستانا شرب به من هذا النهر التازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى انهم يختصون بشرب النهر التازع فكانوا أولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر التازع في الشفعة سواء لاستوائهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جار يتشرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفعيان أحدهما ابلى هذه الناحية في القراح والآخر ابلى الجانب الآخر قال هما شفعيان في القراح وليست الساقية بمائة لأن الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيهما طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لأن الشريك في عين العتار أحق من الخليط وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا حد لها حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لأن الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حد لها بئر في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر لأن الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حد لها علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لأن شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لا آخر فباع صاحب العلو بطريقه فالقياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان تجب (وجهه) القياس ان من شرائط وجوب الشفعة ان يكون المبيع عقارا والعلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المتقولات (وجه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطلان فأشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق شريك في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جار له وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً لانه جار له وليس شريكاً وهو كدارين متجاورتين لا حدهما خشب على حائط الأخران صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها الطريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان احدهما فوق الاخرى ولكل غرفة طريق في دار اخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بيته وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعاً لاستوائهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف انه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار بالاشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصاحب الحائط لصاحب احدى الدارين في الاخرى ولو ان حائطاً بين دارين رجلين والحائط بينهما فصاحب الشرك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية اخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ما تحت الحائط لاني بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الآخر لا استوائهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يتم بينة لم أجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقي من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقي من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكة وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بيه في الدار احق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معينا كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

* (فصل) * وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فيا ليس يبيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه
عقل ماملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما ان يأخذ بالقيمة واما ان يأخذ بمجانا بلا عوض
لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل الى الثاني لان الحد على التبرع ليس بمشروع فامتنع
الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وان
قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة وعند من عجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل
وهو ان الهبة بشرط العوض عندنا تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الاصل في
كتاب الهبة نذكرها هناك ان شاء الله تعالى ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك
داراً فلا شفعة في الدارين لافي دار الهبة ولا في دار العوض لان اعطاء دار العوض هبة مبتدأة لانها اختصت
بالمنع من الرجوع الا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل انه ولو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة
لمساجز لانه يكون بأدل ان الثاني ليس بعوض عن الاول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به
الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن اقرار أو سكار أو سكوت لوجود
معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن اقرار فظاهر لان المدعى ملك المدعى في حق المدعى والمدعى عليه فكانت الدار
التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقهما جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن
انكار فلان عند المدعى انه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق
الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعى عليه لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه
حقيقة وان كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذا تجب الشفعة في الدار
المصالح عنها عن اقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة
لان في زعم المدعى عليه ان الدار المدعاة ملكه وانما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في
حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في اقامة الحجج فان أقام البينة على صاحب
اليدان الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لانه تبين ان الصالح وقع معاوضة حقيقة وان لم يتم
له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت لان المدعى ان كان محققاً في دعواه كان
الصالح معاوضة فتجب الشفعة وان كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال
لان الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لان غير الثابت يثبت بالشك ولو
كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو اقرار لان بدل الصالح ليس بعين
مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى
ولو اطلق على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويمطيه داراً أخرى فان كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة
من الدارين الشفعة بقيمة الدار الاخرى لان الصالح اذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وان
كان عن اقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لانهما جميعاً ملك المدعى ولو اشترى داراً فسلم
الشفيع الشفعة ثم المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار
بالشفعة بسبب الرد لم يكن له ذلك لان الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من غير رضا
البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن فيعود اليه قديماً ملكه فلم يتحقق معنى
البيع فلا تجب الشفعة وكذا لو رد عليه ببيع قبل القبض أو بعده بقضاء القاضى لان الرد بقضاء القاضى فسخ
مطلق وان كان بغير قضاء القاضى فالشفيع الشفعة لان الرد بغير قضاء يبيع جديد في حق ثالث وكذا الاقالة قبل
القبض أو بعده لانها يبيع جديد في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وان كان فيها معنى المعاوضة لانها ليست

بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيما دون النفس على دار لمالنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو أعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بمال ليس بعين المال لاذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والتملك بعين المال ليس تملكاً بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهر أبان تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر بدار لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعد الشفيع بأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع بتقوم بالعقد بخلاف فقائم قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يضمن والعين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالنصب والاتلاف الا انها بتقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فبقي ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قوله ان الدار بعضها مهر وبعضها مبيع فليكن تعذراً بإيجاب الشفعة في حصة المهر أمكن إيجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن إيجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة على ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهر الانجب فيها الشفعة لان الفرض منه ليس يبيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو العلو على ما نذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور والصغار عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمة والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل الزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إنما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل وإذا بيع سفلى عقار دون علوه أو علو دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفلى فلا شك فيه لأنه عقار وأما العلو بدون السفلى فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحسانا لان حق البناء على السفلى متعلق به على سبيل التأيد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفلى وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزادات (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل حق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأيد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة إنما تجب اما بالشركة في الملك أو الحفوق أو بحوار الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانتفاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزادات فيمن باع علوا فأحرق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة العرصه فصار كأنه باع العرصه مع البناء فأحرق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفعة ملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحقال تملك المشتري فاستحال تملك الشفعة فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار للمالك تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفعة فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفعة شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفعة البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفعة في ذلك أن لا يفسخ ولا يجزى حتى يجزى البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفاسد وفي إيجاب الشفعة تقرير الفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كالزيادة زوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفعة أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كماله باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار فكذلك هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا أيضا صحيحا فجاء الشفعة فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفعة ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشراؤه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفعة يملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يقيد الملك بالمسمى وهو الثمن والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يقيد الملك بقيمة المبيع بالثمن وإنما تعتبر قيمته يوم القبض لان المبيع يباع فاسدا مضمون بالقبض كالمفصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبني عليها ثبوت الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المربيع اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي انه لا شفعة له لان بيع المربيع مرض الموت عيناً من أعيان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا جازا ورثه وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا جاز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحول ملك الصفة إليه أو لتقدير صفقة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما بحجبة الشفعة للوارث لأن العقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحاجباً بأن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فان باعها من الوارث وشفيعها أجنبي فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولى ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فحجب الشفعة ولو باع من أجنبي فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحويل إليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعها من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يجزوا لأن الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة بقدر الثلث وهي نافذة من الأجنبي فلفت الإجازة في حق المشتري فتلغوف في حق الشفيع أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصايا بالشفعة وهي من مسائل الجامع تعرف ثمة إن شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جواز الملك والسبب إنما ينقد سبباً عند وجود الشرط والانقضاء أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازها ولم يقض على قول من يجزى الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البينة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لا شرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا نكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروابيتين عن أبي يوسف وروى عنده رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج إلى إقامة البينة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية أن الملك كان ثابتاً للشفيع في هذه الدار لوجود سبب الثبوت وما ثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن اليد دليل الملك ألا ترى أن من رأى شيئاً في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن اليد دليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالتزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا إلى الزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله اليد دليل الملك قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البينة على أن هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على الملك لم يحمل القضاء باليد قضاء بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين أنه إن أقام الآخر بيئته أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بيئته لم أجعله شريكاً لأن ملك الحائط بينهما لم يثبت إلا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لا آخر فبيعت إلى جنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره لأن الملك في الموضعين جميعاً ثبت بالقرار وأنه حجة قاصرة في حق المقر في المسئلة الأولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يتبدى إلى المشتري وذكر في المتقن عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها في يده فبيعت داراً إلى جنب داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه قلنا وقد بعتهما منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة وأطلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيئته على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا كرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر سهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل بمسئلة الخاطئ والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيعها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيعها وعليه دين فله الشفعة لان الإخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع تملك للمولى وتملك المولى محال ولو اشترى المأذون دارا والمولى شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر بدأ الا ترى انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضره جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشكل (واما) الدلالة فنحن ان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار يبيعها فاعلمها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع رضا بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصص المضارب المال فلماذا كرنا منع وجوب الشفعة بالبيع في حصته (واما) في حصص المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصص المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكيل بشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة ووفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده ووفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لان له نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى اجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يده المضارب ووفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وله أن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده ووفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لان الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما اذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع اثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لان ضمان اثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لان تمام العقد وابعاده يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع انه لا شفعة للشفيع لانه لما ضمن الدرك فقد صار راضيا بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما اسلام الشفيع فليس بشرط لوجوب الشفعة فتجب لاهل الذمة فيما بينهم ولذمي على المسلم لان هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لانه من الامور الدنيوية وروى عن شريح انه قضى بالشفعة لذمي على مسلم فكتب الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعا ولو اشترى ذمي من ذمي دار الخمر أو خنزير أو شفيها ذمي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على ان ذلك ليس بمال عنده أصلا حتى لم يكن مضمونا بالاتلاف أصلا ومن شرط وجوب الشفعة فمواوضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخمر والشاة لئلا توجب الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخمر والخنزير ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير لان الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخنزير ومتى تذر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالمال كان الشراء بالعرض انه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغى لانه حق مبنى على الملك وهو لاء من أهل نبوت الملك لهم الأمان الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد لاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فاذا بيعت دار والصبي شفيها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذها لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فان سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي اذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته اذا بلغ (وجهه) قوله ان هذا حق ثبت للصبي نظرا فابطال لا يكون نظرا في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالمفوض قصاص وجب للصبي على انسان والابراء عن كفالته بنفس أو مال ولا يحنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء لانه من قال بعت هذا الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لان الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض اليه وعلى هذا الخلاف اذا سكنت الولي أو الوصي عن الطلب انه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى دار أو ابنه الصغير شفيها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فان لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لان الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لان كل واحد منهما تملك بعوض ولهذا لو كان وكيفا بالشراء لغيره كان له ان يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى واذا ملك الاخذ ملك التسليم لانه امتناع عن الاخذ ولو باع دار لنفسه وابنه شفيها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة واذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف الى حين بلوغ الصبي كما اذا لم يكن له ولي وأما الوصي اذا اشترى دار لنفسه والصبي شفيها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة للصغير على شفيعته وكذا اذا باع لانه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير ير بد تملك ما ملكه من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير الا اذا كان فيه نفع ظاهر له واذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليما للشفعة فبق حق الصغير

في الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل ﴿ وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب
والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفية وفي بيان حكمه (أما) وقته
فالطلب نوعان طلب موثبة وطلب تقرير (أما) طلب الموثبة فوقته وقت علم الشفيع بالبيع حتى لو سكت عن
الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفيعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه
بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة. اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو
حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف
ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان أو فاسقا حراً أو عبداً مؤناً بالغاً أو صبياً
ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفيعته
عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقا وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جنابة العبد وعن عجز المولى على ما نذكر
في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقطان باعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب العامة فلا يشترط
فيه العدد ولا العدالة ولا في حنيفة رضي الله عنه ان هذا اخبار فيه معنى الالزام الأتري ان حق الشفيع يبطل لو لم
يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيه ترفيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفيع بنفسه
فقال قد اشترت به فلم يطلب شفيعته وان لم يكن المشتري عدلا كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة
الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخير انه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق
لابي حنيفة رحمه الله ان الاخبار عن التخير ليس في معنى الشهادة لخلوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة
بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم
بالبيع اذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل
وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار المخيرة وخيار القبول ما لم يتم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل
آخر لا تبطل شفيعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصح الروايتين (وجه) هذه الرواية ان حق
الشفعة ثبت نظر الشفيع دفعا للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر
بجوار هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أو لا يتضرر فيترك وهذا الايصاح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط
المجلس في جانب المخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
الشفعة لمن واثمها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة كنشط عقال ان قيد مكانه ثبت والذهب
وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف مترزل لثبوته على
خلاف القياس اذا اخذ بالشفعة تملك مال معصوم بغير اذن مالسك الخوف ضرر يحتمل الوجود والعدم فلا يستقر الا
بالطلب على الموثبة (وأما) الا بشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموثبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه
وبين الله سبحانه وتعالى جلت عظمتة وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير الانكار لان من الجائز أن
المشتري لا يصدق الشفيع في الطلب أو لا يصدق في القور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالينة عند القاضى
على تقدير عدم التصديق لانه شرط لصحة الطلب ونظيره من أخذ لقطه ليردها على صاحبها فهلكت في يده لا ضمان عليه
فما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الاخذ للرد على تقدير
الانكار الا أنه شرط البرائة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا ههنا
واذا طلب على الموثبة فان كان هناك شهود اشهدهم وتوفى الطلب وان لم يكن بحضوره من يشهده فبعت في طلب
شهود لم تبطل شفيعته لما قلنا أن الاشهاد للاظهار عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية القور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود أشهدهم فجاه الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعت شفعتها أو سبحان الله قد ادعت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذكر لا افتتاح الكلام تبركاً به فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذا اذا سلم أو شتمت العاطس لان ذلك ليس بعمل يدل على الاعراض ولهذا يبطل به خيار الخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لان الانسان قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وقد تصلح له الدار بشمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس فاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا تقطع الفور من غير ضرورة ولو أخبر بالبيع وهو في الصلاة فضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبية في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفيع البيع فصلى بعد الجملة أربعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها لان الاربع بتسليمه واحدة سنة فصار كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكروا محمد رحمه الله في الخيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفيع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والشاهد لانه قادر على الطلب الذي يتأكد به الحق وعلى الاشهاد الذي يتوثق به الطلب ولو وكل الغائب رجلاً لياً أخذه بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طلباً وزيادة واذا طلب الغائب على الموائبة وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي يأتي الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازيادة عليه لان تأجيل هذا القدر للضرورة ولا ضرورة للزيادة (أما) طلب التقرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه فاذا طلب على الموائبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادراً عليه وتفصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالملك فكان كل واحد منهما خصماً فصاح الطلب من كل واحد منهما (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً له ولا يده ولا ملك له فصار بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تعاقد البائع والمشتري في غير الموضوع الذي فيه الدار فليس على الشفيع أن يأتئهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفيع اذا كان ينجب الدار والعاقدان غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى العاقدين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادرراً على الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما من مخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعتها بترك الموائبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كما ليس بشرط لصحة طلب الموائبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد له ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والقرار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيح يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الفقيه أبي جعفر الهمداني رحمه الله انه لا يراعى فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بالقول يدل على الطلب أى لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطلب يتأدى بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره (وأما) حكم الطلب فهو استتقار الحق فالشفيح اذا أتى بطالبين صحيحين استتقار الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك المحاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المحاصمة بطلت شفعتة ولم يؤقت فيه وقتاً وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمه الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفعتة وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيح ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير الخصومة أبداً اضرار بالمشتري لانه لا يبني ولا يفرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لتسليم يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب فبطلت شفعتة (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الحق للشفيح قد ثبت بالطالبين والاصل ان الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطاله ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيح أن يأخذ بالشفعة فالظاهر ان يتمتع من البناء والغرس خوفاً من النقص والقلع فائق فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيبة الشفيح ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح ومبجري مجرى الصريح ودلالة أما الاول فتحوان يقول الشفيح ابطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واسقاطا كالأبراء عن الدين والغفوع عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيح بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يسقط حقه ثمة الا العلم والفرق يذكر بعد هذا ولا يصح تسليم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوبه ووجوده سبب وجوبه محال ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فالاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيح في التسليم صح التسليم وبطلت شفعتة وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعتة لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما بيع به وقع التسليم محصلاً لغرضه فصح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم محصلاً لغرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لا يستكثره الثمن فاذا لم تصلح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفعتة ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسةائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقي على شفعتة ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفعتة عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدرهم والذنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبار الحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة (ولنا) ان الدرهم والدنانير في حق الثمنية كجنس واحد لأنها اثمان الاشياء وقيمتها تقوم بالاشياء بها تقويما واحداً أعني انها تقوم بهذا مرة وبذلك أخرى وانما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلّة كما اذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بيننا كذا هذا بخلاف ما اذا أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة أو أقل أو أكثر لان هناك اختلاف اذ الخنطة والشعير جنسان مختلفان على الاطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصبح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيال أو بموزون سوى الدرهم والدنانير أو عددي متقارب فالشفعة قائمة لان الثمن الذي وقع به البيع اذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وانه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بعرض وماليس من ذوات الامثال فان كانت قيمته مثل الالف أو أكثر صح تسليمه وان كانت أقل لم يصبح تسليمه وله الشفعة لان الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة العرض لانه لا مثل له وقيمته درهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً الى القدر فأشبه الالف والالفين والالف وخمسمائة على ما مر ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين انه اشترى النصف فالتسليم جائز ولا شفعة له هذا هو الراجح المشهور في الفصليين وقدر وى الجواب فيهما على القلب وهو ان التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف (وجه) هذه الرواية ان تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما العجز عن الكثير لا يبدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة ان التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصبح التسليم فبقى على شفيعته واذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة لانه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لان الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع العيب من طريق الاولى ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه عمرو فهو على شفيعته لان التسليم للامن عن الضرر والامن عن ضرر زيد لا يدل على الامن عن ضرر عمرو ولتفاوت الناس في الجوار ولو أخبر ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمرو كان له ان يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو وبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم ان البائع حط عن المشتري خمسمائة وقبل المشتري الحط كان له الشفعة لان الحط يلحق بأصل العقد فتبين ان البيع كان بخمسمائة فصار كما اذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسمائة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لان الحط لم يصبح اذا لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فلم تجب الشفعة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو اما ان كان البيع بائناً واما ان كان فيه شرط الخيار فان كان بائناً لا يخلو اما ان باع كل الدار واما ان باع جزءاً منها فان باع كلها بطلت شفيعته لان سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لان هذا في معنى صريح الاستقاط لان ابطال سبب الحق ابطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فان رجعت الدار الى ملكه بسبب قضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له ان يأخذ بالشفعة لان الحق قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع يبيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفيعته زال سبب الحق وهو جوار الملك فان تفض البيع فلا شفعة له لما ذكرنا ان الحق بعد ما بطل لا يعود الا بسبب جديد وان باع جزءاً من داره فان باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لان ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداءً فأولى أن يصلح للبقاء لان البقاء أسهل من الابتداء وان باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فان كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لان السبب وهو جوار الملك قائم وان كان مما يلي تلك الدار فان استغرق حد ودال الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لان الجوار قد زال وان بقي من حدها شيء ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا ان

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه تفضاً للبيع لان طلب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار وقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى يكاوجاراً فباع نصيبه الذي يشفع به كان له أن يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يحجز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا نعدم ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هوشى من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كأنه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامرأته بعد ما خبرت بسبب العنة اختارى ترك الفسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض وايتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا عتياض ان لم يصح فلا سقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجه) الرواية الاخرى انه مرضى بالسقوط الا بعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليه اياها أو استاجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلانها طلب تملك بعقد جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك الممتلك وأما الاستتجار والاخذ بمعاملة أو مزارعة فلانها تقرير ملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرط ههنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهنالك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والبراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذ الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطلت شفعته في الكل ولو طلب النصف بالشفعة هل يكون ذلك تسليماً منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليماً وقال محمد يكون تسليماً في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليماً (وجه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الاخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه واذ دليل الرضا فيبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تذر طريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطني النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قل ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالاستقاط ولم يوجد فبقى كما كان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الاستقاط في النصف الذي لم يطلبه من طريق الدلالة على ما بيننا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعند يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه مجبور عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يملك به المشفوع فيه فنقول والله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا يملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبنى ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيّب له الاجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويهب ويوصى وإذا فعل بنفسه إلا أن للشفيع أن يتفرض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع الزموم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطلت شفעתه (وجه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كما لو باع إلا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنفذ ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالأعتاق فكان نفاذها لزوماً ولأن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً لأن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً وله أن يأخذ الدار المشتراة بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشتري داراً ولها شفيع فبيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التي بجوارها ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما للشفيع فظاهر وأما للمشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه تبين أن جوار الملك لم يكن ثابتاً كمن اشتري داراً ولها شفيع قضى له بالشفعة ثم باع داره التي بها يشفع أنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جاراً للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى وبالنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيخصص شفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيبشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولأنه لا ينافيه بل يقره على ما بيننا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشتري نصف دار ثم اشتري رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة والنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ الجوار والمشتري شريك عند بيع النصف الثاني لثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شريكاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشتري نصفها ثم اشتري نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق إذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالتاليه لان الملك كان ثابتا للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتا عنده ثم بطل الاستحقاق و بطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن يتقضى قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعا وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن يتقضى منها لياخذ نصفها مشاعا سواء كانت قسمته بقضاء أو بغير قضاء لان القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصرح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشيع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك تقضى القبض بأن اشترى دار أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن يتقضى قبضه لياخذها من البائع لملك ذلك وإذا لم يملك تقضى القبض لا يملك تقضى ما به تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل فقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن يتقضى القسمة لان القسمة هناك ليست من جملة القبض لانها من حكم البيع الاول اذ البيع الاول كما أوجب الملك أو جب القسمة في المشاع والبيع الاول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك و التصرف بحكم الملك يملك الشفيع تقضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لان الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لان القسمة افرأز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الاولى وهي نصف المشتري للشفيع لان الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جارا خاصا لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الاولى قضى له بالاخيرة أيضا لانه لما قضى له بالشفعة الاولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الاخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لان الملك فيه لما كان يثبت بالتملك بتبدل كان الاخذ بالشفعة شراء فیراعى فيه أحكام البيع والشراء والله

سبحانه وتعالى أعلم

*(فصل) * وأما بيان طريق التملك بالشفعة و بيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقين اما بتسليم المشتري واما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لان الاخذ بتسليم المشتري برضاه يبدل بيده الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وأما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الاول فالمبيع لا يخلو أما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي اذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور من قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يتقضى واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفة الى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع ببيع آخر كانه كان من البائع ايجابا لأحدهما مع المشتري والاخر مع الشفيع فاذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الايجاب الذي أضيف اليه وانتقض ما أضيف الى المشتري سواء قبل المشتري الايجاب المضاف اليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه من شرائط وجوب الشفعة فاذا انتقض لم يجب فتعذر الاخذ (وجه) قول من قال انه ينتقض نص محمد والمقول والاحكام أما الاول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المقول فن وجهين أحدهما أن القاضي اذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع لخلوه عن الفائدة كما اذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الاخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بينا فيها تقدم ولو تحول الملك الى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الاحكام

فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لماد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولما رد فقد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا نهالو تحولت اليه لصار المشتري وكيل للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لان خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بمن مؤجل فأراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لاخذها بمن مؤجل وكذا لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يردها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما ثبت للمشتري فدلت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد إيجاب مبتدأ مضاف اليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعذر الاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا تنقاضه بل بمقدم مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا تقرر به والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المبيع في يد المشتري أخذه منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجمل كانه اشتري منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد قد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد اثنى ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بحضور منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع ويتقد الثمن للمشتري والعهدة على المشتري وان كان لم يتقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لانه اذا كان قد اثنى للبائع فالملك لا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بدأ ايضا لبطلان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه واذا كان لم يتقد فللبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فضرورة المقتضى عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما لئلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما ان كان في يد المشتري فضرورة البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصما زال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضرة الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء بالشفعة لان القضاء على الغائب لا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز ايضا ثم القاضي اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع يثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقته وقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طال به الشفيع يقضى القاضي له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن يتقد حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه بالامتناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينتقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يحبس ولا ينتقض البيع وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحبس لان الحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله فان مضى الاجل ولم يتقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبي الشفيع أن يتقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضي أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس ينبغى للقاضي أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو اشارة الى نوع احتياط

واختيار الاول لا تستعمل لفظه لا يبنى الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهادات انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه واقضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينه من تدبير الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع بصيرته متملكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتمكك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كما في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفيعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا برى من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ونحو ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما بيان شرط التملك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مما لا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضى أو بقضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملته الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه مما تزا عن البعض واما أن لا يكون فان لم يكن بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفة على المشتري لان الملك له في كل الدارين بقول واحد فكان أخذ البعض تفرقا فلا يملك الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري الا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفة واحدة فيملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل دارا فالشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الاخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفة فلا يقع الاخذ تفرقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز الا ترى ان أحد المشتريين لو أراد ان يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفة حصلت متفرقة من ابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا لحصول التفريق قبل الاخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو قد اشترى ليس له أن يقبض أحد النصفين ما لم يتقد الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف تمنا على حدة أو سمي للجملة تمنا واحدا فالعبرة لا بتحاد الصفة وتعدد هال لا بتحاد الثمن وتعدد هال لان المانع من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفقة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقد لنفسه أو غيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد الباعين بالشفقة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشترى يامن واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشترى الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الاخذ بالشفقة من حقوق البيع وانهارا جمعة إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحدهما دون الأخرى فإن كان شفيهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحدهما بمحض الثمن (وجه) قوله إن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد ههنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) إن الصفقة وقعت مجتمعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفرقها كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردى في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لاخذ الجيد فيتضرر له المشتري لأن الردى لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيهما لا أحدهما دون الأخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفقة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوره بالحصة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحدهما أنه ليس له الشفقة إلا بما يليه وكذا قال محمد في الأقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقرحة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفقة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيها إن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفقة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الاخذ أحدهما والشفقة وإن وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شئئين أحدهما ثبت فيه حق الشفقة والأخر لم يثبت فيه حق الشفقة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشترى عقاراً أو منقولاً صفقة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفرق الصفقة في أخذ ما يليه قضية للسبب وأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفرق الصفقة

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك به فنقول والله التوفيق ثمن المشتري لا يخلو إما أن يكون مماثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة وإما أن يكون مماثل له كالزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبء ونحو ذلك فإن كان مماثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الاخذ بالشفقة إذ هو تملك بمثل ما تملك به المشتري وإن كان مماثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجه) قولهم إن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الاخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا إن الاخذ بالشفقة يملك بمثل ما تملك به المشتري فإن كان الثمن الذي تملك به المشتري من ذوات الامثال كان الاخذ به تملك بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الامثال كان الاخذ بقيمته تملك بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما ليته بتقويم القومين لهذا سميت قيمته بقيامه مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لاصوره ولا معنى فالملك بها لا يكون تملك بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد ارباب فاشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فياً أخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقا بضاحى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيع الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لعدم التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيع فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيع وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فياً أخذه الشفيع به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكانها عرضاً فالشفيع يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداء ثم حضر الشفيع ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذا والله عز وجل اعلم ولوزاد المشتري البائع في الثمن فالزاد لا يلزم الشفيع لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد والزيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيع لانعدامها وقت العقد حقيقة الا انها جعلت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيع فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن المشتري أو ابراه عن البعض فالشفيع يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيع كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيع لما بينا ولا في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيع ضرراً به ولا ضرراً عليه في الحط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيع والتحقيق في حقه بالعدم فياً أخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل لان الشفيع انما يأخذ بما وجب بالبيع والاجل لم يجب بالبيع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيع ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيع بأن اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيع وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيع لان ثبوتها بالشرط ولم يوجد مع الشفيع كذا هذا وله أن يمنع من الاخذ في الحال لان الشفيع غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيع أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الا في الاول فبقى الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله وروى عن ابي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيع ان يطلب عند علمه بالبيع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبيع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبيع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فبطل الحق (وجه) قوله الاخر ان الطالب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

فصل في ما يمان ما يملك بالشفعة فالذي يملك الشفيع بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلًا وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والفرس والزرع والتمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والتمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يتملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والتمر لانهما مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا أصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار يثبت فيها هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال أما البناء والغرس فظاهران لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والتمر لان قيام الزرع وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيما ملكتهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنرى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلين بالارض فالشفيع أن يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك أن يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول فلا كان الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سهاوية أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما ثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة سهاوية بأن احترق البناء أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شاترك وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقى عين النقص أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين الفرق والحرق وغرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض بحصتها من الثمن وهنا يعتبر منفصلاً ساقطاً ويسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله لان البناء تبع والاتباع لا حصة لها من الثمن الا أن تصير مقصودة بالفعل وهو التلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بأن انهدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالتلاف فصار له حصة من الثمن كطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصة البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادفه وهو مبني فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا يصنع أحد فيعتبر حاله يوم الانهدام ولو لم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سييل من ابطال البيع كما لو باع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالتمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة سهاوية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع ما له حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود الا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه أو بالسهالك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصة بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصلاً بمجذوذاً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النوادر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو منفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حالة الاتصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر المجذوذ كثير قيمة فيتضرر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً وكذا لو كانت الارض مبدورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبدورة وغير مبدورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا اجر الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وقيمت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أ تلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لما أ تلف الثمرة فقد فرق الصفقة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل رضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وانه حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالمقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد ووجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو التمر بأن وقع البيع ولا تمر في الشجر ثم أتمر بعده ثم حضر الشفيع فادام متصلاً يأخذ الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحساناً لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفيع تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بأفقه ساوية وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد أو كان بافقه ساوية وهو قائم أو هالك لانه كان تبعاً لحالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصوداً والتبع لا يصير له حصصه من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا يرد عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بأفقه ساوية وهو قائم أو هالك فكذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد فعل يصير به مقصوداً فيقال له الثمن وان كان فعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما لم يثبت فيه حكم البيع رأساً أصلاً ولا تبعاً بأن بني المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بشفعة الارض ويجبر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فالشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بثمنها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يجبر المشتري على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على القبض ضرراً بالمشتري وهو باطل تصرفه في ملكه وفيما قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلا ينفذ يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالتقضى فيؤمر بالتقضى ولهذا امر العاصب والمشتري عند الاستحقاق بالتقضى كذا هذا قوله في التقضى ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو اخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بتقضى البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان اخذ منه ولا على البائع أيضا ان كان اخذ منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا اخذ بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبيئ فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور ورضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الغرور على المختار لا على الجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالغرور بقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد لصيرورته مفرور من جهة ولا غرور من المشتري من الحربى لكونه مجبوراً في التملك عليه بما اخذه من الحربى كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع اخذ منه وقده الثمن والعهد عليه وان كان في يد المشتري اخذه ودفع الثمن اليه والعهد عليه سواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره بأن كان وكيلاً بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجه) هذه الرواية أن الوكيل لم يشتري لنفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصماً بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق العقد وانما راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فيأخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصماً بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصماً بالمحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصماً وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشترى لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقر قبل أن يكون خصماً للشفيع فصح اقراره لانعدام التهمة فصار كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه متمم في هذا الاقرار لصيرورته خصماً للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشترى لفلان لم يقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وبهذا لا تندفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للغائب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

فصل في بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فيما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشترى بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع
يمينه ولان المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لان الشراء وجد منه لامن الشفيع فكان أعرف به من الشفيع
فيرجع في معرفة الجنس اليه وان وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشترى بت بألفين وقال الشفيع بألف
فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة انه اشتراه بألف لان الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا
القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بان قال بت بالف ينظر في ذلك
ان كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري
اذا لم يكن قد قبض الثمن لان البائع اذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتلكه فيرجع في مقدار ماله به الى قوله
ولان الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وان وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول الباء بت بألف
حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وان كان البائع قبض
الثمن لا يلتفت الى تصديقه والقول قول المشتري لانه اذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلا وصار أجنبيا
فالتحق تصديقه بالعدم وقيل انه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فان بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بت الدار
بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وان بدأ بالقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الالف
لا يلتفت الى قوله لانه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بت بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد
اسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق واذا بدأ بالقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبيا فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى
الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان المبيع اذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم انه ألف فالقول قوله لان
المبيع اذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع
والدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويترادان
والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع ان شاء أما التحالف والترادف فيما بين البائع والمشتري فلقوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا أو أخذ الشفيع بقول البائع ان شاء فلانه اذا قبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان
القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وان كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت الى قوله لانه صار أجنبيا على ما بينا
هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة للشفيع ولا للمشتري فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالبينة
بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله ان بينة المشتري تظهر زيادة فكانت
أولى بالقبول كما اذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بت بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعا
البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما ان الزيادة التي تظهرها احدي البينتين لا معارض لها
فتقبل في قدر الزيادة غلوهما عن المعارض ولا يمكن الا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني ان البينة
المظهرة للزيادة مثبتة والاخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا يبي حنيفة رضي الله عنه طريقان احدهما ذكرها
أبو يوسف لابي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الاولى فهي ان البينة جعلت حجة للمدعى قال
النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمدعى ههنا هو الشفيع لانه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل اذا تركها
ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعى منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة
وأما الثانية فهي ان البينة حجة من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا يمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع
بأن يجعل كانه وجد عقدان أحدهما بألف والاخر بألفين لان البيع الثاني لا يوجب اتساع البيع الاول في حق
الشفيع وان كان يوجب ذلك في حق العاقدين الا ترى انه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
الدار بألف دل ان البيعين قائمان في حق الشفيع وان اتساع الاول في حقهما فامكن تقدير عقدين بخلاف ما اذا
اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الاولى فلان البائع هناك هو

المدعى فكانت البينة حجة الأثرى انه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على الطريق الثانية فلان تعد برعدين هنا متعذر لان البيع الثاني يوجب انفساخ الاول في حق العاقدين فكان العقد واحد أو الترجيح بمجانبة البائع لا شراد بيته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى داراً عرض ولم يتما بصاح حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع والبائع في قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر فان أقام أحدهما بينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لأبي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بينة البائع اشدت باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لأبي حنيفة في تلك المسئلة وأخذ به لان تقدير عقدين ههنا غير ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وإنما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحد فلا يمكن العمل بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لا شرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة وأما ان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء لا غير فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعى على المشتري زيادة في السقوط وهو ينكر وان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلانه يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة وإنما اختلفا في القياس على قول أبي حنيفة لا خلاف الطريقين اللذين ذكرناهما له في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبينة حجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل بأحد البينتين وهي بينة المشتري لا شرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشترت ثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشترت ثمن مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان الاجل ثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه بشرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشترت العرصة على حدة بألف والبناء بألف وقال الشفيع لا بل اشترت بهما جميعاً بألفين والدار لي ببنائها فالقول قول الشفيع لان افراد كل واحد منهما بالصفة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة يبعهما بصفة واحدة فكان الظاهر شاهداً للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاله حالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو طريق الصفة فلا يصدق الا بتصديق الشفيع أو بيئته ولم توجد وأيهما أقام البينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة ولم يؤقتا فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع (وجه) قول محمد ان بيئته الشفيع أكثر اثباتاً لانها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا ممكن بأن يجعل كانه باعها بصفقتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء (وجه) قول أبي يوسف ان بينة المشتري أكثر إثباتا لانها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبو يوسف نظر الى زيادة الصفقة ومحمد نظر الى زيادة الاستحقاق وقال أبو يوسف اذا ادعى المشتري انه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها ان القول قول المشتري لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعى عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شر يكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشترت بهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لان سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شر أوهما إلا أنه بدعوى تهريق الصفقة يدعى البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الابينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقام جميعاً البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقر انه اشترى ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة لانه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراره فهو بدعوى الهبة ير يد بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيما أقر بشرائه ولا شفعة له في الموهوب لانه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لانها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله لانها تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع لان سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعى أمرأزائدا وهو تهريق الصفقة فلا يقبل ذلك منه الابينة فان قال المشتري اشتريت ربماً ثم ثلاثة أر باع فلك الربع فقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة أر باع ثم ربماً فقال قول الشفيع لان السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة أر باع الا أنه يدعى أمرأزائداً وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت الابينة فان قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فأنا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لان الشفيع يريد تهريق الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الابينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى صفة البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار أو في الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وتقا بضاعاً فأراد الشفيع أخذها بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يحض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة ان البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الرويتين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع لان البتات أصل في البيع والخيار فيه عارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع يدعى ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لان حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر ولان البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب الى من هو أعرف به ولهذا الوتصاد قاعلي ان الثمن كان دنائراً والشفيع يدعى انه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان البائع فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وان اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف ان القول قول البائع (وجه) هذه الرواية ان البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لان البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع زال المبيع

عن ملكه والمشتري والشفيع بدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبايع بدعوى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بشمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسداً فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزاً ولي الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول العاقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف المتعاقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافاً في هذا باختلافهم في البتات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع بدعوى البتات والصحة يدعى عليهما حق التمليك وهما بدعوى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذاهما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان الحيلة في اسقاط الشفعة فقد ذكر والاسقاط الشفعة حيلة بعضهايم الشفعاء كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذي يم كل الشفعاء فتحوان يشترى الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها القأ فيشترىها بألفين ويتقدم الثمن ألفاً الا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالثمن وهذه الحيلة ليست بمسقطه للشفعة شرعاً لكنهما نعمة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشفيع أن يأخذها بالثمن ويلتزم الضرر (وأما) الذي يخص بعض الشفعاء دون بعض فأنواع منها أن يبيع دار الاذراع منها في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه اليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله أولاً بشمن كثير ثم يبيع بقية الدار بشمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعاً فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفقتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولاً بشمن قليل ثم يبيع الارض بشمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعاً لانهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشر أمثها بشمن كثير ثم يبيع البقية بشمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر شمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعشر والشريك في البقعة مقدم على الجار والحليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكاً له أن يأخذ نصف البقعة بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتقرب الناس في مثله عادة والولي لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمة الله أن يقر البائع بسهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقعة مقدم على الجار والحليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويحطى الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بمد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا كذا درهماً على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعتك ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفعتك ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكره وقال محمد رحمه الله تكره (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلاً ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التملكيات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التملكيات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالاً له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وانه جائز فاذ كره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطاً والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذ بيدك ضمناً فأضرب به ولا تمحنت والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الذبائح والصيد﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه ومنها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل الاسماك خاصة فانه يحل أكله الا ما طاف منه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ماسوى السمك من الضفدع والسرطان وحية المساء وكلبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير ذكاة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ماسوى السمك من حيوان البحر فيقتضى ان يكون الكل حلالاً وبقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهو وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله عز شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفدع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازاً ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحش ويبتنع ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما الطير انه أولعده وهذا انما يكون حالة الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار لحماً بعده ولم يبق صيداً حقيقة لانعدام معنى الصيد وهو التوحش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراماً والمراد منه الاصطياد من المحرم لأكل الصيد لان ذلك مباح للمحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بامره فثبت انه لا دليل في الآية

على اباحة الاكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر وبين الاصطياد في البر المحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونا من الآية وروينا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله أحسب بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوفاً على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيده منه ولم يصبه والطاقى لم يصبه فيتناوله بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وأحق ما يتناوله اسم الميتة الطافي لانه الميت حقيقة وبقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الانصاري رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضى الله عنه انه قال لا تبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته يظفوا على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لان المراد من قوله تعالى وطعامه ما قد فقه البحر الى الشطفت كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لانه ليس بطافى اسم الطافي اسم لسامات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذامات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافياً والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفعه بغير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعل بعد أن مات في الماء حتف أفعه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويلوع على وجه الماء فان لم يعل محل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافياً لعلوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد رحمهما الله في السمك اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان رأسها على الارض أكلت وان كان رأسها أو أكثره في الماء تؤكل لان رأسها موضع نفسها فاذا كان خارجا من الماء فالظاهر انه مات بسبب حادث واذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر انه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتاعت سمكة أخرى انها تؤكل لانها ماتت بسبب حادث ولو ماتت من الحر والبرد وكدر الماء فقيدهر وايتان في رواية لا يؤكل لان الحر والبرد وكدر الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث بوجوب الموت ظاهر أو غالباً فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لان هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافياً فيؤكل ويستوى في حل الاكل جميع أنواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرهما لان ما ذكرنا من الدلائل في اباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك الا ما خص بدليل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس رضى الله عنهما اباحة الجريث والسمك المذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلاً وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والزنبيور والذباب والعنكبوت والعضابة والخنفساء والبغائة والعقرب ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة لانها من الخبائث لاستبعاد الطباع السليمة اياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث الا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقي على ظاهر العموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من القار والقراد والقنفاذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الاشياء الا في الضب فانه حلال عند الشافعي واحسب بما روى ابن عباس رضى الله عنهما انه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تعافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة الى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والضب من الخبائث وروى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فجاءت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمع من مالا تأكلين ولا يحتمل أن يكون امتناعه إلا أن نفسه الشريفة عافته لانه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالذب والقرود والقيل فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واتى أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابنا جماعة فزئنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تظلي اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فآخاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وماروينا فو خاطر والعمل بالخطار أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم بالاجماع وبقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها دافء ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وتعالى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا تحل البغال والحمر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المريسي رحمه الله أنه قال لا بأس بأكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لأجدن في أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا ولحم خنزير ولم يذكر الحمر الا نسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه في مالي ولم يبق لي الا الحمر الا هلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني انما كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرية بتشديد اللام وروى فاعما قدرت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخليل والبغال والحمر لتركبوا وزينة وسند ذكر وجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الا هلية وعن متعة النساء وروى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يفتي الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الا هلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طاحه رضي الله عنه ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر فانها رجز وروى فانها رجز وهذه اخبار مستفيضة عرفها الخاص والعالم وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيختص المتنازع فيها بما ذكرنا من الدلائل مع ما ان ماروينا من الاخبار مشهورة ويجوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحمل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لانطلق اسم الحمر على لحوم الحمر الا هلية اذ الحمر المطلق ما ثبتت حرمة دليله مقطوع به فأما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل نسميه مكرهاً فنقول بجوب الامتناع عن أكلها عملاً مع التوقف في اعتقاد الحل والحرمه وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أي من أثمانها كما يقال فلان أكل عقاره أي ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقاً لا انتفاع بظهورها بالا كراء كما يحتمل على شيء مما ذكرنا عملاً بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانسخ بما ذكرنا وان جعل التاريخ فالعمل بالخطار أولى احتياطاً فان قيل مارو يتم يحتمل أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمه من الخمس أو لقلة الظهر أو لانها كانت جلالة فوق التعارض والجواب ان شيئاً من ذلك لا يصلح محلاً (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الخمس كالطعام والعلف (وأما) الثاني فلان المراد من رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر بكفء القدور يوم خيبر ومعلوم ان ذلك مما لا ينتفع به في الظهر (وأما) الثالث فلانه عليه الصلاة والسلام خص النهي بالحر الاهلية وهذا المعنى لا يختص بالحر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحر الاهلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها ناعن لحوم الحر وروى عنه انه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار فنها النبي عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمار وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سعيد نأبى بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحر نافر سأل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا بى حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الاجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (ووجه) الاستدلال به ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لتأكلوها فيكره أكلها وتام هذا الاستدلال ان الله تبارك وتعالى ذكر الانعام فيما تقدم ومنافعها وبالغ في ذلك بقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيهداها ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلدكم تكونون بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيها بعد هذه الآية الشريفة متصلا بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية انه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة ولم يذكر منافع الركوب والزينة ولم يذكر سبحانه وتعالى منفعة الاكل فدل انه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرناه لم يحتمل ان لا نذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل محل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لأن الطباع السليمة لا تستطيه بل تستخبثه حتى لا يتجدد أحد اترك بطبعه الا ويستخبثه وينقى طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه الا يرغب طبعه فيما كان مجهولا عليه وبه تبين ان الشرع انما جاء بحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء اليسر وانما جعل ما هو مستطاب يلبغ في الطيب غايته (وأما) السنة فمما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحر الاهلية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير وحرم الجلوسة والتهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدم بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمار الاهلي وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة قهبي لرجل ستر ورجل أجر ورجل زور ولو صلحت للاكل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لاربع لرجل ستر ورجل أجر ورجل زور ورجل طعام (وأما) دلالة الاجماع فهي أن البغل حرام بالاجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالا لكان هو حلالا أيضا لان حكم الولد حكم أمه لانه منها وهو كعضها ألا ترى ان حمار وحش لو نزي على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزا حمار أهلي على حمارة وحشية وولدت يؤكل ولدها ليعلم ان حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراما كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافى رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمر لان النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت يدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت الا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحاضر على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيح أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المرورية في الباب واختلاف السلف فكرهه أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقر الوحش وحمير الوحش وأبل الوحش فحلال بإجماع المسلمين وقوله تبارك وتعالى يستلوك ما إذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية فقيل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلوية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلوية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضرورية وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو بالروحاء ومع الرجل حمار وحشي عقره فقال هذه رميتي يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا بأكبر رضي الله عنه ففسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحشي إحلال للظبي والبقر الوحشي والأبل الوحشي من طريق الأولى لأن الحمار الوحشي ليس من جنسه من الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور الأهل فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والثور والقهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والذب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله وأصحح عمار روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش فقلت له أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) إن الضبع سبع ذو ناب فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فاعمل بالمشهور أولى على أن مار ويناحرم وما رواه محلل والمحرّم يقضى على المبيح احتياطاً ولا بأس بأكل الأرنب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لأصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما بمرّة وسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه نهى عن كل ذي خبطة ونهبة ومجثمة وعن كل ذي ناب من الطير والمجثمة روى بكسر التاء وفتحها من الجثوم وهو تليد الطائر الذي من عادته الجثوم على غيره ليقتله وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عاداته وبالفتح هو الصيد الذي يجثم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير يقتله طيراً آخر بمجثومه عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمى حتى يجثم فيموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمم والفاختة والمصاير والتبج والكركي والفراب الذي يأكل الحب والزرع والعقوق ونحوها حلال بالإجماع

فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات فيكرهه أكل لحوم الأبل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الأبل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها وينتق فيكرهه أكلة كالطعام المنتق وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلجلة أن تشرب البانها لان لحمها اذا تغير يتغير لبنها وماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ان يحج عليها وان يتعمر عليها وان يغزى وأن ينتفع بها فباسوى ذلك فذلك محمول على انها انتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنسا كذا ذكره القدورى رحمه الله في شرحه مختصر الكرخى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس أياما وتلف فينثنتحل وما ذكر القدورى رحمه الله أجود لان النهى ليس لمعنى يرجع الى ذاتها بل لعارض جاورها فكان الانتفاع بها حلالا في ذاته الا انه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو قولهما أيضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة انها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في الناقعة الجلجلة والشاة والبقر الجلجل انها اذا تمكنت وجلجلة اذا هتنت وتغيرت ووجد منها ريح منتنة فهي الجلجلة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبعها وهبتها جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالباً فان خلطت فليست جلجلة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المحلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحلب فيأكل ذاوذا وقيل انما لا يكره لانه لا ينتن كما ينتن الابل والحكم متعلق بالنتن ولهذا قال اصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنزير حتى كبر انه لا يكرهه أكلة لان لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على ان الكراهة في الجلجلة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ولهذا اذا خلطت لا يكرهه وان وجد تناول النجاسة لانها لا تنتن فدل ان العبرة للنتن لا لتناول النجاسة والافضل ان تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة ايام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهور وايقه أبو يوسف عن ابى حنيفة عليهما الرحمة انها تحبس ثلاثة ايام كانه ذهب الى ذلك للخبر ولما ذكرنا ان ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه المدة ظاهر او غالباً ويكره الغراب الاسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل بعد ما ساء الله تبارك وتعالى فاستأعنى بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن المحرم في الحل والحرم ولان غالب أكلها الجيف فيكرهه أكلها كالجلجلة ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب والزرع ولا يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص في غراب الزرع وكره الغداف فسألته عن الاقع فكره ذلك وان كان غرابا يخلط فيأكل الجيف ويأكل الحب لا يكرهه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وانما يكره من الطير ما لا يأكل الا الجيف ولا بأس بالمعق لانه ليس بذى مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل الا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل المعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الجيف فقال انه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة ان ما يخلط من الطيور لا يكرهه أكلة كالذجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكرهه لان غالب أكله الجيف

فصل في ما بيان شرط حل الاكل في الحيوان المأكول فشرط حل الاكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله عز شأنه وما أكل السبع الا ما ذكيتم استنتى سبحانه وتعالى الذكى من الحرم والاستثناء من التحريم اباحة ثم الكلام في الذكاة في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لان الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول الا بالذبح والنحر ولان الشرع انما ورد باحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب الا بمسح وج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرمت الميتة لان الحريم وهو الدم المسفوح فيها قاسم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في اذنى مدة ما يفسد في مثلها المذبوح وكذا المنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة لما قلنا والذي هو فرى الاوداج ومحلها ما بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحية أى محل الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فرى الاوداج ومحلها آخر الحلق ولو نحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل ربك وانحر قيل فى التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبوح كالطحن بمعنى المطحون وهو الكباش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القضية فى ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله فى الاصل وقال بلغنا ان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضى الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر فى الابل هو السنة لان الاصل فى الذكاة انما هو الاسهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته والاسهل فى الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيها سواء من خلفها والبقر والغنم جميع حلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرننا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول وخبرنا للثانى كقولنا جاعنى زيد وعمرو فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب فى الشىء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتتمل الوجود فى المعطوف أو لا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك فى الوغى * متقلدا سيفا ورمحا

أى متقلدا اسيفاً ومعتقلاً رمحاً وقال آخر * علقتهما تبناً وماء بارداً *

أى علقتهما تبناً وسقيتهما ماء بارداً لان الرمح لا يحتتمل التقيد أو لا يتقلد عادة والماء لا يعلف بل يسقى كذا ههنا الذبح فى البقر هو المعتاد فيضمرة فيه فصار كأنه قال نحرننا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر فى البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل ربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفرى الاوداج فكل وبه تبين ان الأمر بالنحر فى البدنة ليس لعينه بل لانها ردم واقرأه الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس فى الحلق كله أسفله أو أوسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة فى الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج فى الحلق كله ثم الاوداج بعة الحلقوم والمرى والمرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فرى ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فرى البعض دون البعض فعند ابى حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحداً يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد المرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعه أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى وحل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازاله الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة الحريم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعه فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكلى (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده الاخر لان الحلقوم
 مجرى النفس والمرى ومجرى الطعام والودجين مجرى الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا
 ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفوا ولا يحنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق
 الاربعة وللاكثر حكم الكلى فيما يبنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتب في
 البعض بلا خلاف بين الفقهاء وانما اختلفوا في الكيفية في مقام الاكثر في مقام الجميع ولو ضرب عنق جزورا أو بقرة
 أو شاة بسيفه وابانها وسمى فان كان ضرب بهما من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء أما حل الكلى فلانه أتى بفعل الذكاة وهو
 قطع العروق وأما الاساءة فلانه زاد في المهاز زيادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضرب بهما من الفقا فان ماتت قبل
 القطع بأن ضرب على التانى والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل
 لوجود فعل الذكاة وهي حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد في المهام من غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان
 الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح بالمروة أو بليطة القصب أو بشقة العصا أو غيرها من الآلات
 التي تقطع انه محل لوجود معنى الذبح وهو فرى الوداج وجملة الكلام فيه ان الآلة على ضرب بين آلة تقطع وآلة تفسخ
 والتي تقطع نوعان حادة وكبيلة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والاصل في جواز الذبح بدون
 الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضى الله عنه انه قال قلت يا رسول الله رأيت أحدا نأصاب صيدا وليس معه
 سكين أيدى كى بمروة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى
 ان جارية لكعب بن مالك رضى الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر
 بأكلها ولانه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا يجوز بالحديد
 الذى لا حدة فاذا وجد معنى الحديد في المروة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكبيلة فان كانت تقطع يجوز لحصول معنى
 الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة
 وراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر منزوع أو سن منزوع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز
 واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر ممدى
 الحبشة والسن عظم من الانسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون
 حظرا وعلل عليه الصلاة والسلام بكون الظفر ممدى الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج الانكار
 ولنانه لما قطع الوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالمروة وليطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم
 والظفر القائم لان الحبشة انما كانت تفعل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمنزوع والدليل عليه انه روى في بعض
 الروايات الا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن
 القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذى روينا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلا فالذبح
 يعتمد على الذبيح فيخلق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمريده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز
 ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حيا فذبحه وان مات قبل الذبح لا يؤكل
 بلا خلاف وان خرج ميتا فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لانه بمعنى المضغ وان كان كامل الخلق
 اختلف فيه قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد
 والشافعى رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضى انه
 يتذكى بذكاة أمه ولانه تبع لامه حقيقة وحكما (أما الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلانه يباع ببيع الام وبعثت
 والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاثا ينقلب التبع أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت
 عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة ما لا حياة فيه فيدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم لائل الحياة

فيستدعى تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك وتعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم على انا ان سألنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولا نه أصل في الحياة فيكون له أصل في الذكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام واذا كان أصلاً في الحياة يكون أصلاً في الذكاة لان الذكاة تقويت الحياة ولانه اذا تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً لخر وج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم المسفوح فيه ولهذا اذا جرح يسيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دما مسفوحاً وقوله عز شأنه حرمت عليكم الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقد روى بنصب الذكاة الثانية معناه كذكاة أمه اذا تشببه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذكاة الجنين بذكاة أمه يقتضى استواءهما في الافتقار الى الذكاة واية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل عدم الثبوت اذ لو كان تابلاً لاشتهر واذا خرجت من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشدد وعند الشافعى رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا فلا (وجه) قوله أنه اذا لم يشدد قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ عاظم في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها لا يكون تحريمها له كما اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعى رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعى لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لتنجاسة الوعاء ولا يبي حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لبرة نسقيكم بما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من النجاسة والثاني انه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للسلم والثالث انه سبحانه وتعالى من علينا بذلك اذا لاية خرجت من حرج المنية والمنية بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا فتحة اذا كانت مائة وان كانت صلبة فعند أبي حنيفة رحمه الله تؤكل وتستعمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعى لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرابية فركنها العقر وهو الجرح في أى موضع كان وذلك في الصيد وما هو في معنى الصيد وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بد من اخراج الدم لازالة الحريم وتطبيب اللحم وهو الدم المسفوح على ما بيننا في مقام سبب الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العذر والضرورة كما يقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً ومتور كما مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها بمعنى الصيد وان كان مستأنساً وقدرى ان يبراند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه الابل اوبد كاوبد الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء عند البعير والبقر في الصحراء وفي المصر فذكاتها العقر كذا روى عن محمد لا يهدمان عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بالمدينة فدل ان ند البعير في الصحراء والمصر سواء في هذا الحكم (وأما) الشاة فان نذت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان نذت في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه فلا يجوز العقر وهذا لان العقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء والاشهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبحة ولا منحره فان ذكاته ذكاة
الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل ققتله وهو يريد الذكاة حل
أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه
كئنه لانه يعجز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطبياد
بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل عن صيد المراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه بمرض فلا تأكل فانه وقيد (وأما)
الاصطبياد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقطد ونحوهما واما بالخلب كالبازي والشاهين ونحوهما
فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خرق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر
الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له
فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم
كالجرح كما توسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح وهي من الجراحة فيقتضى اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالنج في حال القدرة وفي حال
العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم في صيد المراض اذا خرق فكل وان أصاب بمرضه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
ما أصبت بمرضه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بمرضه فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمه على الجرح
وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقودة ولانها
منخقة وانها محرمة بقوله عز وجل والمنخقة فان لم يجرحه ولم ينخقه ولكنه كسر عضو آمنه فمات فقد ذكركم
رحمه الله انه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزيادات وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا
الاطلاق يقتضى انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخلب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله
فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه بنى على الضرورة والعدول (وجه) رواية محمد رحمه
الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر
فلا يقام مقامه ولهذا لم يمتحن مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فأدماه حل والا
فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب
اختلف المشايخ فيه قال ابوالقاسم الصفار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج وأمر الدم
فكل يؤكل بشرط انها الدم ولم يوجد ولان الذبح لم يشترط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطيب اللحم ولم يوجد
فلا يحل وقال أبو بكر الاسكاف والفقهاء أبو جعفر الهندي وانى رحمهما الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الاوداج وانه
سبب لخروج الدم مادة لكنه امتنع لما مرض بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن
الخروج بعد الذبح وذال لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل
المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لا نعدم ذكاة الشاة لكونها حية
وقت الابانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية
كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهامهم عن ذلك
فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقتطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا
قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقتطوع وان مات الصيد بعد ذلك لمأقلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد
بذلك وسند ذكر المسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فتعلق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لأنه وجد قطع الوداج لكونها متصلة من القلب بالدم فاشبه الذبح فيؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فبات فان كان مما يلي العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبح (ولنا) . قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فبؤميت والمقطوع مبان من الحى فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذى اتصل به الموت ذكاة فى الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة عن الحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان مما يلي الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله فى قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقى من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا أن الوداج متصلة بالدم فتنصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا فيما يلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لأنه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركن الذكاة فأنواع بعضها يعمى الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذى يعمهما فنحن أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذى لا يعقل والسكران الذى لا يعقل لما نذكر ان القصد الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح ممن لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبح ويقدّر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والجوسى والوثنى وذبيحة المرتد ما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أى للنصب وهى الاصنام التى يعبدونها وأما ذبيحة الجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحى نسايمهم ولا آكلى ذبايحهم ولان ذكراهم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما نذكر ولم يوجد وأما المرتد فلأنه لا يقر على الدين الذى انتقل اليه فكان كالوثنى الذى لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تؤكل بناء على أن رده صحیحة عندهما وعند لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبايحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لان غير الذبايح من أطعمة الكفرة ما كولا ولان مطلق اسم الطعام يقع على الذبايح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبايح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فبتنا ولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضى الله عنه لا تؤكل ذبايح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أمانى وقال ابن عباس رضى الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منكم فإنه منهم والاية الكريمة التى تلاها سيدنا على رضى الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أى من أهل الكتاب وكلمة من للتبعيض الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى فى بعض شرائطهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابى الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابى أولى ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يجعل كانه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا فى كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الأب أو الأم عندنا وقال مالك يعتبر الأب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان باتباعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد بجمعه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمي الله تبارك وتعالى وجرى التسمية تحسباً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نصح فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافاً فيكون اجماعاً لقوله عز وجل وما أهل لغير الله وهذا أهل لغير الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكلت ذبيحته ممن ذكرنا كل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حالة الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حالة الذكرك والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا اجد فيها أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجذب فيها أوحى اليه محرماً سوى الاشياء الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها محرماً بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محرماً لكان واجداً له فيجب ان يستثنى كما استثنى الاشياء الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لتسقي والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لتسقي ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحمّل الاعلى الميتة وذبائح أهل الشرك بقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بعموم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لغير الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذا ذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرط المساء وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيره نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلى بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحريم متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجد تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فروى على طريق الأحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على ان المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على ان متروك التسمية عمدا ليس بميتة بل هو ميتة عند ناعم انه لا يجذب فيها أوحى اليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروك التسمية اذ المحرم المطلق ما تثبت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد اذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وانما نسويه مكرها أو محرما في حق الاعتقاد قطعا على طريق التبيين بل على الابهام ان ما أراد الله عز وجل من هذا النهي فهو حق لكننا نمتنع عن أكله احتياطا وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو احتيج بعموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولا ان التسمية لما كانت واجبة حالة العمد فكذا حالة النسيان لان النسيان لا يمنع الوجوب والحظر كالخطأ حتى كان الناسي والخطأ جازز المؤاخذة عقلا ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة عمدا وسهوا عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ذبيحة المسلم حلال سمي أو لم يسم ما لم يتعمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروك التسمية لوجهين أحدهما أنه قال عز وجل وانه لفسق أي ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهوا لا يكون فسقا وكذا كل متروك التسمية سهوا لا يلحقه سمة الفسق لان المسئلة اجتهادية وفيها اختلاف الصحابة فدل ان المراد من الآية الكريمة متروك التسمية عمدا لا سهوا والثاني ان الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذي كره قد يكون باللسان وقد يكون بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من اغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي ذا كره قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل وعنه في رواية أخرى قال ان المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الاسلام وعنه رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فاذا ذبح ونسى ان يسمى فكل واذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله تعالى فلا تطعمه وعن سعيدنا على رضي الله عنه سئل عن هذا فقال انما هي علة المسئلة تثبت ان الناسي ذا كره كانت ذبيحته منذ كور التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله ان النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الحظر حتى لم يجعل عذرا في بعض المواضع على ما ضرب من الامثلة فنقول النسيان جعل عذرا ما نأمن التكليف والمؤاخذة فيها يغلب وجوده ولم يجعل عذرا فيما لا يغلب وجوده لانه لو لم يجعل عذرا فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والحرج مدفوع والاصل فيه ان لم يعود نفسه فعلا يعذر في تركه واشتغاله بضده سهوا لان حفظ النفس عن العادة التي هي طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحقه الحرج وليس كذلك اذ لم يعود نفسه مثاله ان الاكل والشرب من الصائم سهوا جعل عذرا في الشرع حتى لا يفسد صومه لانه يعود نفسه ذلك ولم يعودها ضده وهو الكف عن الاكل والشرب ولم يجعل ذلك عذرا في المصلي لانه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو العداة والعشي خصوصا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الاكل والشرب فكان الاكل والشرب فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرا والكلام في الصلاة من هذا القبيل لان حالة الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرا فلم يجعل عذرا وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوا لان الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوا لان المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوا يكون نادرا فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لان الذبح على مجرى العادة يكون من القضا بين ومن الصبيان الذين لم يعودوا أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهوا لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذرا فعلا للحرج فهو الفرق بين هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق واذا ثبت ان التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين وما لكم ان لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكل مما لم يذكر اسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بان قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك او لم يقرن بأن قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدى بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعا في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهما أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارعا بهذه الاقفاظ وتصحح بها عنده فيحتاج هو الى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وهما ورد به ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كداروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سمي على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فهما يحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالوا في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط ههنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية وأما شرائط الركن فمنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهوذا ذكر غير ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر به ذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسبح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجر يد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لأذكريهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتعجب مخالفتهم بالتجر يد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطه بل استأنف فلم يوجد الا شرک الا انه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالانصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه بنزع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الا شرک فلا يحل هذا اذا ذكر الواد فان لم يذكر بان قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشرکة (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبيراً وفي قوله اللهم اختلف المشايخ كافي التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمهر فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الاخيرين أن الذبح مضمهر فيهما أى فكلاهما مذبح بذكر اسم الله عليه وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضى الله عنه حين سأله عن صيد المعراض والكلب اذا رميت بالمعراض وذكرت اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقوله عليه أى على المعراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضى وهو أن التسمية شرط والشرايط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كفاية لسائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الرمي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجود التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعنى به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهى المسئلة المعروفة بالتولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو روى صيد أفسى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذى أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التى سمي عليها ولا يأكل ما سوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم أتى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكله انسان فأجابه وأستقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم اقلبت الشاة وقامت من مضجعتها أعادها الى مضجعتها فقد اقطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا الوضئ الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه انزجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم ينزجر لا يؤكل (وجه) الفرق نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد ليحبل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحبل لان المعتبر وقت الرمي

والارسال كما بينا فتراعى الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل يبنى شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان المحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير محلي الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير محلي الصيد وانما يستثنى الشيء من الجملة المذكورة فجعل مذكوره باطريق الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطفاً المحرم محرماً فكان صيده ميتة كصيد الجوسى سواء اصطاد بنفسه أو اصطيد له بأمره لان ما صيد له بأمره فهو صيده معنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد في غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسال الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية بذكرا اسم الله تبارك وتعالى على الذبيح لما تلونان الآيات ولا يتحقق ذلك الابتعيين الذبيح بالتسمية ولان ذكرا الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد أن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطيع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهما لم تؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورمى سهماً فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو بازاً وسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسال فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وو زان الصيد من المستأنس ما لو أضحج شاتين وأمر السكين عليهما معاً أنه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وتعمدها ولم يتعمد واحداً بعينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحداً فأضجها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسال متعذراً بما بينا فلم يمكن أن يجعل شرطاً ولو رمى صيداً بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذا الورمى ظيباً فأصاب طيراً أو أرسل على ظبي فأخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتب قيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المربضة والوقيدة والنطيحة وجرحة السبع اذا لم يبق فيها الحياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بتحرك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها
 تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة المذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان
 كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب
 الموت فذبحها فانها لا تحل وان كانت تعيش مدة كالיום أو كمنصفه حلت (وجهه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة
 مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معنى فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا يحنيفة رضي الله عنه قوله
 تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكركم استثنى
 سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فرى الا وادج مع قيام
 الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدر كصاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف
 بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار
 ذكاة الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أي حنيفة رحمه
 الله ذكاة الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما لا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح
 فالذبح بعد ذلك لا يضربان كان لا ينفع وان لم يذكوه وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة
 لا يؤكل لان ذكاته تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أي حنيفة
 رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق له ان الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان
 ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تتقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة
 لتحقيق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في
 المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أي حنيفة رحمه الله
 في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة
 أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت
 أو لعدم آلة الذكاة ذكر القدرى عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شعاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي
 رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحرمه قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان
 مذهبنا أيضاً وتركوا القياس (وجهه) القياس انه لما ثبت يده عليه فقد خرج من ان يكون صيد الزوال معنى الصيد
 وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا مرضت وماتت
 في وقت لا يتسع لذبحها انما لا تؤكل كذا هذا (وجهه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يقيم الجرح
 مقامه خلقاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو العجز عن الاصل فيقيام الخلف مقامه كما في سائر الاخلاف مع أصولها
 وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدره كصاحبه حياً فان كان في وقت لو أخذته
 يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مقدوراً عليه فخرج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان
 لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذته بقي ذكاته الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن
 جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذوه منا
 لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاته وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لان
 الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان
 طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقيام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في
 السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعة في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصفين ثم ان رجلاً
 فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفرى رجل آخر الا وادج فان هذا لا يؤكل لان

الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القاب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي الرأس فقد قطعها فحلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التجرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكروا في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا يخرج منه الدم والله أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والفعل في الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع وذى الخلب من الطير معلماً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلونها ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح كانوا يسألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أى الاصطياد بما علمتم من الجوارح كانهم يسألوا النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ماذا يحل لنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله تعالى جل شأنه يستلونها الآية ففى الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شانه وما علمتم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح مأخوذة من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شانه ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحمل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجر احة تكسب وقوله تعالى مكابين قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومككب والنصب الكلب المعلم وقيل المكابين بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكلوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد وقوله جل عظمته تعلمون أى تعلمون من لم يسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا احد التعليم في الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدللت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً شرط لا باحة أكل صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو الذى يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فاما يعمل لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة حد التعليم في الجوارح من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبايزى ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه أمسك على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعليمه أن يتبع الصيد اذا أرسل ويحيب اذا دعى وهو احد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه) قوله ان كونه معلماً انما شرط للاصطياد فيعتبر بحالة الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما الامساك على صاحبه وتركه الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل تعلمون مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم فى الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا وهو الامساك على صاحبه وتركه الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره ان الله تعالى انما أباح أكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الاكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالا لاستوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لان كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت ان أرسلت عليه واغريته الا المعلم وأما السنة فاروى عن عدى بن حاتم الطائي أنه قال قلت يارسول الله اناقوم بتصيد هذه الكلاب والبزاة فمايجل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يجل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمون من ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموهن من كلب أو بازو ذكرت اسم الله عليه قلت فان قتل قال عليه الصلاة والسلام اذا قتله ولم يأكل منه فكل فانما أمسك عليك وان أكل فلا تأكل فانما أمسك على نفسه فقلت يارسول الله رأيت ان خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام ان خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فانك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكروه على كلب غيرك وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال اذا أكل الكلب من الصيد فليس بمسك وعنه أيضا انه قال اذا أكل الكلب فلا تأكل واذا أكل الصقر فكل لان الكلب يستطيع أن تضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضى الله عنهما أنه قال اذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المعقول فمن وجهين أحدهما ان أخذ الصيد وقتله مضاف الى المرسل وانما الكلب آلة الاخذ والقتل وانما يكون مضافا اليه اذا أمسك لصاحبه لان نفسه لان العامل لنفسه يكون عمله مضافا اليه لا الى غيره والامساك على صاحبه أن يترك الاكل منه وهو حد التعليم والثاني ان تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفضائه عن العادة المألوفة ولا يتحقق ذلك الا بالامساك الصيد لصاحبه وترك الاكل منه لان الكلب ونحوه من السباع من طبايعهم انهم اذا أخذوا الصيد فانما يأخذونه لا تقسم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فاذا أخذوا واحد منهم الصيد ولم يتناولوا منه دل انه ترك عاداته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فاذا أكل منه دل انه على عادته سواء اتبع الصيد اذا أغرى واستجاب اذا دعى أولا لانه ألوف في الاصل يجيب اذا دعى ويتبع اذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلا على تعلمه فنبت أن معنى التعليم لا يتحقق الا بمسكنا وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لا توقيت في تعليمه انه اذا أخذ صيدا ولم يأكل منه هل يصير معالما أم يحتاج فيه الى التكرار وكان يقول اذا كان معالما فكل كذا ذكر في الاصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال ان يقول أهل العلم بذلك انه مسلم وذكر الحسن بن زياد في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال لا يأكل ما يصيد ولا ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها بالثلاث فقالا اذا أخذ صيدا فلم يأكل ثم صاد ثانيا فلم يأكل ثم صاد ثالثا فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضى الله عنه على الرواية المشهورة انه ارجع في ذلك الى أهل الصناعة ولم يقدر فيه تفديرا لأن حال الكلب في الامساك وترك الاكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك الى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الاخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لان الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار التزم على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوعة لابتداء الاغذار أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة ان سألتك على شئ بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه قال من التجرف في شئ ثلاث مرات فلم يرج فلينتقل الى غيره ثم اذا صار معالما في الظاهر على اختلاف الاقوال وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فاصاد قبل ذلك لا يؤكل شئ منه ان كان باقيا في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يؤكل كل كلة (وجه) قوله ان أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لان المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله ان علامة التعلم لما كانت ترك الاكل فاذا أكل بعد ذلك علم انه لم يكن معالما وان امساك لم يكن لصيرورته معالما بل

لشبعه في الحال اذ غير المعلم قد يمسك بشبعه للحال الى وقت الحاجة فاستد لنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت
 الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا تخل مع الاحتمال احتياطاً ومن المشايخ من حمل جواب أبي
 حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريباً من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا كل يدل على عدم التعلم
 وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تتحمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز أن
 يقال انه يؤكل ما بقي من الصيد المتقدمه لانه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لاعدم التعلم لوجود مدة لا يندر
 النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضي أنه لا يؤكل على كل حال
 والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يندر عند طول المدة فنقول من تعلم حرفه تمامها وكما لها الظاهر انه لا ينساها
 بالكلية وان طال المدة عدم الاستعمال لكن ربما يدخلها حال كصناعة الكتابة والحياطة والرمي اذا تركها صاحبها
 مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل
 لشبعه في الحال فلا تخل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحل صيده الا بتعليم مستأنف بلا خلاف فأما على قول
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلانه تبين بالاكل انه لم يكن معلماً وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعه للحال وأما على قولهما
 فلا نه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحل صيده في المستقبل
 الا بتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بما به تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد وولغ في دمه
 يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما ولو لغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه
 حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ
 صيداً فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم مالانه لم يأكل دل على عدم التعلم أو على
 النسيان فلا يحل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيداً فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد
 قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه
 بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائغ بالكل انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيباً له
 على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلاً على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم
 ونسب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاكل
 عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعليم وكذلك قالوا لو سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما
 يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنهشه فقطع منه قطعة
 فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئاً لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم
 فان نهشه فالتقى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئاً يؤكل لانه لم يوجد منه
 ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليخضعه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب
 الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس
 الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنهشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانقات
 الصيد منه ثم أخذ الكلب صيداً آخر في فوره فقتله ولم يأكل منه ذكرفي الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة
 الاضطهاد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اضطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذى الخالب كالبازي
 او نحوه فهو ان يجيب صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فكل منه فلا بأس
 بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم يترك العادة والطبع والبازي من عادته
 التوحش من الناس والتنفّر منهم بطبعه فالفه بالناس واجبته صاحبه اذا دعاه فكيفي دليلاً على تعلمه بخلاف الكلب
 فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفي هذا القدر دليل التعلم في حقّه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعلم بخلاف الكلب والثالث ان الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جنته تتحمل الضرب والبازي لان جنته لا تتحمل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيدا لجوارح أصل ليكون القتل والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه يقام الزجر مقام الانزجار فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بمجوسى فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وتركت التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فانزجر لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم يزجر لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالحلف عنه والحلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر الحلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل صيده وفي المسئلة الثانية فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر الحلف فيؤكل صيده ان زجر وان لم يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الانزجار لا يصح خلفا عن الارسال فكان ملحقا بالعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان العبرة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لخروج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر في المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عد ابارساله وانزجاره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال لا في حال اقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا أو قتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك وقتله ثم يؤكل ذلك كله لان الارسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بيننا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوع السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بالارسال مستقبل أو بزجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو بسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بالارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بيننا وان كان الذي أرسل فهدا والقهيد اذا أرسل كمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهيد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن ليتمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد فانه يؤكل لانه انما يسقط على شئ ليتمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كونه القهيد وكذلك الرامي اذا رمى صيدا بسهم فاصابه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الرامي فكان قتله مضافا اليه فينخل فان اصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعين الصيد ليس بشرط فان أمالت الرمح السهم الى ناحية أخرى مينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا تحول عن سننه فقد انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الرامي فلا يحل كما لو كان على جبل سيف فالقته الرمح على صيد فقتله انه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الريح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرامى وانما الريح اعانتته ومعوونة الريح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقا بالعدم فان أصابت الريح السهم وهي ريح شديدة فقد فتمته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعوونة الريح اذا لم تعدل السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فاصاب صيدا فانه لا يؤكل لان فعل الرامى اقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان رده شئ من الشجر بمنسة أو يسرة لا يؤكل لما بيننا فان مر السهم فحجسته حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيدا فقتله أكل لان فعل الرامى لم يتقطع وانما أصاب السهم الصيد والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسال لا يتقطع بالتغير عن سننه يمينا وشمالا الا اذا رجع من ورأه ولو أن رجلا رمى بسهم وسمى ثم رمى رجل آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم الثاني قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فاصاب صيدا فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يرد السهم الثاني عن سننه اقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامى الثاني لم يقصد الا اصطيدا لان القتل حصل بفعله وهو لم يقصد الا اصطيدا فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للاصطيد فيحل أكل الصيد وهو الثاني لانه مات بفعله وان لم يقصد به الرمي وتعيين الرمي اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيدا بسهم فاصابا بالصيد جميعا وقات الرميان بالصيد معا فمات فانه لهما يؤكل (أما) حل الاكل فظاهر (وأما) كون الصيد لهما فلا يمتنع اشتراك في سبب الاستحقاق وتساو يافيه فيتساوىان في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقده ثم أصابه سهم الآخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن المتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فعند أصحابنا الثلاثة المتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه) البناء على هذا الاصل ان المتبر لمسا كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كأنه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شئ فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف ثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لا يملك فدل ان المتبر هو وقت الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فعله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى أحدهما بعد الآخر قبل اصابة الاول فهو كرميها معا في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كالمو رميها معا فان أصابه سهم الاول ولم يخرج منه من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو الثاني لان الاول اذا لم يخرج منه عن حد الامتناع ففعل الا اصطيد وجد من الثاني وللأول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيدا أو أخذ غيره ان الصيد يكون للاخذ لا للثبوت كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجوه ان مات من الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصته جراحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتلته حل وقدم ملكه الاول بالاصابة فالجراحة الثانية نقص في ملك الاول فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما قصته جراحته لانه نقص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته بحر وجا حرج احتين لانه أتلف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول نقص حصل بفعل المسالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والاخر مبيع فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لاقراده بسبب ملكه وهو الجراحة الخارجة له من الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته بحر وجا الجرح احتين ويضمن نصف ما قصته الجراحة الثانية لانه مات بفعله ما فسقط نصف

الضمان وثبت نصفه والجرحة الثانية يضمنها الثاني لانها حصلت في ملك غيره ولانه أتلف على شريكه نصيبه حسين
أخرجه من الاباحة الى الحظر فيلزمه الضمان وان لم يعلم بأى الجرحتين مات فهو كالمعلم انه مات منهما لان كل
واحدة من الجرحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلبا على صيد وسمى فأدرك الكلب
الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانيا فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به
الكلب الآخر فقتله فانه يؤكل لان هذا لا يدخل في تعليم الكلب اذ لا يمكن أن يعلم بتترك الجرح بعد الجرح الاول
فلا يعتبر فكانه قتله بمجرد واحد ولو أرسل رجلا ن كل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم
ضر به كلب الآخر فقتله فانه يؤكل لانه جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب
الحظر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الاول لان جرحه كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكه بغير احواله
كلب الثاني لا تزيل ملكه عنه ومنها أن يكون الارسال والرمى على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى
الى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لان الارسال الى غير الصيد والرمى الى غيره لا يكون اصطيدا أفلا يكون قتل
الصيد وجرحه مضافا الى المرسل والرمى فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فأرسل
عليه كلبه أو بزه أو رماه بسهم فأصاب صيدا أو بان له ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة أو بقرة
أو آدميا أنه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قوهم جميعا لانه تبين انه أرسل على ما ليس بصيد ورمى الى ما ليس بصيد
فلا يتعلق به الحل لما بينا من الفقه وصار كأنه رمى الى آدمي أو شاة أو بقرة وهو يعلم به فأصاب صيدا أنه لا يؤكل كذا
هذا وان كان الحس حس صيد فأصاب صيدا يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيدا أو غير ما كقول بعد
أن كان المصاب صيدا أما كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيدا لا يؤكل لحمه
كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان حس ضبع يؤكل الصيد وان كان حس خنزير
لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير ما كقول فالرمى اليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كالمالك كان حس آدمي
فرمى اليه فأصاب صيدا ولنا أن الارسال الى الصيد اصطيد مباح ما كولا كان الصيد أو غير ما كولا فتعلق به اباحة
الصيد المأكول لان حل الصيد المأكول يتعلق بالارسال فاذا كان الارسال حلالا يثبت حله الا أنه لا يثبت بحل
الارسال حل حكم المرسل اليه لان حرمة تثبت لمعنى يرجع الى الحل فلا يتبدل بالفعل ولان المعتبر في الارسال هو
قصد الصيد فما التعيين فليس بشرط لما بينا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالا كان أو حراما بخلاف ما اذا كان الحس
حس آدمي لان الارسال على آدمي ليس باصطياد فضلا عن أن يكون حلالا اذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس
باصطياد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين
سائر السباع وبين الخنزير يران الخنزير يحرم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الارسال عليه والتحقق
بالعدم فأما سائر السباع فخارج الانتفاع بها في غير جهة الاكل فكان الارسال اليها معتبرا وان سمع حسا ولكنه لا يعلم
انه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيدا لم يؤكل لانه اذا لم يعلم استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر
احتياطا وذكر في الاصل فيمن رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا أقال لا يؤكل لان الخنزير بالاهل ليس بصيد لعدم
التوحش والامتناع فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وان أصاب صيدا ما كولا وقد قالوا
فيمن سمع حسا فظنه آدميا فرماه فأصاب الحس نفسه فاذا هو صيدا أكل لانه رمى الى المحسوس المعين وهو الصيد
فصح ونظيره ما اذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمى طائر فأصاب
صيدا وذهب المرء الىه ولم يعلم أو حشى أو مستأنس أكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش فيجب التمسك
بالاصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم ان المرء الىه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لان الداجن يأوى به البيت
وتثبت اليد عليه فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمى بعيرا فأصاب صيدا

وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لان الاصل في الابل الاستئناس فيتمسك
 بالاصل حتى يظهر الامر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب
 صيدا اقل في رواية لا يؤكل لان السمك والجراد لاذكاهما وروى عنه انه يؤكل لان المرعى اليه من جملة الصيد
 وان كان لاذكاه وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لان هذا ارسال لم
 يقصد به الا صطياد فصار بمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يصطاد به
 من الجوارح محرم العين فان كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لان محرم العين محرم الانتفاع به والاصطياد به
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيده كان صيده حلالا لعموم قوله عز شأنه وما علمتم من الجوارح
 وقالوا في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما لا لمعنى يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لان التعلم بترك العادة
 وذلك بترك الاكل وقيل ان من عادتهما أنهما اذا أخذوا صيدا الايا كاللأنه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعاليمهما يجوز ذكركه هشام وقال سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى
 انه لا يكون فان كان فلا بأس به وقال سألته عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أباحنيفة رحمه الله قال اذا علم فتعلم فكل
 مما صاد فصار الاصل ما ذكرنا ان ما لا يكون محرم العين من الجوارح اذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه اعلم
 (ومنها) أن يعلم ان تلف الصيد بارسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فان شاركهما معنى أو سبب يحتمل
 حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل الا اذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياط لانه ان أكل
 عسى انه أكل الحرام فيأثم وان لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والاصل فيه ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات
 فدع ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات انه
 لا يؤكل وهو تفسير المتزدي لانه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الارض فمات أو كان على سطح فأصابه فهوى فأصاب حائط
 السطح ثم سقط على الارض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندمن الشجرة ثم سقط
 على الارض فمات أو وقع على رمح موكوز في الارض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الارض فمات أو نشب
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه يحتمل انه مات بالرمي ويحتمل أنه
 مات بهذه الاسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وان وقع في الماء فلا تأكله
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام والحكم وعلل بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء
 والحكم المعلن بعلته يتعمم بعموم العلة ولو أصاب سهمه فوقع على الارض فمات فالتقياس ان لا يؤكل لجواز موته بسبب
 وقوعه على الارض وفي الاستحسان يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع الرمي اليه على الارض فلو اعتبر هذا
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه لا يؤكل قال
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الاصل قال القدرى رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب
 الاصل لانه ذكر في الاصل لو وقع على آجرة موضوعة في الارض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لو انشق بطنه أو انقطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر واذ لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الاصل فيكون معناه أنه يؤكل اذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الارض فسات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحة على الارض فوقع عليها ثم مات أكل لان الآجرة المنطرحة كالارض فوقه عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فسات عليه أكل لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأخنه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع ان يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لانه خرج عن كونه صيداً بالرمي الاول لخروجه عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاه فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما اذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى انه لا يؤكل لاجتماع سببي الحظر والاباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو ينبع من السباع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاد به فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذ الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لان رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما اذا رد عليه آدمي أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لان فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الاباحة فكان ملحقاً بالعدم فان تبع الكلب الاول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهبب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لانهما ما اشتركا في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل او الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه اذا لم يدرك ذبحه فان تواري عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجده لم يؤكل فأما اذا امتنار عنه أو تواري لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجده يؤكل استحساناً والقياس انه لا يؤكل (وجه) القياس انه يحتمل ان الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه اليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله وأناني طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قسمه بين الرفاق ولان الضرورة توجب ذلك لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فان العادة ان السهم اذا وقع بالصيد تحامل فغاب واذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لادى ذلك الى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها اذا لم يوجد من الصائد نفر يط في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند قعوده عن الطلب لاضرورة فيعمل بالقياس وقد روى ان رجلاً أهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالامس وكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام انه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه اذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أتميت قال أبو يوسف رحمه الله الا صماء عابنه والامعاء ما تواري عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله الا صماء ما لم يتوارى عن بصرك والامعاء ما تواري عن بصرك الا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه اذا قعد عن طلبه فمن الجائز ان لو كان طلبه لادركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون ذكاه فلا يحل بالشك بخلاف ما اذا لم يقعد عن طلبه لانه لم يدركه حياً فبق الجرح ذكاه والله تعالى عز وجل أعلم وأما

بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البهيمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف المالك فتتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أصبحها يزداد ألمها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم الحاجة اليه فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالذبح بسكين منصوب والاصطياد بقوس منصوب ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانتين والقبل والغدة والثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحمل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضى الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانتين والقبل والغدة والمرارة والثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لأجد فيا أوحى الى محرما الى قوله عز شأنه أودما مسفوحا ولحم خنزير وانعقاد الاجماع أيضا على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل أو الحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراما وما ذكره ها والله عز اسمه أعلم

﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والا نبيين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له فقط أما الاول فيباح اصطياد ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع بالجمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده للانتفاع بجده وشعره وعظمه أو لدفع أذيته الا صيدا الحرام فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أو لم يروا انا جعلنا حراما آمنا وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرام في حديث فيه طول ولا ينفرد صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياد ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياد ما في البر للمحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بيناه في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

﴿كتاب التضحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضحية انها واجبة أولا والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أو ما صفة التضحية فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الفنى والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الفنى ومنها ما يجب على الفنى دون الفقير أما الذى يجب على الفنى والفقير فالمنذور به بأن قال الله على ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غنى أو فقير لان هذه قربان لله تعالى عز شأنه من جنسها الإيجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تلتزم بالندركسائر القرب التي لله تعالى عز شأنه من جنسها الإيجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوى فيه الفقير والغني وان كان الواجب يتعلق بالمال كالنذر بالحج أنه يصح من الغني والفقير جميعاً وأما الذي
يجب على الفقير دون الغني فالمشترى للوضعية اذا كان المشتري فقيراً بان اشترى فقيراً بشاة ينوي أن يضحى بها وقال
الشافعي رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفراني من أصبح غنياً لا يجب عليه بالشراء شيء بالاتفاق (وجهه)
قول الشافعي رحمه الله ان الايجاب من العبد يستدعي لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على
الوجوب فلا يكون ايجاباً ولهذا لم يكن ايجاباً من الغني (ولنا) ان الشراء للوضعية ممن لا أضحية عليه يجري مجرى
الايجاب وهو النذر بالوضعية عرفاً لانه اذا اشترى للوضعية مع فقره فالظاهر أنه يضحى فيصير كأنه قال جعلت هذه
الشاة أضحية بخلاف الغني لان الاضحية واجبة عليه بايجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للوضعية ايجاباً بل
يكون قصداً الى تفرغ ما في ذمته ولو كان في ملك انسان شاة فنوي أن يضحى بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت
الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحى بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذي
يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للوضعية بل شكر النعمة الحياة واحياء ميراث الخليل عليه
الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذي الكبيش في هذه الايام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة
للذنوب وتكفير للخطايا على ما نطقت بذلك الاحاديث وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى
الروايين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها لا تجب وبه أخذ الشافعي رحمه الله وحجة
هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحى
والاضحى وروى ثلاث كتبت على وهي لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في
العرف وروى ان سيدنا ابا بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين وروى عن أبي مسعود
الانصاري رضي الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحى بواحدة مخافة أن يعتقد جارى انها واجبة ولانها
لو كانت واجبة لكان لافرق فيها بين المقيم والمسافر لانهما لا يفترقان في الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة وصدقة الفطر ثم
لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل لربك وانحر قيل في التفسير يصل صلاة العيد وانحر
البدن بعدها وقيل يصل الصبح يجمع وانحر بمعنى ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه
الصلاة والسلام يجب على الامة لانه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع
يديك على محرك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بنحرك في الصلاة فالجواب ان الحمل على الاول أولى لانه حمل اللفظ
على فائدة جديدة والحمل على الثاني حمل على التكرار لان وضع اليد على النحر من أفعال الصلاة عندكم يتعلق به كمال
الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً وبه فدخل تحت الامر بالصلاة فكان الامر
بالصلاة أمر به فحمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان
أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه
الصلاة والسلام بالوضعية والامر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة
والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وعلى كلمة ايجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية
و روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقربن مصلاًنا وهذا خرج من خرج الوعيد على ترك الاضحية
ولا وعيد الا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله
أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية واعادتها اذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولان اراقة الدم
قربة والوجوب هو القربة في القربات (وأما) الحديث فقوله بموجبه ان الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها
واجبة وفرق ما بين الواجب والقرض كفرق ما بين السماء والارض على ما عرفت في أصول الفقه وقوله هي لكم سنة
ان ثبت لا ينفي الوجوب اذا السنة تنبى عن الطريقة أو السيرة وكل ذلك لا ينفي الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبي

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب الفرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لان فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط ان شاء الله تعالى عز شأنه ولونذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند نشأة لاجل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء اذا عني به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لان هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخبارا عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية باخرى ولنا ان هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فتعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسير في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لانه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه اضحية بنذره واخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فصل ١٠٠) وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فمنها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه كافر لانه كافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لان وقت الوجوب يفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مآذونا في التجارة أو مكاتباً لانه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراماً في أول الوقت الى آخره بل يكفي بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصاباً تجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لانه لا يتأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لان الزكاة لا تتعلق بوجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تادى بكل مال فإيجابها عليه لا يوقفه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لانها تجب وجوباً موسماً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تتأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكر في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لما روي نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لانه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشتط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري اضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله انه يبيها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسراً فالجواب كذلك لانه ما
 أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وانما قصد به اسقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان
 له ان يبيها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الا تمام وان كان معسراً ينبغي أن
 تجب عليه ولا تستقط عنه بالسفر لان هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يستقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه
 الا تمام والقضاء بالافساد كذا ههنا وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لمسا ذكرنا ومنها
 الغنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي
 الغنى ولا نأوجبناها بمطلق المال ومن الجائر أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي الى الحرج فلا بد من اعتبار الغنى
 وهو أن يكون في ملكه مائة درهم أو عشرون ديناراً أو شئء تبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته
 وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة
 الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض نصابه لا ينقص نصابه لا تجب لان الدين يمنع وجوب الزكاة فلا
 يمنع وجوب الاضحية أولى لان الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب
 لا يصل اليه في أيام النحر لانه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فانها تجب عليه لان جميع
 العمر وقت الزكاة وهذه قربة موقوفة فيعتبر الغنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في
 أول الوقت ثم أيسر في آخره يجب عليه ما ذكرنا ولو كان له مائة درهم فحال عليها الحول فزكاهها خمسة دراهم ثم حضرت
 أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني أنه تجب عليه الاضحية لان النصاب وان انتقص
 لكنه انتقص بالصرف الى جهة هي قربة فيجعل قائماً تقديراً حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب لان عدم
 الصرف الى جهة القربة فكان النصاب ناقصاً حقيقة وتقديراً فلا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت
 حتى انتقص نصابه وصار فقيراً فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لان النصاب ناقص وقت
 الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الغنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها
 لانه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه
 أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشرط يستوى فيها الرجل والمرأة لان الدلائل لا تفصل بينهما وأما
 البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب
 حتى تجب الاضحية في مال الصبي والمجنون اذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى
 الاب أو الصبي من مالهما لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في
 صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية انها لا تجب في مالهما لان
 القربة في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير والتصدق باللحم تطوع ولا يجوز ذلك
 في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على ان يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على
 الاختلاف وتجب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لکن يأكل منها الصغير
 ويدخر له قدر حاجته ويتباع بالباقي ما ينتفع بعينه كابتاع البالغ بجلد الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويفيق يعتبر
 حاله في الجنون والافاقة فان كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وان كان مقيماً يجب بلا خلاف وقيل ان
 حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لان
 الاهلية من الحرفي آخر الوقت لاني في أوله كما لا يشترط اسلامه وحرته واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على
 الرجل أن يضحى عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدروري
 رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انها لا تجب في ظاهر الرواية ولكن الافضل أن يفعل ذلك وأطلق

الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال وموجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب ان ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية ان الاصل ان لا يجب على الانسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير الا ان صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يموته ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولد ولده اذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه أن يضحي عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيم في الامصار والقرى والبوادي لأن دلائل الوجوب لا توجب الفصل والله أعلم

بفصل في وأما وقت الوجوب فأيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقفة لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وأيام النحر ثلاثة يوم الاضحى وهو اليوم العاشر من ذى الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذى الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لماروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأهلها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف الا بالسمع فاذا طلع الفجر من اليوم الاول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى فان وجدت يجوز والا فلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم ان وجدت شرائط جواز ادائها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

بفصل في وأما كيفية الوجوب فانواع (منها) انها تجب في وقتها وجوباً موسماً ومعناها انها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت او وسطه أو آخره كالصلاة والا صل ان ما وجب في جزء من الوقت غير عين بتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الاقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو قفيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو اعتق أو أيسر أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا يجب عليه ولو ضحى في أول الوقت وهو قفير ثم أيسر في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الاول لأنه لما أيسر في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين ان ما أداه وهو قفير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب وما روى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت انها نقل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساده في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار قفيراً صار قيمة شاة سالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بهامتي وجدها لأن الوجوب قد تأكد عليه بأخر الوقت فلا يسقط فقره بعد ذلك كالتيمم اذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شرط الصلاة وكالمراة اذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء اذا طهرت من حيضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا ان الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فاذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كمن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصليها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا
 ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان
 إذا كان موسراً أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لانه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة
 الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا يجب عليه صدقة فطره لان الوجوب هناك تعلق باول اليوم
 فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو
 سرقت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحى بشاة أخرى لان الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يتعين
 للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا اذا كان عينها بالنذر بان قال الله تعالى على أن اضحى بهذه
 الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو وضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لان المنذور به معين لا قامة الواجب
 فيسقط الواجب بهلاكه كالكافة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسراً أتلفه شاة أخرى بإيجاب
 الشرع ابتداءً بالنذر وان كان معسراً فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو وضاعت سقطت عنه وليس
 عليه شيء آخر لما ذكرنا ان الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فاذا هلك محل اقامة الواجب فيسقط
 عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداءً لتفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية
 فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحى بها ثم وجد الاولى في الوقت فلا فضل أن يضحى بهما فان ضحى بالاولى
 أجزأه ولا تلزمه التضحية بالآخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الاولى أكثر من الثانية أو أقل والاصل
 فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها سأقت هدياً فاضاع فاشترت مكانه آخر ثم وجدت الاول فنحرتهما
 ثم قالت الاول كان بحري عنى فثبت الجواز بقولها والقضية بفعلها رضي الله عنها ولان الواجب في ذمته ليس الا
 التضحية بشاة واحدة وقد ضحى وان ضحى بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحى بالاولى
 لان التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فاذا ضحى بالثانية فقد أدى الواجب
 بها بخلاف المتنفل بالاضحية اذا ضحى بالثانية أنه يلزمه التضحية بالاولى أيضاً لانه لما اشترى الاضحية فقد وجب
 عليه التضحية بالاولى أيضاً بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فانه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وانما
 الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالاولى وسواء كانت الثانية مثل الاولى في القيمة أو فوقها أو
 دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه بقيت له هذه الزيادة سالمة
 من الاضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولو كان ضحى بالاولى أيضاً وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت
 عنه الصدقة لان الصدقة انما تجب خلفا عن فوات شيء من شاة الاضحية فاذا أدى الاصل في وقت سقوطه عنه الخلف
 وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فانه لا تجزئه التضحية بالاولى لانه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية
 حتى مضت أيام النحر ثم وجد الاولى ذكر الحسن بن زياد في الاضحية ان عليه أن يتصدق بافضلهما ولا يذبح وذكر
 فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله لانه لم يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فاذا خرج
 الوقت تحول الواجب من الراقاة الى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسراً فانتقص
 نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فلقوات شرط الوجوب وقت الوجوب
 وأما المعسر فهلاك محل اقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة
 أو قيمتها في الوقت لا يجزئه عن الاضحية لان الوجوب تعلق بالراقاة والاصل ان الوجوب اذا تعلق بفعل معين أنه
 لا يقوم غيره مقامه كإتي الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الزكاة فان الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال
 آخر جاز لان الواجب هناك ليس جزءاً من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وان
 كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث انه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لان مبني وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين والصورة وههنا الواجب في الوقت اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تتأدى بالقيمة عندنا لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النياية فيجوز للانسان أن يضحى بنفسه وبغيره باذنه لانها قرينة تتعلق بالمسال فتجزى فيها النياية كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصا النساء فلون تجزى الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن يذبح أضحيته يجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قربة والكافر ليس من أهل القرية لنفسه فنكره انابتة في اقامة القرية لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة حتى لو اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فاضجمها وشدقوا ثم جاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فلا يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غضب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترها للذبح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واستقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر أنه رضى بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه تبين وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مؤذوناً فيه يمنع وجوب الضمان كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحى ما وكل بشرا به بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحى جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمنه فلا يجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبها عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً وأخذها من الذابح لما بينا ان كل واحد منهما يكون راضياً بفعل صاحبها فيكون مؤذوناً فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبها تقع لغوا حتى لو تشاها وأراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المنصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي يوسف رحمهما الله في نوادره في رجلين اشترى بأضحيتين فذبح كل منهما أضحية صاحبها غلطاً عن نفسه واكلا قال يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبها فان تشاها ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر يتصدق بثلك القيمة اما جواز احلالها فلانه يجوز لكل واحد منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمنه لان من اتلف لحم الاضحية يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة اذا ذبحها سبعة في الاضحية يقتسمون لحمها جزاً فأوزن قال بل وزنا قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فاقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة مجازفة فلان فيها معنى التمليك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تمليكها مجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم جواز التحليل فلان الربوي لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح بخلاف ما اذ رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت لإلحاق العبودية أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقربات إنما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بالقدر الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل وزحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة أثناء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقي الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول انها لا تقضى بالاراقة لان الاراقة لا تعقل قرينة وإنما جعلت قرينة بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرينة على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاءؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لان الاصل في الاموال التقرب بالتصدق بها لا بالانلاف وهو الاراقة الا أنه نقل الى الاراقة مقيداً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والاجنبى والغنى والفقير لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فاذا مضى الوقت عاد الحكم الى الاصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر اذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت لان الشراء للضحية من الفقير كالنذر بالتضحية وأما الموسر اذا اشترى شاة للضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لان الشاة المشتراة للضحية من المعسر تعين للضحية فاما من الموسر فلا تعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فان محمد ارحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقلنا (ووجهه) ان نية التعمين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعين المشتري للاضحية الا أن تعينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كتممين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لان المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره أو أدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الاول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضح بغيرها كالزكاة وان كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترط يتعين شئاً للاضحية وإنما الواجب عليه اراقة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعمين الى القيمة وهو قيمة شاة تجوز ذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو بقيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه لفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويحز به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها الا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصى بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى تخليص نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى بكافي الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بان يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحى عنه ولم يسم شيئاً ولا ثمناً أنه لا يجوز والفرق ان الوصية تحتمل من الجهالة شيئاً لا تحتمله الوكالة فان الوصية بالمجهول والمجهول تصح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحى عنه ان مات فأتت وثلثه أقل من ذلك فانه يضحى عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يحج عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه أوصى بمال مقدر فيما هو قرينة فتنفذ الوصية فيما أمكن كما في الحج (ووجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل في جوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح بذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان أهل البيت يذبحون الشاة قيا كلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولد تنده فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا اتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سيما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان اتساخ الحكم كما لا يدرك بالا جتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذم تقولا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ان ما أمر وابه من تقديم الصدقة على التجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يبق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبق الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من الفرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحجج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعلق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق العنق بالمشيئة وهذا اماراة الاباحة والله عز شأنه أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والحصى والفحل لا نطلاق اسم الجنس على ذلك والمزروع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شي من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد باليجاب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانس فالعقيرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الاهلية اذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يجز لان الاصل في الولد الام لانه يتفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس يتفصل من الاب الاماء مهين لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزا طي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمار الا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يجز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بعارض نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا التي من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيماً لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يعز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يجزى الجذع من الضأن عما يجزى فيه التي من المعز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا اضحية ابي بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاتي لحم فقال عليه الصلاة والسلام تجزى عنك ولا تجزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضي الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا نشتي فيه اللحم فوجدنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لاحد بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بغم جذاع فلم تنفق معه فذكرك لابي هريرة رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القدر ورحمته الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والتي منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والتي بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والتي منها ابن خمس وذكروا القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في التي من الابل ماتم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكروا زعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والتي من الشاة والمعز ماتم له حول وطعن في السنة الثانية ومن البقر ماتم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ماتم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدر هذه الاسنان بما قلنا لمنع التقصان لمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سننا لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سننا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميئة تساوي شاتين مما يجوز أن يضحى بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الا شراك لان القرية في هذا الباب اراقة الدم وانها لا تحتل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فبقي الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن من لا يذبح من أمته فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام انما فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا مثله لالاجزاء وسقوط التعبد عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يجزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يجزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة وعن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيتين ولان القياس يأبي جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وان فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقاً فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا ان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه اذنا بالمتيقن وأما ما ذكره وامن القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به عن القياس ليس من الفقه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لأنه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصباء في القدر أو اختلفت بان يكون لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فذبحوها أجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فالأكثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أنقص من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فهو على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يجزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يجزهم ولا رابة في هذه الفضول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا يجزهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يجزهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عديد بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصباء تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجزى على القسمة في الشاة ولا يجزى في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفة فهي أن يكون سليما عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يم ذبح كل حيوان ما كول ونوع يخص التضحية أما الذي يم ذبح كل حيوان ما كول فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها نية الاضحية لا يجزى الاضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقرية والفعل لا يقع قرية بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قرية وللقرية جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تبين الاضحية الابالية وقال النبي عليه الصلاة والسلام اما الاعمال بالنيات واما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما في الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتمل الشركة من لا يريد القرية بأساقان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القرية لم يجز عن القرية كما في دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بعير أو بقرة كلهم يريدون القرية الاضحية أو غيرهما من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يجزى واحدا منهم من الاضحية ولا من غيرهما من وجوه القرب عندنا وعند المجزى (وجه) قوله ان الفعل إنما يصير قرية من كل واحد بنته لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدر في قرية الباقيين (ولنا) ان القرية في اراقة الدم وانها لا تتجزأ لأنها ذبح واحد فان لم يقع قرية من البعض لا يقع قرية من الباقيين ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرهما من القرب أجزأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس يأبى الاشتراك
 لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند
 الاتحاد فنقد الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا)
 ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان
 أراد بعضهم المقيمة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد
 كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة التزويج وينبغي ان يجوز لانها
 انما تقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم
 ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر واقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره
 الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف
 رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذمياً كتابياً أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القرية في دينه لم يجز عن عندنا لان الكافر
 تتحقق منه القرية فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان مريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا فالكافر أولى وكذلك اذا
 كان أحدهم عبداً ومديراً ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية فكان نصيبه لما قيمت الجواز
 أصلاً وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الاصل
 اذا اشترك سبعة في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن الميت جازاً استحساناً والقياس أن لا يجوز
 (وجه) القياس انه لم يمت أحدهم فقد سقط عنه الذبح وذبح الوارث لا يقع عنه اذا الاضحية عن الميت لا يجوز
 فصارت نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحدهم اللحم في حال حياته (وجه)
 الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن من لا يذبح من أمته وان كان منهم من قدم قبل
 أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرية فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل
 بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره
 ذلك ويجزى بهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال
 لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئاً ولكن لأرى بذلك بأساً وقال في الاصل قال رأيت في رجل اشترى
 بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فاتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى
 استكمل يعني انه صار سابعهم هل يجزى عنهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا
 محمول على الغنى اذا اشترى بقرة فلا ضحيته لانها لم تتم لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح بمقام ما يجب عليه
 أو واجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب بالفعل فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها
 ليضحى بها فقد وعدوا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيراً فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه
 بالشراء للاضحية فتعين للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد
 ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثلث وان لم يذكرك ذلك محمد رحمه الله لاروى أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم دفع الى حكيم بن حزام ديناراً وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما
 شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في
 صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا
 ههنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كما في باب الصلاة لان النية معتبرة في الاصل فلا يسقط اعتبار
 القران الا لضرورة كما في باب الصوم لعدم قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح اما نصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غضب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجها وشدقوا بمائها في أيام النحر فجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحد أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غير ان للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديم عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضى الله عنه من كان منكم ذبح قبل الصلاة فأنما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متممداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلى في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلى بضمفة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلى وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضاحي وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فالقياس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تجزى عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعلمها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولو سبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلي قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلى من يصلى في المسجد لعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيره ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلى أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة وان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما يقعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كماله كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجوز بناء على أن خروج المصلى من الصلاة بصفة فرض عنده وعندهما ليس بفرض ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيمار وينامن الاحاديث فدلان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلي الامام أن يعيد

الصلوة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقعت قبل الوقت فلم يحز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يميزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله أنه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فترك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن يجتمعوا ثانيا وهو أسير من أنه تبطل أضاحيهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة لان اعادة الاضحية أسير من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي رحمه الله فعلى هذا القياس لا تحجز ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزى ذبيحة من ذبح في قولهم جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذي الحجة جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه لم التحرف فثقل الامام عن الخرج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحى حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فالقياس في ذلك أن يكون وقت التحرف في ذلك المصر بعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التي لا يصلى فيها ولكن يستحسن أن يكون وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر لان الموضوع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع اداؤها العارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ذلك اليوم كان يوم النحر جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجزى به والله عز شأنه أعلم هذا اذا كان من عليه الاضحية في مصر والشاة في المصر فان كان هوى في مصر والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلى فيه وقد كان أمر أن يضحوا عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانما تجزى به وعلى عكسه لو كان هوى في الرستاق والشاة في مصر وقد أمر من يضحى عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانما تجزى به وانما يعتبر في هذا المكان الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما نظر الى محل الذبح ولا نظر الى موضع الذبوح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبوح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو القرية فيعتبر مكان فعلها لا مكان المقول عنه وان كان الرجل في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضحوا عنه روى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم أن لا يضحوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضحوا عنه قبل أن يصلي لم يحزه وهو قول محمد عليه الرحمة وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلواتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصر الا آخر انتظرت به الزوال فعنده لا يذبحون عنه حتى يصلوا في مصرين جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصر الا آخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال الذبوح عنه فكان أولى ولا يبي يوسف ومحمد رحمه الله ان القرية في الذبح والقرية في الذبوح الموقوفة يعتبر وقتها في حق فاعلها لا في حق المقول عنه ويجوز الذبح في أيام النحر نهارا وليالها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادي عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الايام يكون ذكر الليالي لغة قال الله عز شأنه فى قصة ذكر يا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمزا وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سوياء والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتبعها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كما لو أدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لالا يه ليس بوقت للتضحية بل المعنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبايح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة الحبل عن العيوب الفاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضىة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو المنخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية التى لا أذن لها فى الحلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا يكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاه وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاملها وهى لها اذن واحدة خلقة والاصل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضىة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشر فوالعين والاذن أى تأملوا سلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يضحي بمضياء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان اليسير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يخلو عن عادة فلو اعتبرنا ناعا لضاق الامر على الناس ووقعوا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فعن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لابى حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله الباخي عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربع لم يجزه وذكركم عن قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكركم القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فما كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كان سواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن العضباء قال سعيد ابن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أذنهما فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربع كثيرا فلا نه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كما فى مسح الرأس والحلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لان الشرع جوز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيرا وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترى وتتلف جازت والافلا وذكركم فى المتن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنع عن الاعتلاف تجزى به وان كان يمنع عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صبا لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها قدر ما تعتلف تجزى والافلا وتجوز التولاء وهى الجنونة الا اذا كان ذلك يمنع عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يفضى الى

هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجوز الجر باء اذا كانت سميئة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزى الجماء وهي التي لا
 قرن لها خلقة وكذا مكسورة القرن تجزى لساروي ان سيدنا علياً رضي الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضي الله
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر
 المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرقنين وتجزى الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولاً وما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فالخرقاء هي مشقوقة
 الاذن والمقابلة هي التي تقطع من مقدم أذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من
 الشاة فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال في حد
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة في أذنه لان ذلك لا يعد عيباً في الشاة ولانه عيب يسير أولان السمة لا يخلو عنها
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أضحية وهي سميئة فمجنفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على
 هذه الحالة لم تجزى لم تجزها ان كان موسراً وان كان معسراً اجزأته لان الموسر تجب عليه الاضحية في ذمته وانما أقام ما اشترى
 لها مقام ما في الذمة فاذا قصت لا تصلح أن تمام مقام ما في الذمة فبق ما في ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضحية في ذمته فاذا
 اشتراها للاضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان ثقبانها كهيلا كما حتى لو كان الفقير أو جب على نفسه أضحية
 لا تجوز هذه لانها وجب عليه بايجابه فصارت كالغني الذي وجبت عليه بايجاب الله عز شأنه ولو اشترى أضحية وهي
 صحيحة ثم اعورت عنده وهو موسر او قطعت أذنها كلها أو أيتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشي لا
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى ما بيننا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سرت ولو قدم أضحية ليذبحها
 فاضطرت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها اجزأه وكذلك اذا انقابت منه الشفرة
 فاصابت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصارت كما لو كان
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلتحقها العيوب من
 اضطرابها وروى عن أبي يوسف أنه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرت أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد
 فانه تجزى لان ذلك النقصان لم يعتد به في الحال لو ذبحها فكذلك في الثاني كالنقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثاني
 ملك الحبل وهو أن يكون المضحى ملك من عليه الاضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرية ولا قرية في الذبح
 بملك الغير بغير اذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه أنه لا تجزى له لعدم الملك ولا عن
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحه وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد
 منهما أن يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت
 النصب بطريق الظهور والاستناد فصارت ذابحاً شاة هي ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فتلزمه
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالضمان
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب العصب وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان
 اشتراها للاضحية فضحها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب في الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى
 بها فضحى بها ثم استحقها رجل بالبينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحه لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما
 أن يضحى بشاة أخرى مادام في أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه
 التصدق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحقاق تبين ان شراءها باللاضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى
 شاة للاضحية ثم باعها حيث يلزمه التصدق بقيمتها لان شراءها باللاضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كما في الغصب ولو أودع رجل رجلا شاة يضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختر صاحبها القيمة ورضى بها فاخذها فانها لا تجزى المستودع من أضحيتها بخلاف الشاة المغصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصداقاً لماك غيره فلا يجزى به بخلاف الغاصب فانه كان ضماناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه يثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته في الوديمة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعار ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به أنه لا يجزى به عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لانها أمانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديمة ولو كان مرهوناً ينبغي أن يجوز لانه يصير ما كاله من وقت القبض كما في الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل في الرهن تفصيلاً بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز فاما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فينبغي أن لا يجوز لانه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة ففي قدر الامانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديمة ولو اشترى شاة يبيعاً فاسد اقبضها فضحى بها جاز لانه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية ان شاء وان شاء أخذها مذبوحة لان الذبح لا يبطل حقه في الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لانه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار القيمة التي وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية وياً كل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضى وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاءوا استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاءوا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا في البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالتوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالتوب كأنه باعها بالتوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القعد من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب حصة النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل و رد حصة العيب ولا يتصدق المشتري به لان ذلك النقصان لم يدخل في القرية وانما دخل في القرية بما ذبح وقد ذبح ناقصاً الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدلاً للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما نذر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن الاضحية لانه ملكها بالهبة والقبض فصار كما لو ملكها بالشراء فلو أنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع في هبته فعند أبي يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيتها أو وجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو أعتق الموهوب له العبد أنه يقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجيب على المضحي أن يتصدق بشيء لان الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار في الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لا شيء عليه هذا ولو كان هذا في جزاء الصيد أو في كفارة الحلق أو في موضع يجب عليه التصديق باللمم فاذا رجع الواهب في الهبة فعليه أن يتصدق بقيمتها لان التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولا نه ذبح شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذي دفع اليه الرجوع في الهبة بقضاء وبغير قضاء سواء في هذا الفصل يفترق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي الفصول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانسان وقبضها الموهوب له
فضحافا ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غيرها فالورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الموهوب له ثلثي قيمتها حية
وان شاءوا أخذوا الثلثين مذبوحة فان ضمنوه ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مغصوبة فضمن
قيمتها لاشي عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا الثلثين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها
حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية بأخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار
كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلثي الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لاشي عليه الا ثلثي قيمتها
مذبوحة لان الورثة لما أخذوا الثلثين مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها
مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه
المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضمنوا ثلثي قيمة الشاة وسلموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فيها
فان ضمنوا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها
مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وبعدها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن
يربط الاضحية قبل أيام البحر بأيام لم يفيه من الاستعداد للقرية واطهار الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن
يقدها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى
القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيفاً وان لا يحجر برجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذبائح ولو اشترى
شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الا نتفاع بحجزه من أجزائها قبل اقامة
القرية فيها كما لا يحل له الا نتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والحجز يوجب تقصفاً فيها وهو ممنوع عن
ادخال النقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنتدور بها بعينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة
للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحجز صوفها لان في الاول تعينت الشاة
لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له
الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم
مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية
إلى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل الا نتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها
لبن وهو يخاف عليها أن يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتخلص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا بقائها
كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتمين نضح الضرع بالماء البارد ليتقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب
تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية بما أقيمت فيها القرية فكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل
الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك
الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع
مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه
انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلها أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل
ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر
الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب
عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولداً يذبح ولدها مع الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً
وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالذبح كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فأما
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم
يتعين لانه لا يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق ليس ربه ولكنه متعلق به فكان كجلا لها وخطاها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا يبنى له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل
منه كالأمر وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصار كالشاة المنذورة
وذكر في المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم
فعلية أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصار كالأولاد بمضى الايام ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون نقصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصها ولو أجرها صاحبها
ليحمل عليها قال بعض المشايخ يبنى أن يفرم ما نقصها الحمل فانه ذكروا في المنتقى في رجل أهدى ناقة ثم أجرها ثم حمل
عليها فان صاحبها يفرم ما نقصها ذلك ويتصدق بالكره كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فمأذون كتاب الذبايح وهو المستحب هو
الذبح في الشاة والبقر والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربعه كلها والتذيف في ذلك وأن
يكون الذبح من الحلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه
قربة فباشرتها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة فنحر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا علياً رضي الله عنه
فنحر الباقين وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدّر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليتها غيره فيه أولى وقد روى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحررت بدنة فأمته معقولة فلم أشق عليها فكذت أهلها ناسا لانها نقرت فاعتقدت أن
لا أنحرها الا بركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما
أى على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبلاً القبلة فذبح الأول فقال بسم الله والله أكبر
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن شهدك بالتوحيد وشهد
لي بالبلاغ ويستحب أن يكون الذبايح حال الذبح متوجهاً الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يامر
مسلماً فان أمر كتابياً يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه ينفرك بأول قطرة
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً فقال أبو سعيد الخدري رضي
الله عنه يانبي الله هذا الأكل محمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا ل محمد وللمسلمين عامة فقال هذا الأكل
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه ينفرك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملت به وقولي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوق قول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روي ان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض حنيفا مسما اللهم منك ولك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتم الكنانى قال خرجت مع سيدنا على بن أبى طالب رضى الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن منى أحد الكبشين فأخذ بيده فأضججه ثم قال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أسرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من على فذبحه ثم دعا بالثانى ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرد التسمية عن الدعاء فلا يخلط معها دعاء أو تلميح أو قبل التسمية أو بعدها ويكره حالة التسمية (وأما) الذى يرجع الى الاضحية فالمستحب أن يكون أسمها وأحسنها وأعظمها لانهما مطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح أقرن موجواً لما روى جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجواً من عظيمين سمينين والاقرن العظيم القرن والا ملاح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم العفراء يعدل عند الله مثل دم السوداء وين وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجوء قيل هو مدقوق الخصبيتين وقيل هو الخصى كذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله فانه روى عنه انه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد فى لحمه نفع مما ذهب من خصيته (وأما) الذى يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أو لها أفضلها ولانه مسارة الى الخير وقدم مدح الله جل شأنه المسارعين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون فى الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه وسارعوا الى مغفرة من ربكم أى الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عباده فى هذه الايام بلحوم القرابين فكانت التضحية فى أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره أن تكون بالليل لما ذكرنا فى كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لان عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذى يرجع الى آلة التضحية فاذكرنا فى كتاب الذبائح وهو أن تكون آلة الذبح حادة من الحديد (وأما) الذى هو بعد الذبح فالمستحب أن يتر بص بعد الذبح قدر ما يبرد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينخع ويسلخ قبل أن يبرد لما ذكرنا فى كتاب الذبائح ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكوا منها ولانه ضيف الله جل شأنه فى هذه الايام كغيره فله أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية نكالا كان أو واجباً منذراً كان أو واجباً مبتدأ والثانى دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجنابة على الاحرام كحلق الرأس ولبس المخيط والجماع بعد الوقوف بعرفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم المتعة والقران فعندنا يؤكل وعند الشافعى رحمه الله لا يؤكل وهى من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسبيب ولو هلك اللحم بعد الذبح لا ضمان عليه فى النوعين جميعاً أما فى النوع الاول فظاهر وأما فى الثانى فى فلانه هلك عن غير صنعه فلا يكون مضموناً عليه وان استملكه بعد الذبح ان كان من النوع الثانى يفرم قيمته لانه أتلف مالا متعينا للتصدق به فيفرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يفرم شيئاً ولو باعه فذبيحته سواء كان من النوع الاول والثانى فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى عز شأنه فكوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال لغلامه قنبر حين ضحى بالكبشين

ياقنبر خذلى من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودهما ورؤسهما بأكارهما والافضل أن يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قار به وأصدقائه و بدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتز وقوله عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخر وافثت بجموع الكتاب العزيز والسنة ان المستخب ما قلنا ولانه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم اقربا بين فيندب اشراك الكحل فيها ويطعم الفقير والغني جميعا لكون الكحل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن يهبه منهما جميعاً ولو تصدق بالكحل جاز ولو حبس الكحل لنفسه جاز لان القرابة في الاراقة (وأما) التصديق بالحم فتطوع وله أن يدخر الكحل لنفسه فوق ثلاثة ايام لان النهى عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انى كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحى فوق ثلاثة ايام الا فامسكوا ما بدا لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الرأفة دون حضرة الاضحى الا أن اطعماها والتصدق افضل الا أن يكون الرجل ذاعيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابد بنفسك ثم تغيرك ولا يحل بيع جلدتها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها ووصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولأن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحية فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال اذا ضحيتم فلا تبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها واكلوا منها وبيعوا ولا نهان من ضيافة الله عز شأنه التي اضاف بها عباده وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئاً فان باع شيئاً من ذلك فقد عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف لا ينفذ لما ذكرنا فاقبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القر به ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفادته بسبب محذور وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجلده أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو فرواً أو غير ذلك لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيته سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا بجلدها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام البديل فكان المبدل قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنى والله تعالى عز شأنه أعلم

• • • • •

كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى صدقة أو ما أملك صدقة ونحو ذلك

فصل في وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يتعلق بالنذر وبعضها يتعلق بالنذور به وبعضها يتعلق بنفس الركن أما الذي يتعلق بالنذور فشرائط الالهية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر المجنون والعبي الذي لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهما شئ من الشرائع بإيجاب الشرع ابتداءً فكذا بالنذور اذا وجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في المحل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب وإنما الصيغة علم على إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر ثم أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله لأن كون المنذور به قرينة بشرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوصف بكونه قرينة (وأما) حرية الناذر فليست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من القرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما يجب عليه للحال ولو كان من القرب المالية كالاتاق والأطعام ونحو ذلك يجب عليه بعد العتاق لأنه ليس من أهل الملك للحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدى أو إن اشتريت هذا العبد فهو حرة فمفتق لم يلزمه حتى يضيئه إلى ما بعد العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطواعية فليست بشرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله كما في اليمين وكذا الجد والهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذور به فأشياء منها أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده شرعاً كما قال الله تعالى على أن أصوم ليلاً أو نهاراً أكل فيه وكلمة إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضى لأن الليل ليس محل الصوم والا كل مناف للصوم حقيقة والحيض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفاس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً فخاضت في غداً وقالت الله على أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم حاضت فيه لاشئ عليها عند محمد وعند أبي يوسف عليها قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل أن تناول شيئاً من المفطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال أو بعد تناول شيئاً من المفطرات لا يلزمه شئ لأنه لا يجب على نفسه صوم يوم موصوف بأنه يوجد فيه قدوم فلان ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما ثبت أدائه على قصد المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوده أو دليل العلم فلم يجب الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجوده إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخرج متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم لم تنزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من المفطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للحال ولا تصوره بعد تناول وبعدها وال فلا يجب عليه شئ بخلاف اليمين بأن قال والله لا صوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعدما أكل أو بعد الزوال حنث في يمينه والفرق أن في باب النذر يجب الفعل حقاً لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب اليمين فالفعل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرورة حصول البر وحصول البر أيضاً لضرورة الامتناع عن اهتك فوجبه لا يفترق إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فاذا لم يصم بأن أكل أو امتنع من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لفوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قرينة فلا يصح النذر بما ليس بقرينة أساساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول لله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضربه أو أشتمه ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القرينة لاستوائهما فعلاً وتركاً وكذا الوفاق على طلاق امرأتى لأن التلاق ليس بقرينة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قرينة مقصودة فلا يصح النذر بزيادة المرضي وتشجيع الجنائز والوضوء والاعتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قرينة لأنها ليست بقرينة مقصودة ويصح النذر بالصلاة والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبدنة والهدى والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قرب مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعمه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقربة أصلاً والذي ليس بقربة مقصودة فيجب العمل بعمومه فيأوراه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في القروض يصح النذر به ولا شك أن ماسوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في القروض والاعتكاف له أصل أيضاً في القروض وهو الوقوف بمرقة وما لأصل له في القروض لا يصح النذر به كزيادة المرضى وتشجيع الجنائز ودخول المسجد ونحوها وعلل بأن النذر إيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال لله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق يصح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره لهنما أنه نذر بما هو معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهياً عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فانها أيام أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعاصي لا يصح لما بيننا والدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقربة مقصودة فيصح النذر كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرām أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تحجم من مرارة الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الاحسان إلى الفقراء لما عرف قدر مقاساة البتلوى بالجوع والفقير وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهما معان مستحسنة عقلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً لما فيه من التناقض فيحمل على غير مجاور له صيانة ما يوجب الله تعالى عن التناقض عملاً بالدلائل بقدر الامكان (وأما) فصل الشروع والقضاء فممنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة أنما يلزم بالشروع ولا يجب القضاء بالافطار لأن لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الابطال لأن ابطال العمل حرام وههنا صاحب الحق وهو الله تعالى جللت عظمتة رضى بابطال حقه فلا يجرم الابطال فلا يلزم الاتمام ووجوب القضاء ضرورة لزوم الاتمام فاذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة فعليه حجة أو عمرة ماشياً وان شاء ركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعان مكان يصح الدخول فيه بغير احرام وهو ماسوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما من سائر المساجد والاماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير احرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالناذر إما أن يسمي في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة أو الحرم أو المسجد الحرام والافعال التي يوجبها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب والاياب فان أوجب على نفسه شيئاً من هذه الافعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير احرام لا يصح ايجابه لانه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وذلك ليس بقربة مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقربة والدليل عليه ما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انى نذرت أن فتوح لك مكة أن أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصح عليه الصلاة والسلام نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فان اليمين تنعقد بهذه اللفاظ بأن يقول والله لا ذهب إلى موضع كذا أو لا سافرن أو غيرهما من اللفاظ لان اليمين لا يقف انعقادها على كون المحلوف عليه بقربة بل ينعقد على القربة وغيرها بخلاف النذر وان أضاف ايجاب شيء من هذه الافعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير احرام ينظر فان أضاف ايجاب ما سوى المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء بلما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقربة في نفسه وان أضاف ايجاب المشي إليه فان ذكر سوى ما ذكرنا من الامكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي الى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بخلاف وان ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس ان من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وانما القرينة في الاحرام وانه ليس بمذكور ولهذا لم يصح بسائر الالفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان ان هذا الكلام عندهم كناية عن التزام الاحرام يستعملونه لالتزام الاحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجه الكناية بمنزلة قوله الله على أن أضرب بثوب حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والاحرام يكون بالحجة أو بالعمرة فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الالفاظ فانها ما جرت عادتهم بالتزام الاحرام بها والمعتبر في الباب عرفهم وعادتهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لانه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة بسبع مائة في التزامه بالنذر كصفة التتابع في الصوم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لان بذلك يقع الفراغ من أركان الحج الا أن له أن يركب ويذبح لركوبه شاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما نذرت ان تحج ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا بي سعيد الخدري ان الله تعالى غنى عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وما روى في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أختي نذرت أن تحج البيت ماشية غير مختمرة فقال عليه الصلاة والسلام ان الله غنى عن تعذيب أختك فلتركب ولنهد شاة وفي بعضها ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى غنى عن عناء أختك مرها فلتركب ولنهد شاة وتحرم ان شاءت بحجة وان شاءت بعمره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة رواه في الاصل وانما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لان كل واحد من هذه الالفاظ يستعمل عند استعمال الآخر يقال فلان مشى الى بيت الله والى الكعبة والى مكة والى بكة ولا يقال مشى الى الصفا والمروة وان ذكر المسجد الحرام والحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) قولهما أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصاركانه قال على المشي الى بيت الله والى مكة ولا بي حنيفة رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بايجاب المشي المضاف الى مكان ما لما ذكرنا أن المشي ليس بقرينة مقصودة إذ هو انتقال من مكان الى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب بسائر الالفاظ الا أنا أوجبنا عليه الاحرام في لفظ المشي الى بيت الله والى الكعبة والى مكة والى بكة للعرف حيث تعارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الاحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرهما من الالفاظ الا ترى أنه يقال مشى الى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى الى الحرم والمسجد الحرام كما يقال مشى الى الصفا والمروة والكناية تابع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الجواز فانه يراعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لان الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة فيتبع فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الجواز ولو قال على المشي الى بيت الله وهو ينوي مسجداً من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لانه نوى ما يحتمله لفظه لان كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر ان كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفى فيه باحتمال اللفظ إياه في الجملة ولو قال أنا أحرم وأنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت فان نوى به الايجاب يكون ايجاباً لانه يذكرو برادبه الايجاب كقولنا أشهد أن لا اله الا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وان نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لان اللفظ يحتمل العدة لانه يستعمل في العادات وان لم يكن له نية

فهو على الوعد لانه غالب استعماله فيه فمند الاطلاق يحمل عليه هذا اذا لم يعلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجوه التي يتناهاه ان نوى الايجاب يكون ايجابا وان نوى الوعد يكون وعدا لساقلنا وان لم يكن له نية فهو على الايجاب. سلاف الفصل الاول لان العدا لا تتعلق بالشرط وان الواجبات تتعاقب بها فالمعرفة الى الايجاب بقرينة التعليق بالشرط ولم توجد اقرينة في الفصل الاول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير المعين بالشرط على الوعد الا ان ينوى به الايجاب وفي المعلق يقع على الايجاب الا ان ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى على أن أنحر ولدي أو أذبح ولدي يصبح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والافضل هو الابل ثم البقر ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أولا وهذا اسم يحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس أن لا يصبح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصبح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي والمراد من الحد يثن النذر بما هو طاعة مقصودة وقرينة مقصودة وقد نذر بما هو طاعة مقصودة وقرينة مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقدرا بما هو خلف عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا نذر أن يصوم رجب أنه يصبح نذره وتلزمه التقدية خلفا عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المقول (أما) الحديث قول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي يحين أراد أول آباءه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة والسلام وآخر آباءه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطاب مما هما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم انهما ما كانا ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقدرا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الاصل (وأما) المقول فلان المسلم انما يقصد بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه يحجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقا فسلم يكن ذلك مراد من النذر وهو قادر على دبحه تقدرا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا نذرا بذبح الولد تقدرا بذبح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا نذر بالصوم وانما لا يصبح بلفظ القتل لان التعيين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام والواجب هناك بالايجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت استحسانا بالشرع والشروع اعماورد بالفظ الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في تهويت الحياة على سبيل القرينة والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبحها لم يلزمه ولو نذر بنحر نفسه لم يذكر في ظاهر الروايات وذكروا درهشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد ولده ذكر في شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو وجدته يصبح نذره عند أبي حنيفة رحمه الله وعند الباقرين لا يصبح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصبح وعند الباقرين لا يصبح وانما اختلف أبو حنيفة ومحمد فيما بينهما مع اتفاهما في الولد لاختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالدين ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله المعنى في الولدان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك له شرعا قال النبي عليه الصلاة والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدى الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس وولده لكونها في معنى المملوك ولم يعد الى الوالدين لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصبح نذر الجذ بذبح الخلف وعند محمد لا يصبح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان شاء بقر وان شاء بلاء وأفضها أعظم لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار بين شيتين الابل والبقر والابل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جز وأفضله الابل خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحي وهو الثني من الابل والبقر والجذع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذي اوجب الا في الحرم لقوله تعالى ثم حملها الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التي هو فيها وهي الحرم لان الدم لا يراق في البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وههنا اضافة الى البيت لذلك افرقا ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا تنفاج بها ولا يشي منها الا في حال الضرورة فان اضطر الى ركوبها ركبا ويضمن ما يقصر ركوبه عليها وهذه من مسائل المناسك ولو اوجب على نفسه ان يهدى مالا بعينه فان كان مالا يحتمل الذبح يلزمه ان يتصدق به أو يقيمه على فقراء مكة وان كان مما يدبج ذبحه في الحرم وتصدق بلحمه على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر في الاصل ولو اوجب بدنة فذبحها في الحرم وتصدق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح في غير الحرم وتصدق باللحم على الفقراء جاز عن نذره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ولو اوجب جز ورافله أن ينحرف في الحل والحرم وتصدق بلحمه وهذه من مسائل الحج ولو قال ما أمك هدى أو قال ما أمك صدقة يمك بعض ماله ويمضي الباقي لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أمواله ويتناول القليل والكثير الا أنه يمك بعضه لانه لو تصدق بالكل لا يحتاج الى ان يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام بدأ بنفسك ثم بمن تعول فكان له أن يمك مقدار ما يعلم أنه يكفيه الى ان يكتسب فاذا اكتسب مالا تصدق بمثله لانه انتفع به مع كونه واجبا الاخراج عن ملكه لجهة الصدقة فكان عليه عوضه كن أنفق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال مالي صدقة فهذا على الاموال التي فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسواهم ولا يدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم ان يتصدق بدور السكنى وثياب البدن والاثاث والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعماسل وأرض الخراج لانه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره تجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا القدر ولهذا قالوا اذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين محيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جنس مال تجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه به لزمه التصديق بمثله لما ذكرنا فيما تقدم وهذا الذي ذكرنا استحسنان والقياس أن يدخل فيه جميع الاموال كما في فصل الملك لان المال اسم لما يتمول كما ان الملك اسم لما يملك فيتناول جميع الاموال كالمالك (وجه) الاستحسنان ان النذر يعتبر بالا مرن لان الوجوب في الكل بايجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السبب الدال على ايجاب الله تعالى ثم الايجاب المضاف الى المال من الله تعالى في الامر وهو الزكاة في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وقوله عز شأنه وفي أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا في النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نيسة له وليس له مال تجب فيه الزكاة بحث لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفظ عن أبي حنيفة اذا نوى بهذا النذر جميع ما يملك داره تدخل في نذره لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ويجب عليه أن يتصدق بما دون النصاب ولا أخفظه عن أبي حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له ثمره عشرية أو غلة عشرية تصدق بها في قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض في النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لابي يوسف انها من جملة الاموال النامية التي تتعلق حق الله تعالى بها فتدخل في النذر ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال بشر عن أبي يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعلية ذلك فان أطعم خمسة لم يجزه لان النذر يعتبر باصل الايجاب ومعلوم ان ما أوجبه ينبغي أن يكون لعدد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفریق في الايام فكذا النذر ولو قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لانه يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال لله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فم المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذى عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساءه ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذى ساءه لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على إطعام عشرة مساكين وهو لا ينوى أن يطعم عشرة مساكين إنما ينوى أن يطعم واحداً ما يكفى عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقدار فكانه أو يجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز أن يطعم بعضهم ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال ان كلمت فلان فاعلى أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان أو قدم فلان أجزأه ان يتصدق بتلك الدراهم عنهما جميعاً ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شئ واحد بشرطين لكل واحد منهما بما يحمله فان وجد الشرطان معا وجبت بالاجابين جميعاً لان اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم نظيره اذا قال لعبد ان دخل زيد هذه الدار فأنت حر ثم قال ان دخلها عمر فأنت حر فان دخلاً مع اعتق العبد بالاجابين وان دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالثاني حكم كذا هذا ولو قال ان كلمت فلان فاعلى أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان أو جوب عليه أن يتصدق بها لأنه أو جوب على نفسه التصديق بها فيجب عليه ذلك فان أعطى ذلك من كفارة يمينه أو من زكاة ماله فعلياً لنذره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى تعين للاخراج بحجة النذر ولم يتعين للاخراج بحجة الزكاة فاذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهد كاله فيض من مثله كالأول أتفق به بخلاف الفصل الاول لان مثال الواجب تعين لكل واحد عن النذرين فجاز عنهما ولو قال ان قدم فلان فقله على أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة يمين أو تطوعاً فقدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعلياً يوم مكانه لقدوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدوم فلان فيه فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصاركاً أنه قدوم بعدما أكل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لقدوم فلان ولو كان أراد بهذا القول اليمين لم يحنث في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذى حلف على صومه وجهات الصوم لم تتناولها اليمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاؤه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاؤه وان قدم فلان قبل الزوال في يوم قد أكل فيه فعلياً أن يقضى لان القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذره فيه وانما امتنع الصوم لوجود المنافي له وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذى يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لان شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه ان كان أراد به اليمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً لقدومه ونوى به اليمين فصامه عن كفارة يمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعلياً قضاؤه والكفارة (أما) القضاء فلان نذر أن يصوم ذلك اليوم للقدوم وذلك اليوم غير متعين لصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (وأما) الكفارة فلان لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القسود فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحنث ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (أما) عدم وجوب القضاء فلان زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح إيجاب الصوم فيه لغيره (وأما) وجوب الكفارة فيه فلان لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وان صامه بنوى الشكر على قدوم فلان ولا ينوى رمضان بر في يمينه وأجزأه عن رمضان (أما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعيناً له فوقع عنه (وأما) بره في يمينه فلان حلف على الصوم بحجة وقد قصد تلك الجهة الا انه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر أفاته يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فانه تعذر حمل على ظاهره اذا اليوم الواحد لا يوجد شهر الا انه اذا مضى لا يعود تانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كما تجد دالي ان يستكمل شهر اثنانين يوماً محملاً للكلام على وجه الصحة ولو قال لله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً الى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره و يصير كأنه قال لله على أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذا الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيحمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقد يذكر اليوم ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى وتلك الايام نذواها بين الناس وقال تعالى ومن يولم يومئذ بربه ويقال في العرف يوماً لنا و يوماً علينا على ارادة مطلق الوقت ولو قال لله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسماً على اسم لا بحرف النسق فبطل التركيب لانه يكون يحاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً له بطل قوله غداً أو بقى قوله لله على أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً للايجاب صحح والابطل بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولو قال لله على أن أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشوم كلامه لانه أو جب على نفسه صوم الغد وذلك صحيح ولم يصح قوله اليوم لانه ركب على الغد لا بحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلغنى قوله اليوم وبقى قوله لله على أن أصوم غداً ولو قال لله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يصام فيه لانه لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً لانه لم يوجب صوم غداً وانما جعل الغد ظراً للامس وانه لا يصلح ظراً له فلغنت تسمية الغد أيضاً والاصل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها ما ذكرنا واذا بطل هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صحح النذر به والابطل ولو قال لله على صوم كذا كذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد عشر يوماً لانه جمع بين عددين مفردين مجملين لا بحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما لا بحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوماً يوماً ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال لله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه جمع بين عددين مفردين على الاكمال بحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وان كانت له نية فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوماً يوماً ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال لله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة فما فوقها الى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك ثلاثة عشر اذا قل متيقن ولو قال لله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يتيقن ولو قال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على ثلاثة أشهر بلا خلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكر او معرفاً وعندهما المعروف يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في كتاب الايمان ولو قال لله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا اللفظ يراد به في ظاهر المادة عين يوم الجمعة ولو قال لله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان الجمعة سبعة في تعارف الناس ولو قال لله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو نذر بقرية مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله عز شأنه وكل مملوك لى حر وكل امرأة لى طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشي ولا يلزمه العتاق والطلاق ثم قال ألا ترى انه لو قال على طلاق امرأتى فان الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على ان من قال الطلاق على واجب انه لا يقع طلاقه قال القدوري رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لي لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سامة يقول ان الطلاق يقع بكل حال وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمه الله انه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة اذا قال الطلاق لي لازم أو على واجب لم يقع وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سامة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال أئزمت نفسي طلاق امرأتى هذه أو أئزمت نفسي عتق عبدى هذا قال ان نوى به الطلاق والعتاق فهو واقع واللام يلزمه وكذلك لو قال أئزمت نفسي طلاق امرأتى هذه ان دخلت الدار أو عتق عبدى هذا فدخل الدار وقع الطلاق والعتاق ان نوى ذلك وان لم ينو فليس بشئ جعله بمنزلة كنيات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة ان الوقوع للعادة والمعادى في اللزوم لانهم يذكرونه على ارادة الايقاع ولا عادة في الايجاب فلا يقع به شئ ولا يبي يوسف رحمه الله ان الظاهر الالتزام والايجاب للنذر ويحتمل أن يراد به التزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كنيات الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فبطل وروى ابن سامة عن أبي يوسف اذا قال رجل امرأة زيد طالق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشي الى بيت الله جل شأنه ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لان نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن اضمار ما خرج جواباً له كما في قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود اذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوثيقة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم ان لهم أن يشهدوا لان تقديره نعم اشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شئ لان قوله أجزت ليس بايجاب والتزام فلا يلزمه شئ فان قال قد أجزت ذلك على ان دخلت الدار او قال قد أئزمت نفسي ذلك ان دخلت الدار كان لازماً له لانه التزم ما قاله فلزمه ولو ان رجلاً قال امرأة زيد طالق فقال زيد قد أجزت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو أئزمته نفسي لان هذا ليس يمين بل هو ايقاع فيقف على الاجازة فأما اليمين فيحتاج الى الالتزام ليجوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الالتزام ولو ان رجلاً قال ان بنت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يعتق لان الحالف أعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير مملكة فلم يحنث ولا يتعلق بالاجازة حكم لان البائع لم يوقت اليمين وانما حلف في ملك نفسه ولو كان البائع قال ان اشترى زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لان البائع لم يوقت اليمين في ملك نفسه وانما أضافها الى ملك المشتري فصار عاقد اليمين موقوفة وقد أجازها من وقتت عليه فتعلق الحكم بها وقال ابن سامة عن أبي يوسف لو ان رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك فان هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لان قوله على مثل ذلك ايجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الايجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلتها فان دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لانه لا يلزمه الطلاق ان دخل الدار والطلاق لا يحتمل الايجاب والالتزام لانه ليس بقربة فان أراد بهذا الايجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فان لم يفعل حتى مات أحدهما حنث لان النذر اذا أراد به اليمين صار كأنه قال لا تطلقها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدى هذا حر ان دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده لانه لا يلزمه على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشراء عبده بعتقه فلا يتعلق العتق ببيده الموجودين لا بحالته واذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لانه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو ان رجلاً قال لله على نسمة ان دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك ان دخلت فهذا لازم للاول ولا يلزم للثاني أيهما دخل لزمه نسمة لان الاول واجب

عقاً في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الاول لان ثمة ما أوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني ايجاب لانه ليس بمنى ولو قال كل مالى هدى وقال آخر وعلى مثل ذلك فعليه أن يهدى جميع ماله سواء كان أقل من مال الاول أو أكثر الأ أن يعنى مثل قدره فيلزمه مثل ذلك ان كان مال الثاني أكثر وان كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الاول لان مطلق الايجاب يضاف الى هدى جميع ماله كما أوجب الاول فاذا أراد القدر فقد نوى ما يحتمله الكلام فيحمل عليه فان قال رجل كل مال أملك الى سنة فهو هدى فقال آخر على مثل ذلك لم يلزمه شئ لان الثاني لم يضاف الهدى الى الملك فلا تثبت الاضافة بالاضمار والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون المنذور به اذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر أو كان النذر مضافاً الى الملك أو الى سبب الملك حتى لو نذر بهدى مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذرفيما لا يملكه ابن آدم الا اذا أضاف الى الملك أو الى سبب الملك بأن قال كل مال أملكه فيما استقبل فهو هدى أو قال فهو صدقة أو قال كلما اشتريته أو أرتبه فيصبح عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لقوله عز وجل ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين الى قوله تعالى فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلقوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لان الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره وقد لزمه الوفاء بما عاهد والمؤاخذه على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك الا في النذر الصحيح (ومنها) أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً فلا يصح النذر بشئ من الفرائض سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد وصدقة الجنازة ولا بشئ من الواجبات سواء كان عيناً كالوتر وصدقة الفطر والعمرة والضحية أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم وورد السلام ونحو ذلك لان ايجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي يرجع الى نفس الركن نخلوه عن الاستثناء فان دخله أبطله

﴿فصل﴾ (وأما) حكم النذر في الكلام فيه في مواضع الاول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت ثبوته والثالث في بيان كيفية ثبوته أما أصل الحكم فالناذر لا يخلو من أن يكون نذرو سمي أو نذر ولم يسم فان نذرو سمي فحكه وجوب الوفاء بما سمي بالكتاب العزيز والسنة والاجماع والمعقول (أما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان العهد كان مسؤولاً وقوله سبحانه وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والنذر نوع عاهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عاهد وقوله جللت عظمتهم وأوفوا بالعقود أى العهود وقوله عز شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الى قوله تعالى بما أخلقوا الله ما وعدوه ألزم الوفاء بعهده حيث أوعده على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي وعلى كلمة ايجاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه وعليه اجماع الامة (وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج الى أن يتقرب الى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبوعه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترك فيحتاج الى اكتساب سبب يخرج عن رخصة الترك ويلحقه بالفرائض الموظفة وذلك يحصل بالنذر لان الوجوب يحمله على التحصيل خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده فنبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمي وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً لمعلماً بشرط بأن قال ان فعلت كذا فعلى لله حجج أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذى جعله على نفسه ولم يجز عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضى الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما اذا قال ان شفى الله مريضى أو إن قدم غائبى فعلى كذا وان علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال ان كلمت فلاناً أو قال ان دخلت الدار فله على

كذا يخرج عنه بالكفارة وهو بالخيار ان شاء وفي النذر وان شاء كفر وأصحاب الشافعي رحمه الله يسمون هذا
 يمين الغصب وروى عامر عن علي بن معبد عن محمد بن محمد رحمه الله أنه رجح عن ذلك وقال يجزى فيه كفارة اليمين وروى
 عبد الله بن المبارك وغيره عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجزى به كفارة اليمين وروى أن أبا حنيفة عليه الرحمة رجح الى
 الكفارة في آخر عمره فانه روى عن عبد المزي بن خالد أنه قال قرأت على أبي حنيفة رحمه الله كتاب الايمان فلما
 انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع الى الكفارة قال فخرجت حاجاً فلما رجعت وجدت
 أبا حنيفة عليه الرحمة قد مات فأخبرني الوليد بن أبان أن أبا حنيفة رجح عن الكفارة والمسئلة مختلفة بين الصحابة
 رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم ان عليه الوفاء بما سمى وعن سيدنا عمر وعبد الله بن
 سيدنا عمر وسيدتنا عائشة وسيدتنا حفصة رضي الله عنهم ان عليه الكفارة اصح من قال بوجوب الكفارة
 بقوله جل وعظمته ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقوله جل شأنه ذلك كفارة أيمانكم وهذا يمين لان اليمين بشر
 الله تعالى جل شأنه شرط وجزاء وهذا كذلك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النذر يمين وكفارته
 كفارة اليمين وهذا نص ولان هذا في معنى اليمين بالله تعالى جل شأنه لان المقصد من اليمين بالله تعالى الامتناع من
 الخلو ف عليه أو تحصيله خوفاً من لزوم الحنث وهذا موجود ههنا لانه ان قال ان فعلت كذا فعلى حجة فقد قصد الامتناع
 من تحصيل الشرط وان قال ان لم أفل كذا فعلى حجة فقد قصد تحصيل الشرط وكل ذلك خوفاً من الحنث فكان
 في معنى اليمين بالله تعالى فتلزمه الكفارة عند الحنث (ولنا) قوله جل شأنه ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله
 الاية وغيرها من نصوص الكتاب العزيز والسنة المتضمنة لوجوب الوفاء بالنذر عاماً مطلقاً من غير فصل بين
 المطلق والمعلق بالشرط والوفاء بالنذر هو فعل ما تناوله النذر لا الكفارة ولان الاصل اعتبار التصرف على الوجه
 الذي أوقفه المتصرف تنجزاً كان أو تعليقاً بشرط والمتصرف أوقفه نذراً عليه عند وجود الشرط وهو ايجاب
 الطاعة المذكورة لا ايجاب الكفارة واصح أبو يوسف رحمه الله في ذلك وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي
 الى وجوب القليل بايجاب الكثير ووجوب الكثير بايجاب القليل لانه لو قال ان فعلت كذا فعلى صوم سنة أو
 اطعام ألف مسكين لزمه صوم ثلاثة أيام أو اطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت كذا فعلى صوم يوم أو اطعام مسكين
 لزمه اطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة ولا حجة لهم بالاية الكريمة لان المراد بها اليمين بالله عز شأنه لان الله تعالى
 أثبت باليمين المعقودة ما تفاه يمين اللغو بقوله تعالى جل وعظمته لا يؤخذكم بالله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم
 بما عقدتم الايمان والمراد من النفي اليمين بالله تعالى كذا في الاثبات والحديث محمول على النذر المهم توفيقاً بين الدلائل
 صيانة لها عن التناقض وأما قولهم ان هذا في معنى اليمين بالله تعالى ممنوع بأن النذر المعلق بالشرط صريح في الايجاب عند
 وجود الشرط واليمين بالله تعالى ليس بصحيح في الايجاب وكذا الكفارة في اليمين بالله تعالى تجب جبراً لهتك حرمة اسم
 الله عز اسمه الحاصل بالحنث وليس في الحنث ههنا هتك حرمة اسم الله تعالى وانما فيه ايجاب الطاعة فلم يكن في معنى
 اليمين بالله تعالى ثم الوفاء بالمندور به نفسه حقيقة كما يجب عند الامكان فاما عند التذمر فاما يجب الوفاء به تقديرًا بخلفه
 لان الخلف يقوم مقام الاصل كانه هو كالتراب حال عدم الماء والا شهر حال عدم الاقراء حتى لو نذر الشيخ القاني
 بالصوم يصبح نذره وتلزمه القدية لانه عاجز عن الوفاء بالصوم حقيقة فيلزمه الوفاء به تقديرًا بخلفه ويصير كانه صام وعلى
 هذا يخرج أيضاً النذر بذبح الولد أنه يصح عند أبي حنيفة عليه الرحمة ومحمد رحمه الله ويجب ذبح الشاة لانه ان يحجز عن
 تحقيق القرية بذبح الولد حقيقة لم يحجز عن تحقيقها بذبحه تقديرًا بذبح خلفه وهو الشاة كقاي الشيخ القاني اذا نذر
 بالصوم (وأما) وجوب الكفارة عند فوات المندور به اذا كان معيناً بأن نذر صوم شهر بعينه ثم أضره فهل هو من
 حكم النذر فجملة الكلام فيه أن النذر لا يخلو اما ان قال ذلك ونوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى
 أن لا يكون يميناً أو لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى اليمين ونوى أن لا يكون

نذراً أو نوى النذر واليمين جميعاً فإن لم يخطر بباله شيء إلا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً ولا يكون نذراً بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً أو يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون يميناً ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً ويميناً بل إذا بقي نذراً لا يكون يميناً وإذا صار يميناً لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام الواحد نذراً و يميناً (وجه) قول أبي يوسف ان الصيغة للنذر حقيقة وتحتل اليمين مجاز المناسبة بينهما يكون كل واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الأقدام عليه فإذا بقيت الحقيقة معتبرة لم يثبت المجاز وإذا انقلب مجاز لم تبقى الحقيقة لان الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز لما بينهما من التنافي إذا الحقيقة من الاسامى ما تقرر في المحل الذي وضع له والمجاز ما جاو ز محل وضعه وانتقل عنه الى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء الواحد في زمان واحد متقراً في محله ومتقلداً عنه الى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لان النذر وضع لايجاب الفعل مقصوداً تعظيماً لله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد والوعيد ووجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه يثبت مقصوداً باليمين لانها ما وضعت لذلك وإذا كان وجوب الفعل فيها انما لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا تعتقد اليمين في الافعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو مباحة ولا تعتقد النذر الا فيما لله تعالى من جنسه ايجاب ولهذا لم يصح اقتداء الناذر بالناذر لتغاير الواجبين لان صلاة كل واحد منهما واجب بنذره فتتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لان المحلوف عليه اذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه فلا كان اقتدى المتنفل بالمتنفل فصح واذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه والمحلوف واجب لغيره فلا شك ان ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذره معنى اليمين الا أنه لا يعتبر لوقوع النسبة بوجوبه في حق نفسه عن وجوبه في حق غيره فاذا نواه فقد اعتبره فصار نذراً و يميناً وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد لان المجاز ما جاو ز محل الحقيقة الى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من جعل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتفرقه معتبراً بالنسبة فلم يمكن من باب المجاز والدليل على أنه يجوز اشتمال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال ان كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فكيف وجوب ما نوى ان كان الناذر نوى شيئاً سواء كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال لله على نذرا وقال ان فعلت كذا فله على نذرا فان نوى صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرةً لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجز به الكفارة في قول أصحابنا على ما بينا وان لم تكن له نية فعلية كفارة اليمين غير انه ان كان مطلقاً بحيث للحال وان كان معلقاً بشرط بحيث عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال ان صمت أو صليت فله على نذرو يجب عليه أن يحث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرا خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صيماً ولم يتوعدد فعلية صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان نوى طعاماً ولم يتوعدد فعلية طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لانه لو لم يكن له نية لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا ان النذر المبهم يمين وان كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف الى صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام الى طعام الكفارة وهو اطعام عشرة مساكين ولو قال لله على صدقة فعلية نصف صاع ولو قال لله على صوم فعلية صوم يوم ولو قال لله على صلاة فعلية ركعتان لان ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينوشيثاً ينصرف الى أدنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما أن يكون مطلقاً واما أن يكون معلقاً بشرط أو مقيداً بمكان أو مضافاً الى وقت والمندور لا يخلو اما ان كان قرينة بدنية كالصوم والصلاة واما ان كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان فوقت ثبوت حكمه وهو وجوب المندور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقاً عن الشرط والمكان والزمان لان سبب الوجوب وجد مطلقاً فيثبت الوجوب مطلقاً وان كان معلقاً بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضى أو ان قدم فلان الغائب فله على أن أصوم شهر أو أصلى ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد الشرط لا يجب بالاجماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نفلاً لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا يجب قبل وجود الشرط لان عدم السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحنث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شر وطهم وان كان مقيداً بمكان بان قال الله على أن أصلى ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند فر رحمهم الله لا يجوز الا في المكان المشروط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غير لم يكن مؤدياً ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيداً بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالتحر في الحرم والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه العبد (ولنا) ان المقصود والمبتغى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قربة وليس في عين المكان وانما هو محل اداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضافاً الى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلى ركعتين يوم كذا أو أتصدق بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعاً حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر وعند محمد عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمهم الله (وجه) قول محمد ان النذر ايجاب ما شرع في الوقت نفلاً لا ترى ان النذر بما ليس بمشروع نفلاً وفي وقت لا يتصور كصوم الليل وغيره لا يصح والناذر أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغواً بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يا أيها الناس اعبدوا بكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائماً ولان العبادات وجبت شكراً للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائماً حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض الاوقات فاذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه الفرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر فاذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فعاد حكم العزيمة لهذا المعنى كان الشرع في نقل العبادة للزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخص فعاد حكم العزيمة كذا في النذر والثاني أنه وجبه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وإنما الاجل ترفيه يترفه به في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كإفي الإقامة في حق المسافر
لصوم رمضان وهذا لان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله لله على أن أصوم والاصل في كل لفظ موجود في زمان
اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية
ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل قديماً
للوجوب فيه كإفي باب الصلاة وقد يذ كر لصحة الاداء كإفي الحج والاضحية وقد يذ كر للتوسعة كإفي
وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب
الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة و ذكر الوقت للتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثابت بيقين
الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عيناً بل هو إيجاب صوم مقدر بالشهر أي شهر كان فكان
ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتعين فإي شهر اتصل الاداء به تعين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يتصل به الاداء
الى رجب تعين رجب للوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باتصال الاداء به وتعيين رجب بمجيئه قبل
اتصال الاداء بشهر قبله كإفي باب الصلاة انها تحجب في جزء من الوقت غير عين وانما تعين الوجوب بالشروع ان شرع
فيها وان لم يشرع الى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول
الفقه وكإفي النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكفارة وغيرهما انها
تجب في مطلق الوقت في غير عين وانما تعين الوجوب اما باتصال الاداء به واما بآخر العمر اذا صار الى حال لو لم يؤدي لقات
بالموت (وأما) كيفية ثبوته فالنذر لا يخلو اما أن أضيف الى وقت مبهم واما أن أضيف الى وقت معين فان أضيف
الى وقت مبهم بان قال لله على أن أصوم شهر اولانية له فكيف هو حكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الاصول
في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن
شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسعاً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فعند أبي يوسف يجب
على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا بما وراء
النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار التعيين ففي أي
وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما
يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنم بتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا
يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها
الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم يثبت على وفق السبب فيجب عليه ان
يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليه الى ان يغلب على ظنه القوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا
حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال لله على ان اعتكف شهراً اولانية له وهذا بخلاف اليمين بالكلام بأن
قال والله لا أكلم فلانا شهراً انه تعين الشهر الذي يلى اليمين وكذا الاجارة بأن أجر داره أو عبده شهراً فانه تعين الشهر
الذي يلى العقد لانه أضاف النذر الى شهر منكر والصراف الى الشهر الذي يلى النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر
الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب اليمين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والانسان
انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هانته والاستخفاف به لداع يدعو الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى
الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند
قيام الدليل المعين ولو نوى شهراً معيناً صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى
وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر للاعتكاف
فلا بد وأن يعتكف متتابعاً في النهار والليالي جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع الا أن في

ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع وهو كونه لبناً على الدوام فكان مبناه على الاتصال واللبالي والنهر قابلة لذلك فلا بد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفریق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فبقى له الخيار وان أضيف الى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضميقاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا اذا قال الله على صوم رجب فلم يصم فيما سبق من الشهر وعلى رجب حتى هم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لانه اذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما اذا قال الله على أن أصوم شهرًا متتابعاً أو قال أصوم شهر أو نوى التتابع فأفطر يوماً انه يستقبل لان هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع وصرح بالإيجاب لان صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمراعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كالتزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما هنا فأوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرة تجاورا الايام لان أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاء وان كان صوم شهر رمضان متتابعاً لما قلنا كذا هذا ولا نالوا زمناه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غير ما أضيف اليه النذر ولو أتم وقضى يوماً كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لانه فوت الواجب عن وقته فصار ديناً عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان اذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بإيجاب الله عز شأنه فيعتبر بالإيجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه الا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه (أما) الاول فالكفارات الممهودة في الشرع خمسة أنواع كفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة الا أن أربة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الاربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة اليمين وكفارة الحلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة اليمين لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحري رقبته فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلقتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الحلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهم مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسالمة الى أهله وتحري رقبته مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحري رقبته مؤمنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لان صيغته وان كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى الى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب والامر بصيغة الخبر كثير النظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليرضعن وقال عز شأنه فما عدا ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبته من قبل أن يتمسوا الى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يتماسفن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فمليهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الافطار فلاذ كرها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن اعرابا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقمت امرأتى في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام اطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقتها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج منى والله ما بين لا بقى المدينة أحد أحوج منى ومن عيالى فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزى أحد أبعدك وفي بعض الروايات ان الاعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تجزيك ولا تجزى أحد أبعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالاطعام ومطلق الامر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه الانواع فلو جوبها كيفيتان احدهما ان بعضها واجب على التعمين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها على التخيير في حال والتعمين في حال (أما) الاول فكفارة القتل والظهار والافطار لان الواجب في كفارة القتل التحريم على التعمين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والافطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الاطعام اذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الافطار لما روي من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فقدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة العمين لان الواجب فيها أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التعمين الى الخالف يعين أحد الاشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الامر بأحد الاشياء انه يكون أمرا بواحد منها غير عين وللمأمور خيار التعمين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكروا في أصول الفقه والصحيح قولنا لان كلمة أو اذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الاخبار واليجاب جميعا يقال جاء في زيد أو عمرو ويراد به محيىء أحدهما ويقول الرجل لا يخرج مع هذا أو هذا ويكون توكيلا ببيع أحدهما فاقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولدلائل آخر عرفت في أصول الفقه فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التعمين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيما نكح اذا حلقت والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الامر المطلق عن الوقت حتى لا ياتم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديلا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يتمين بتعمينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره الى وقت يغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه لغات فاذا أدى فقد أدى الواجب وان لم يؤد حتى مات أمم لتضيق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركته ينظر ان كان لم يوص لا يؤخذ ويستقطب في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الاطعام والكسوة وأطعموا في كفارة العمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفي كفارة الظهار والافطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجبرون عليه ولا يجوز أن يمتنعوا عنه لان التبرع بالاعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لانه عبادة بدنية محضة فلا تجرى فيه النيابة وقدر وى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد وان كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصى في كفارة العمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة لانه لما أوصى فقد بقى ملكه في ثلث ماله وفي كفارة القتل والظهار والافطار تحرير رقبة ان بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وان لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والافطار ولا يجب الصوم فيها وان أوصى لان الصوم نفسه لا يحتمل النيابة ولا

ولا يجوز الفداء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة
عينه ثم مات فغدى الوصى عشرة ثم ماتوا يستأنف فيغدى ويمشى غيرهم لانه لا سبيل الى تفريق الفداء والعشاء على
شخصين لما نذكر ولا يضمن الوصى شيئاً لانه غير متعد لا يصنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين
غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدى وعشرة ثم ماتوا يمشوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم
يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التفريق والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار
والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط العلل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار
والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون
القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عينا كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب
التحرير فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن
لا يجب عليه التحري بقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة
لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرط الوجوب التحري بوجوبه عليه وجداً ولم يجد لم يكن لشروط عدم وجدان
الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه
تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته
يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فأما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفايته ما يتوصل به الى
الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحري لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية
والمستحق كالمصروف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت
قوله عز شأنه فان لم يجد واما فتيمة مواصيها طيبا وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى
الحاجة الضرورية لالحق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كما في كفارة اليمين تشترط القدرة على
أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفاية ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً
معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عينا من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو
اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام فيما للطعام فيه مدخل الاعلى
التفاد عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممنوع وقوله عز اسمه في كفارة الظهار فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب
على العبد في انواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك
شيئاً ولو أعتق عنه مولاه أو أطمه أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقى عليه
درهم وكذا المستسعى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحري بعين في انواع
الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي
من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحري
(وأما) في كفارة اليمين فالعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي
فن لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط
لوجوب الاطعام فيما للاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أي من لم يستطع الصيام
فعليه اطعام ستين مسكينا فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والعجز وقت
الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسراً وقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا وعندنا لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (وجه) قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فان العبد اذا زان ثم أعتق يقام عليه حد العبيد (والدليل) على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والحنت وتعليق الوجوب بالجنائية لتعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه ور بما قالوا هذا ضماناً يختلف باليسار والاعسار فيعتبر فيه حال الوجوب كضمان الاعناق (ولنا) ان الكفارة عبادة لها بدل ومبديل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقصاها في المرض قاعد أو بالايام انه يجوز (والدليل) على انها عبادة وان لها بدلا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات واذا ثبت انها عبادة لها بدل ومبديل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه اذا يسر قبل الشر وع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل الامر الى المبدل كالتييم اذا وجد الماء قبل الشر وع في الصلاة أو بعده قبل الفرائغ منها عندنا وكالصغيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعداد بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء ووجد تراباً نظيفاً انه يجوز له أن يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا ههنا بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتقر الى النية وكذا لا بد له لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل بنفسه ألا ترى انه يحد العبيد مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يعتبر في قضائها وقت الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدل عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصلي احدهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعناق لانه ليس بعبادة وكذا السعاية ليست ببديل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك مخير عندهم بين التضمن والاستسعاء ولا يخير بين البدل والمبديل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنائية فمنع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كما في التوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريم أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسراً ثم أعسر انه يحجز به الصوم ولو كان معسراً ثم يسر لم يحجزه الصوم عندنا وعند الشافعي لا يحجزه في الاول ويحجزه في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم ووجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يحجز وعندنا لما كان المعتبر وقت الوجوب فبراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم يسر قبل تمامه لم يحجز صومه ذكراً في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس و ابراهيم لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل والاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل فبطل القدية والافضل أن يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يقضى وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فالفضل له أن يتم الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يمضي على صومه لان العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو يسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قدر على المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الثاني اذا قدر على الصوم انه تبطل القدية ويلزمه الصوم لان الشيخ الثاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخاً فانياً ولان القدية ليست ببديل مطلق لانها ليست بمثل للصوم صورة ومعنى فكانت بدلا لضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم
﴿فصل﴾ وأما شرط جواز كل نوع فاجواز هذه الانواع شرائط . بعضها يم انواع كلها وبعضها يخص البعض
دون البعض (أما) الذي يم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما
في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل
التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التعيين وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل
صوم الكفارة وغيره فلا يتعين الا بالنية كصوم قضاءه رمضان وصوم النذر المطلق ولو أعتق رقبة واحدة عن كفارتين
فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما
فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد
(فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما
بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهارين أو قتلين
يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو
قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعمين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغواً فعند أصحابنا معتبرة
في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لغو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضی
الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد
ونية التعمين في الجنس الواحد لغو لما ذكر (ولنا) ان التعمين في الاجناس المختلفة محتاج اليه وذلك بالنية فكان نية
التعمين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومتى صحت أوجبت انقسام عين رقبة
واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاعتق هذه ولا عن تلك (وأما) قوله
الكفارتان جنس واحد فنعم من حيث هما كفارة لكنهما اختلفا سببا وقد راو صفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما)
القدران الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان
الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعمين
بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فاقسم عتق رقبة بينهما فلم يجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة
وتعذر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر
(ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها وأمه وأختها وتزوجها في عقدة واحدة فان كانتا فارتين لا يجوز وان كانت
احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع
عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والانقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن
واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وبهذا لم يجز عن احدهما عند
اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعمين لم تصادف محلها لان اجناس المختلفة اذا تقع الحاجة الى التعمين الا عند
اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليها فلغت نية التعمين وبقى أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن
واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين تلغو نية التعمين
وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعمين فلا تلغو نية
التعمين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يوم من قضاء رمضان
وصوم يوم من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صامعا عن
أحدهما لان الانقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطمع ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يجز
الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لم يجز به عنهما وقال زفر رحمه الله لم يجز به

عنهما وكذلك لو أطمع عشرة مساكين كل مسكين صاعاً عن يمينين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من
 جنسين مختلفين جاز فيهما بالاجماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا ذكرنا أن أصل أصحابنا
 الثلاثة أن الكفارتين إذا كانتا من جنس واحد لا يحتاج فيهما إلى نية التعمين بل تلغو نية التعمين ههنا و يبقى أصل النية
 وهونية الكفارة يدفع ستين صاعاً إلى ستين مسكيناً من غير تعيين أن نصفه عن هذا ونصفه عن ذلك ولو لم يعين لم يجز إلا
 عن أحدهما كذا هذا إلا أن محمداً يقول إن نية التعمين إنما تبطل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التعمين فائدة وهي جواز ذلك
 عن الكفارتين فوجب اعتبارها ويقول أطعام ستين مسكيناً يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول
 ولهذا قال إذا أعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه
 قد صحح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التعمين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صحح التعمين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً
 وقع المؤدى عنهما فجاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة لفعل التكفير فإن
 لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يجز لأن اشتراط النية لتعمين المحتتم وإيقاعه على بعض
 الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل كالمقدرة الحقيقية لأن
 بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه بنوى به العتق عن كفارة يمينه أوظهاره أو إفطاره أو
 قتله أجزأه عندنا استحساناً والقياس أن لا يجزى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القريب اعتناق
 عندنا فإذا اشتراه أو يأت عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتناق فجاز وعندهما العتق يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم
 تكن النية مقارنة لفعل الاعتناق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتناق حقيقة ولا مجازاً أما الحقيقة فلا شك
 في انتفاءه لأن واضح اللغة ما وضع الشراء للاعتناق (وأما) المجاز فلأن المجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور
 في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتناق إزالة الملك و بينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود
 في سننه باسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزى ولد والدا إلا أن يجده
 مملوكاً فيشتره فيعتقه سماه معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع اعتناقاً منه عقلاً ووجه ذلك أو لم
 نقل فاذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتناق فجاز وقولهما الشراء ليس باعتناق حقيقة ممنوع
 بل هو اعتناق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول
 الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لأنه يعتق بالقبول فقارنت النية فعل الاعتناق وإن ورثه أو يأت عن
 الكفارة لم يجز لأن العتق ثبت من غير صنعه رأساً فلم يوجد قران النية الفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد
 الغيران اشترتك فأنت حر فاشترته أو يأت عن الكفارة لم يجز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارنته
 النية حتى لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يميني أوظهارى أو غير ذلك يجزى به لقران النية كلام الاعتناق
 ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشترته فهو حر عن
 الظهار لأنه لما قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى فقد أريد فسخ الأول واليمين لا تختمل الفسخ وكذلك لو قال إن
 اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشترته كان تطوعاً لأنه بالاول علق عتقه تطوعاً
 بالشراء ثم أراد بالتالي فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض
 فأما كفارة اليمين فيبدأ بالطعام ثم بالكسوة ثم بالتحجير لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالطعام في كتابه الكريم وقد
 قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بما بدأ الله به فتقول لجواز الاطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الاطعام وبعضها
 يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى محل المصروف إليه الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الاطعام فهد قال
 أصحابنا أنه يجوز فيه التملك وهو طعام الإباحة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد
 ابن كعب والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبير لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالحاصل أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عند نابل الشرط
 هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكين لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز
 لا يجوز بدونه (وجه) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكلف من الاتيان به لئلا
 يكون تكليفه ما لا يحتمله الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصغر
 والكبر والجوع والشبع يحققه ان المفروض هو المقدر إذ الفرض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدر
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أي قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولان المباح له يأكل على ملك
 المسيح فيه ملك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر
 وصدقة الفطر (ولنا) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين والاطعام في
 متعارف اللغة اسم للتمكين من المطعم لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً والمراد
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على
 وجه الاباحة وهو الامر المتعارف بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أي يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخاطر به أحد
 في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكين من التطعم الا أنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لانه اذا ملكه فقد
 مكنته من التطعم والاكل فيجوز من حيث هو تمكين وكذا اشارة النص دليل على ما قلنا لانه قال اطعام عشرة مساكين
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه تم المسكين وغيره فكان في اضافة
 الاطعام الى المسكين اشارة الى أن الاطعام هو الفعل الذي يصير المسكين به متمكناً من التطعم لا التملك بخلاف
 الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لان الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في العشر وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة
 والسلام في صدقة الفطر أذواعن كل حر وعبد الحديث والايته والاداء يشعران بالتملك على أن المراد من الاطعام
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضى جواز التمكين على طريق
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لانه لا يحصل معنى الدفع
 والسد بتملك الحنطة الا بعد طول المدة والاباحة أقرب الى حصول المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالعهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج نفاقض العهد ومخلف الوعد فجعلت
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتتألم ويثقل عليها ليدوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من
 الشهوة لانه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لان دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاعنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجوز التملك تكفيراً تجوز الطعام الاباحة تكفيراً من
 طريق الاولى (وأما) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لان
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد
 وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر
 وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهده الفرض وأما قوله ان
 الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنع بل كما صار ما كولا فقد زال ملكه عنه الا أنه يزول لا الى أحد
 وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاتاق (وأما) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالقدر في التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم
 وذكري في الاصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لير فأمولاه إنني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم
 يبدولي فأعطيهم فإذا فعلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير و ابراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مد من حنطة و به
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الاوسط بل أوسط طعام الاهل يزيد على المدي في الغالب
 ولان هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والاذى فان أعطى عشرة
 مساكين كل مسكين مد من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مدأفان لم يقدر عليهم استقبال الطعام لان المقداران لكل
 مسكين في التملك مدافلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه
 القيمة كالحنطة لانه حنطة الا أنه فرقت أجزاءها بالطحن وهذا التفريق تفریب الى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة
 ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة اذا كان أقل من كيله حتى لو
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لانه
 غيره فأما الارز والذرة والجاورس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لانه غير منصوص عليه وانما جوازه
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا اذا عين
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والابدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله ان الله تعالى أمر بالاطعام بقوله جل
 شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين فالقول بجواز اداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا
 ان اطعام المسكين اسم لفعل تمكن المسكين به من التطمع في متعارف اللغاة لما ذكرنا فاما تقدم وهذا يحصل بتمليك القيمة
 فكان تمليك القيمة من القبر اطعاما له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو تمكن لان من حيث هو تمليك على ما
 مر ان الاطعام ان كان اسما للتمليك فجوازه معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك باشارة النص وضرب
 من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون ورود بجواز القيمة
 بل أولى لان تمليك الثمن أقرب الى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لان به يتوصل الى ما يختاره من الغذاء
 الذي اعتاد الاغتذاء به فكان أقرب الى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالاطعام يحمل
 مكرهه الطبع بازاء ما نال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولان الكفارة جعلت حقاً للمسكين فحقاً أخرج
 من عليه الطعام الى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال
 بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الاباحة فكلتان مشبعتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي انه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وجبة واحدة
 والصحيح قول العامة لان الله عز وجل عرف هذا الاطعام باطعام الاهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم
 وذلك أكلتان مشبعتان غداء وعشاء كذا هذا ولان الله جل شأنه ذكر الاوسط والاولى والاولى حاشيتان متساويتان
 وأقل عدله حاشيتان متساويتان وثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسيط في صفات الماء كقول من الجودة
 والرداءة والثاني الوسيط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الوسيط من حيث أحوال الاكل من مرة
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقلي ولا يسمى تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسيط
 من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجسد والردى والسرف والقتل ولان

أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات
غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله
سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشيا فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم
وسحروهم أو عشاهاهم وسحروهم أو غداهم غداين أو عشاهاهم عشاءين أو سحروهم سحورين لانهما أكلتان مقصودتان
فاذا غداهم في يومين أو عشاهاهم في يومين كانا ككلتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط ان يكون ذلك في عدد واحد
حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحجز لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحجز مثله في التملك بان
فرق حصة مسكين على مسكينين فكذا في التملكين وبسواء كان الطعام مأدوماً أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاهاهم
خبزاً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المأدوم وغيره
وقد أطمع ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجه الاباحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مأدوماً وقد يكون غير
مأدوم فكذا هذا وكذلك لو أطمع خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل
وروى ابن سباعة عن أبي يوسف أنه قال اذا أطمع مسكيناً واحداً غداء وعشاء أجزأه من اطعام مساكين وان لم
يأكل الا رغيفاً واحداً لان المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان
ملكه الخبز بان أعطاه أر بعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحجزه لان
الخبز غير منصوص عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم
أعطاهم مدماً أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الافراد كذا حال الاجتماع ولان
الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمدمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز ان أعطى غيرهم مدماً
مداً لم يحجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء
فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده
لا تقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فيها أن يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة
تمليكا واباحة لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارة اطعام عشرة مساكين ولو كان
له مال وعليه دين لم مطالب من جهة العباد يجوز اطعامه لانه فقير بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه الكفارة أولى
ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الاباحة حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاهاهم وفيهم صبي أو فوق
ذلك لم يحجز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم
حتى لو كان مرافقاً جازلان المراق يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكه
لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحجز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تملكاً واباحة
لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحجز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة
البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه منها وأوصلها الى هواها
بغير اذن من الأذن وهو الله سبحانه جل عظمته ففرض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه
الطبع ليندب نفسه المرارة بمقابلة اعطائها من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه
لما جعل الله سبحانه الطباع بحيث لا يمتثل نزول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل
الدفع عن نفسه ولو أطمع أخاه أو أخته وهو فقير جازلان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله
تعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين ولو أطمع ولده أو غنيا على ظن أنه أجني أو فقير ثم تسين أجزأه في قول أبي حنيفة
ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقدم الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً
لان الله تبارك وتعالى كره لهم غسل أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولو دفع اليه على ظن أنه ليس

بهاشمي ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها ان لا يكون زواجا أو زوجة له لان ما شرع له الكفارة وهو تألم
الطبع وتقاربه بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لثقله في
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لهما وجماعها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك الا بالبذل
ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لان أحدهما ينتفع بمال صاحبه فتتمكن التهمة في الشهادة ومنها أن لا
يكون حربيا وان كان مستأمنًا لأن الله تعالى عز شأنه نهاانا عن البر بهم والاحسان اليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولان في الدفع الى الحربى اعانة له على الحرب مع المسلمين وقد قال الله
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء قراء أهل الذمة من الكفارات والتذور وغير ذلك الا
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز الا التذور والتطوع وعدم المتعة (وجهه)
قوله ان هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها الى الكافر كالزكاة بخلاف التذور لانه واجب بإيجاب
العبد والتطوع ليس بواجب أصلا والتصديق بلحم المتعة غير واجب لان معنى القرية في الازالة (ولهما) عموم قوله
تعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر الا أنه خص منه الحربى بما توفى بقي الذمى على
عموم النص فكان ينبغى أن يجوز صرف الزكاة اليه الا ان الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لما ذبح
بعنه الى اليمن خذها من اغنيائهم وردّها في قراهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة الى من أمر بالاخذ من اغنيائهم
والمأخوذ منه المسلمون فكذا المردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن آخذ الصدقة من
اغنيائهم وأردّها في قراهم (ووجهه) الاستدلال ما ذكرنا ولان الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة
في الكفارة فيجوز صرف الصدقة اليهم كما يجوز صرفها الى المسلم بل أولى لان التصديق عليهم بعض ما يرغبهم الى
الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا ان الكفارات وجبت بما اختار من اعطاء النفس شهوتها فيلما يحل له فتكون كفارتها
بكف النفس عن شهوتها فيلما يحل له وبذل ما كان في طبعه منعه وهذا المعنى يحصل بالصرف الى الكافر بخلاف الزكاة
لانها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى انها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة
المنعم والعرف الى المؤمن اتفاق على من يصرفه الى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج المعونة على الطاعة فيحصل
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه الى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما
عرف وجوبها شرا بل تكفير الألاعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف الى الكافر
موجود على الكمال والتمام لذلك افتراق وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الاطعام تملكها وابطاحة قال أصحابنا ليس
بشروط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصبوع الى مسكين واحد في عشرة
أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكينا واحدا أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعندنا لا يجز به الا عن واحد واحتج
بظاهر قوله جل شأنه فكفارة اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على مادونه كسائر
الاعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجد وهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأ نفسن أربعة
أشهر وعشر أو نحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز
(ولنا) ان في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكون
عشرة مساكين سواء أطم عشرة مساكين أولا فاذا أطم مسكينا واحد عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد
وجد اطعام عشرة مساكين نخرج عن العهدة على ان معنى اطعام مساكين ان كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن
اطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون بصورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدد في يوم واحد أو في
عشرة أيام وقد يكون معنى لا بصورة وهو ان يطعم مسكينا واحد في عشرة أيام لان الاطعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله
كل يوم جوعه ومسكنة على حدة لان الجوع يصعد والمسكنة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا اطعام
عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روي في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة
أحرف جاز لحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولان ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد
المساكين وهو ما ذكرنا من اذاقة النفس مرارة الدفع وازالة الملك لا بتغاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هواها
وأوصلها الى مناها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من
المال تملكها وابطاحه لا في مراعاة عدد المساكين بصورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لان اشتراط العدد
هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وههنا معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا تجوز اقامة
الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لان هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو
انتفاء التهمة ومنفعة التصديق وهذا القول على ما نذكره في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى وههنا معنى التكفير
ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف ما بيننا (وأما) اذا دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين واحد في يوم واحد دفعة
واحدة أو دفعت فلان رواية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز الا عن واحد لان
ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا الا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كإصدار مخصوص في حق
بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب السمل به فيها وراه المخصوص ولما ذكرنا ان الاصل في
الطعام هو طعام الاباحة اذ هو المتعارف في اللغة وهو التغذية والتعشية لدفع الجوع وازالة المسكنة وفي الحاصل دفع
عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الايام ويجوز أن يختلف
حكم التفريق المجتمع كما في رمي الجمار انه اذا رمى بالحصى متفرقا جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز الا عن
واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحداً عشرين يوماً أو عشي رجلاً واحداً في رمضان
عشرين يوماً أجزاء عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لان عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه
وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما)
الاول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قميص أو رداء أو كساء أو ملخفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير
وهو الذي يستر البدن لان الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكلمة يسمى لا بسه مكنسياً يحزى وما لا فلا
ولا بس ما ذكرنا يسمى مكنسياً فيحزى عن الكفارة ولا يحزى القنسوة والخفان والنعلان لان لا بسهما لا يسمى
مكنسياً اذا لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها
روي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا أعطى مسكيناً ثوباً أو كساءً أو سراويل أو عمامة سابعة فيجوز
وروي عن أبي يوسف أنه لا يحزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الاملاء وروي هشام رحمه الله عنه
أن السراويل يحزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لان رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون
سابعة فتحمّل رواية عدم الجواز فيها على ما اذا لم تكن سابعة وهي أن لا تكفى تقيص واحد (وأما) السراويل
(فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيحزى عن الكفارة كالتقيص (ووجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها
القصد وروي رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمى مكنسياً عرفاً وعادة بل يسمى عريانا فلا يدخل تحت مطلق
الكسوة وذكر الطحاوي انه اذا كسا امرأة فانه يزديف الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روي
عن محمد بن رأسة عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يحزى من الكسوة
ولكنه يحزى من الطعام عندنا اذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جواز من الكسوة فلان
الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمى كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رثة لان الشيء لا يكون بدلاً
عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام اذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتريه البديلة قال أبو يوسف تشتري ولا تجزى الكسوة عن الطعام بالنية وقال محمد لا تشتريه ونية التكفير كافية (وجهه) قول محمدان الواجب عليه ليس الا التكفير فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه به كالأعطى المساكين دراهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البديلة كذا هذا (وجهه) قول أبي يوسف ان المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا الا بجمله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدراهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوب عليها فكانت متعينة للبديلة فلا حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين فلسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوب عليها فلا تكون بدلا عن نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزى عن الطعام وان كان مدمن حنطة يساوي ثوبا يجزى عن الكسوة لان الطعام يجوز ان يكون قيمة عن الثوب ولا يجوز ان يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بعضه عن بعض بخلاف الطعام مع الكسوة لانهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز ان يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين دابة أو عبدا أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جائز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاه لم يجزه ذلك حتى يكمل عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام أو الكسوة أو التحريم بقوله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تناول أحداهم فلا تجوز الجمع بينها لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له ان يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لان اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان التمر منصوب عليه في الاطعام كالتمر فلا يجزى أحدهما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزى التمر عن الكسوة لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بتملك لانه لا يتقطع حقه الا به فاما الاطعام فدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم لان حقه يتقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولودفع كسوة عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كما في الاطعام ولو أطمع خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرج ذلك على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما ذكرنا ان الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرج على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تملك فجاز ان تكون بدلا عن الطعام ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أعلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز وصار كالأطعم خمسة مساكين طعام الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعام الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة مساكين أو أكثر جائز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما ثمنا بدلا عن أرخصهما ثمنا أيهما كان لان كل واحد منهما تملك فجاز ان

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فليجوز
عن التكفير شرائط تختص به (منها) ملك الرقبة حتى لو أعتق إنسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز أن أجاز ذلك الغير لأن
الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد
ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر
وعند زفر رحمه الله لا يجوز به لأن العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عنى عن كفارة يميني ولم يذكر البديل لم يجزه عن
الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن العتق يقع عن الأمر والمسألة قد مرت في كتاب الولاء فرق بين هذا
وبين الكسوة والأطعام ان هناك يجزيه عن الكفارة وان لم يذكر البديل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه)
أن التملك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الأطعام والكسوة لأن
قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك للمعتق
وان شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لأن التحرير المطلق مضاف إلى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى
هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينه وبين رجل انه لا يجوز له عن الكفارة لأن اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تفريق
العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لانعدام كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب
عليه صرف عتق كامل إلى شخص واحد فاذا فرقه لا يجوز كالأعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين
بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لان الشركة في النسك جائزة اذاصاب كل واحد منهما
مقدار شاة بدليل انه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى
هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر انه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضى الله
عنه لنقصان الملك والعتق لان العتق يتجزأ عنده وعندهما ان كان موسرا يجوز وان كان معسرا لا يجوز لانه تجب
السعاية على العبد اذا كان معسرا فيكون اعتاقه بوضو واذا كان موسرا لا سعاية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة
كاملة الرق لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضى كون الرقبة مرقوقة مطلقا ونقصان
الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقا فلا يكون تحريره مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا
يخرج محرير المذبر وأم الولد عن الكفارة انه لا يجوز لنقصان رقهما لثبوت الحرية من وجهه أو حق الحرية بالتدبير
والاستيلاء حتى امتنع تملكها بالبيع والهبة وغيرهما (واما) تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا اذا كان
لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل
الكتابة لا يجوز بحسب خبره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما انه يجوز
ولو يجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بلا خلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه)
القياس ان الاعتاق ازالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل اذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات
الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والاجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى
في حق المكاتب فانه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل انه لو قال كل مملوك لى حر لا يدخل فيه المكاتب
وكذا لو وطئت المكاتبه بشبهة كان العقر لها للمولى واذا جنى على المكاتب كان الارش له للمولى فدل ان ملكه
زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسلّم له الاولاد والاكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل ان
العتق يثبت بجهة الكتابة (ولنا) لبيان ان الملك ملك المولى النص ودلالة الاجماع والمعقول (اما) النص فقول النبي
عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والعبد المضاف الى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة
والشرع ولهذا لو قال كل عبد لى فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الاجماع فانه لو أدى
بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البديل يعتق ولا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المقول فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل العقد والعارض ليس الالفاظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعرفه وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في الحبل حقا محترما كالمرهون والمستأجر وانما لا يدخل في اطلاق قوله كل مملوك لى فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا لخلل فيه كما بينا بل لخلل في الاضافة لكونه حرا يدا فم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الا ولاد والا كساب ممنوعة في الفروع والرواية فيما أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام فخر الاسلام على بن محمد البردوي ولئن سلمنا سلامة الا كساب والاولاد ولكن لم نعلم ان السلامة تثبت حكما لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكما لثبوت العتق بالا عتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل يتقرر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضا لانه ما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضا عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بعوض وذا لا يجزى عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق النصف الآخر عنها انه يجزئ (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فالعتق وان كان متجزئا وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفا الى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخرجه الى الاعتاق لانه حين ما اعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصار كأنه اعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم اعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا اعتق نصف عبدينه وبين آخر وهو موثر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم اعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصانا في النصف الباقي ولا يمكن أن يجمع كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقا عن الكفارة عبد الا قدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو اعتق عبدا حلل الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصانا في الرق فكان كامل الرق وانما وجب عليه حق فأشبهه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتأ لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجهه فلا يكون الموجود محرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يده واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجا ومقعدا أو زنا أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوها مغلوبا أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها و قطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشى بقطع الرجلين و بقطع يده ورجل من جانب والزمانة والقليح ومنه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاعور ومفقود احدى العينين والاعشى

ومقطوع بد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع بد ورجل من خلاف وأشل بد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الابهامين والعينين والخصى والمجبوب والمخني والامة الرتقاء والقرناء وما يمنع من الجماع لان منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الاذنين لان منفعة السمع قائمة وانما الاذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الانف لان القوائم الجمال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا اذهب شعر الرأس واللحية والحاجبين لان الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لان منفعة الجنس قائمة وانما عدمت الزينة ولا يجزى ساقط الاسنان لانه لا يقدر على الاكل فقوات منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لقوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الاعمى ويجوز استحسانا لان أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وانما ينقص لان ما من أصم الا ويسمع اذا بولغ في الصياح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينتقص ونقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهه بالصوت في اذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنينا لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جنائسه لان المأمور به بحر رقبته والجنين لا يسمى رقبته ولانه لا يبصر فأشبهه الاعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان بعوض لا يجوز لان الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا ان كفارة اليمين انما تجب لاذقة النفس مرارة والملك بما لا يستوفى من الشهوات في غير حلها وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بعوض لان الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبده على مال عن كفارته انه لا يجوز وان أبرأه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضاً لانه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا يتقلب كفارة بعد ذلك كما لو أعتق بغيرنية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يجوز به لان للشريك أن يستسعى العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبته العبددين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر الغرماء استسمااء العبد أجرأه عن الكفارة لان السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي الدين لزم العبد قبل الحرية فيسعى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبداً هنا فسعى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست بدل الرق لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسراً لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لنقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا ألا ترى أنه لا يعتق الا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لان العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشريك بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسمااء العبد عندهما فمضى الاعتاق عن العوض فجاز ولو أعتق عبداً في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لانه يعتق ثلثه ويسمى في ثلثه فيصير بعضه ببديل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة اليمين فلا يجوز تكفير اليمين قبل الحنث وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاز عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بعرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لان سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه آخر آجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراج فائت جس المنفعة وذاجاً فهذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة تجاز على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لانه لا يأكل أكل المعتاد ويستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا (وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والا صل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فحمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجرينا المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده (وجه) قوله أن المطلق في معنى الجملة والمقيد في معنى المفسر والجملة يحتمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الجملة والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العد التلوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا هي (ولنا) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمه رقتد وهو ان حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الجملة لانه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لان بدور ود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الجملة ممنوع لان الجملة لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضوع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لا استحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيد افيخرج على البيان وعلى الناسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحتمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ماوجب بطريق التكفير لان الكفارة كاسمها ستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لان حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكفيل فحمل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحريم فيهما تكفيراً فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حثت في يمينه خطأ كان التحريم شكراً على ما قلتم فينبغي أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضاً لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جعل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس نعمة موجب دنوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا يمكن المقايسة في هذه الصورة أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كفارة الظهار والافطار والقتل فأما التحريم فجميع ما ذكرنا أنه شرط جواز في كفارة اليمين فهو شرط جواز في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط جواز التحريم في كفارة اليمين فليس بشرط جواز في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا تفرع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو اعتق نصف عبده ثم وطئ ثم اعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق يتجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحريم كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال (وأما) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الحلق حديث كعب بن عجرة رضى الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لو ورد النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز نية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعى وجوب النية من الليل لما ذكرنا في كتاب الصوم (ومنها) التابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بلا خلاف لان التابع منصوب عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارتى القتل والافطار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التابع بقوله تبارك وتعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التابع أيضاً عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءة كانت مشهورة في الصحابة رضى الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضى الله عنهم إياها تفسيرا للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرأنا فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضى الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور والزيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بلا خلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لقوت شرط التابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجأورة المصيبة إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل فخاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معدورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التابع من غير ضرورة ولو نكست تستقبل ادم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين فخاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالنهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أو لا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي يظاهر منها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالنهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يمضى على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التابع لأنه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كما لو جامع امرأة أخرى ثم يظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فاذا جامع في خلاهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو وجود المسيس (وأما) عنده فلا تقطع التابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الحلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لاطلاق قوله تبارك وتعالى فقدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارتى الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدر أو محلا كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم والاعتكاف فتنتقل الكفارة اليهما فيبتين ان الوطء كان حراما على ما ذكرنا في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الحلق كالكلام في كفارة العين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فأما في الصفة والقدر والمحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتمكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التمكين في طعام كفارة العين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد بهذا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معمل بدفع الحاجة والتصدق تملك فأشبهه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معمل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتمكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فسرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة عين فلم يجز ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجز ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجز ما يطعم في كفارة الظهار والافطار يتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان ايجاب الفعل على العاجز محال والله أعلم

كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المعروفة المسكرة وفي بيان معانيها وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والفضيخ وقبيح الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوسقيا والخليطان والمزور والجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للنبي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر وترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد ولم يقذف به (وجهه) قولهما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر ابذونه (وأما) السكر فهو اسم للنبي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ولم يقذف على الاختلاف وأما الفضيخ فهو اسم للنبي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ولا على الاختلاف (وأما) قبيح الزبيب فهو اسم للنبي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أولا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ أدنى طبخه من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى معقاً وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الذهب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخه ويصير مسكراً (وأما) الخليلطان فهما التمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خاطا ونبتا حتى غليا واشتدا (وأما) المزور فهو اسم لنبيذ الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لنبيذ الحنطة والشعير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لنبيذ العسل اذا صار مسكراً هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتعلق بها أحكام (منها) انه محرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانه محرمة العين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة العين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا

وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها قليلاً وكثيرها
والسكر من كل شراب إلا أنه رخص شرابها عند ضرورة العطش أولاً كراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة
قليلاً ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للداواة
وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيها حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فإذا سقاها فلاثم عليه دون
الصغير لأن خطاب التحريم يتناولها (ومنها) أنه يكفر مستحلباً لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهونص
الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) أنه يحد شارها قليلاً أو كثيراً لاجتماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أَمْزُوجاً بالماء أن كانت الغلبة للخمر يجب الحد وإن غلب الماء عليها حتى
زال طعمها ويرى معها لا يجب لأن الغلبة إذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها وإذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم
والمعنى إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن
الطبخ لا يحل حراماً ولو شربها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دودي الخمر لا حد عليه إلا إذا
سكر لأنه لا يسمى خمرًا ومعنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطاً بغيره فأشبهه المنصف وإذا سكر منه يجب حد السكر
كفي المنصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لا حد عليه لأنه لا يحتمل أنه
شربها مكرهاً فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وإن سكر وامن الخمر لأنها حلال عندهم وعن الحسن بن
زيد رحمه الله أنهم يحدون إذا سكر والآن السكر حرام في الأديان كلها (ومنها) أن حد شرب الخمر وحد السكر
مقدر ثمانين جلد في الأحرار لاجتماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي
الله عنه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المقترب ثمانون وأربعين في العبد لأن الرق منصف للحد كحد القذف
وإن قال الله تعالى جل وعلا فإن أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) أنه يحرم على
المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وإنها محرمة الانتفاع
على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال يا أهل المدينة إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر فمن
كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكبوها في طرق المدينة إلا أنها تورث لأن الملك في الموروث
ثبت شرعاً من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر إن لم تكن متقومة فهي مال عندنا فإكانت
قابلة للملك في الجملة (ومنها) أنه لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم لأنها ليست متقومة في حق المسلم وإن كانت مالا في
حقه واتلاف مال غير متعموم لا يوجب الضمان وإن كانت لذي يضمن عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهي من مسائل
النصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوباً كثيراً من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى
سماها رجساً في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة فغسلت وجفت وطحنت
فإن لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وإن وجد لا يحل لأن قيام الطعم والرأحة دليل بقاء أجزاء الخمر
وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة لأنها في
أمعانها بعد فتطهر بالغسل وإن مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لا احتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب
(ومنها) إذا تخللت بنفسها يحل شرب الخمر بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الأدام الخمر وإنما يعرف بالتخلل
بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض
المرارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحموضة فيها لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن العصير
من ماء العنب لا يصير خمر إلا بعد تكامل معنى الخمرية فكذا الخمر لا يصير خلا إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه
وعندهما يصير خمرًا بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلية فيه هذا إذا تخللت بنفسها فإما إذا خللها

صاحبها بعلاج من نخل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والنخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يجل النخل وان خللها بالنخل من موضع الى موضع فلا يشك أنه يجل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى ان بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة الانصاري رحمه الله خمرة لا يتام فجاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما نضع بها رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ارقها فقال أبو طلحة أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام لانص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولان في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أياها بديع فقد طهر كالخمر اذا تخلل فيحل حقيق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الخمر لان التخليل سبب لحصول الخمر فيكون مباحا استدلالا بما اذا أمسكها حتى تخللت والدليل على أنه سبب لحصول الخمر ان بهذا الصنع صار المائع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو اما ان كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها واما ان كان لتغير الخمر من المرارة الى الحموضة لا سبيل الى الاول لانه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بالقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين ان ظهور الحموضة باجراء الله تعالى العادة على أن مجاوزة الخمر يغيرها من المرارة الى الحموضة في مثل هذا الزمان فثبت ان التخليل سبب لحصول الخمر فيكون مباحاً لانه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روى أن أبا طلحة رحمه الله لما قال أفلا أدخلها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لان القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجوارى وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصاروا عادة لهم وطبيعة النزوع عن العادة أمر صعب فقيم البيت ان كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها لو أمر بالتخليل اذ لا يتخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدي الى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد انعم ذلك المعنى في زماننا ليقرب التحريم ويألف الطبع تحريمها حملنا على هذا دفعا للتناقض عن الدليل وبه تبين ان ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تجنس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن الحاجة وانه لما تركد بغير جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لافرق في ظاهر الرواية بين ما اذا التقي فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو الخمر أو كثير أحتى تخل في الخالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه ان كان الخمر كثيراً لا يجل (وجهه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان الملقى من الخمر اذا كان قليلاً فهذا التخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما اذا كان كثيراً فهذا التخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كما لو التقي فيها كثيراً من الخلاوات حتى صار حلواً أنه لا يجل بل يتنجس الكل فكذا هذا (وجهه) ظاهر الرواية ان كل ذلك تخليل أما اذا كان قليلاً فظاهر وكذلك اذا كان كثيراً الماذكر ان ظهور الحموضة عند القاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وتقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام الى النخلة والكرمة والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوى بالسكر فقال ان الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن تقيع الزبيب قال الخمر أحبتها أشار الى علة الحرمة وهي ان يقع الزبيب في الماء احياء للخمر لان الزبيب اذا وقع في الماء يعود عبأً فكان تقيعه كمصير العنب ولان هذا لا يتخذ الا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فان قيل اليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً وهذا خرج مخرج تدكير النعمة والتنبية على

شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج مخرج التنبيه اى انكم نجعلون ما أعطاكم الله تعالى من نعمات النخيل والاعتاب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل ارايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التغيير على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضال لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأثار الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحد بشرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة اتايريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب ثابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخمرتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليتها وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يفى على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضى الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجه) قولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم لما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان البيع مبادلة شئ بمرغوب فيه شئ بمرغوب فيه قال الله تبارك وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبحوا تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجد ههنا لان الاشارة مرغوب فيها والمال اسم لشئ بمرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوب بافها لا يجوز بيعها بالنص الذي روينا والنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص وعلى هذا الخلاف اذا تلقها انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فقد روى عن أبي حنيفة رضى الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة لانه يحرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر فكانت نجاستها غايظة كنجاسة الخمر وروى انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفاحش كما في النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذي ذكرنا حكم النبي من عصير العنب ونبيذ التمر وتقيع الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها ما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضى الله عنهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله الاول انه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول العامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضى الله عنه اني آتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه ويريج جنونه ففر من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافه فكان اجماعهم ولا يحد شار به ما لم يسكر واذا سكر حدولا يكفر مستحلها لما مروى ويجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شره وعندهما لا يحل شره ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو فقد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما ان حكمه حكم العنب لا يحل حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان حكاه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما)
المطبوخ من نبيذ التمر وتقيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شره ولا يحرم الا السكر منه وهو طاهر يجوز
بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شره
لكن لا يجب الحد الا بالسكر وفي رواية قال لأحرمه ولكن لا أشرب منه والحجج تذكر في المثلث فأبو حنيفة وأبو
يوسف رحمهما الله يحتاجان الى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثيه لأثره في العصر لان بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه
الآتري أنه لو ترك يغلي ويشتم من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقى على حاله
بخلاف نبيذ التمر وتقيع الزبيب لانه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه الآتري أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل
الغليان أصلا كعصير العنب اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه والماء يغلي ويسكر اذا خلط فيه الماء واذا لم يكن مسكرا
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا والى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فبارونا
عنه من قوله يذهب حرامه وريح جنونه يعني اذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطانة واذا صار
بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب سلطانة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا وقع الزبيب المدقوق
في الماء ثم طبخ تقيعه أدنى طبخة فأما اذا وقع الزبيب كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ أدنى طبخة فقد روى محمد عن أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجهه ما ذكرنا أن اقاع الزبيب
احياء للعنب فلا يحل به عصيره الا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة
لانه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه ما دام حلوا
لا يسكر يحل شره (وأما) العتق المسكر فيحل شره للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا
يحل شره للهو والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في الامالي وقال لو أراد أن يشرب المسكر قليلا وكثيره
حرام وقعوده لذلك والمشى اليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره قليلا حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل
مسكر من عصير العنب انما سمي خمرا لكونه مخمرا للعقل ومعنى المخمرة يوجد في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم
(أما) الحديث فما ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدة ثم دعا بماء فصب عليه وشرب منه (وأما) الآثار فمنها ما
روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول انال ننحز الجز وروا أن العتق منها لآل عمر ولا
يقطعه الا النبيذ الشديد (ومنها) ما روي عنه أنه كتب الى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه يبقى حلاله ويذهب حرامه وريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب وريح جنونه ونذب الى الشرب بقوله فليتوسعوا من
أشربتهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قوما فسقام فسكر بعضهم فحده فقال الرجل
تسقينني ثم تحدى فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ اشرب الواحد والاثنين والثلاثة فاذا خفت
السكر فذرع واذا ثبت الاحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع
الى تسيقهم وأنه بدعة ولهذا عد أبو حنيفة رضي الله عنه احلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الخنثين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول بتحريمه
تفسيق كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن تسيقهم والامسك عن الطعن فيهم من شرائط السنة
والجاعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن تم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فان يحيى بن معين رحمه الله قد
ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من ثقله الاحاديث فطعنه بوجوب جرحا في الحديثين (وأما)
التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن
المسكر عندنا حرام وهو القدر الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدر الاخير وهو حرام قليله
وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبتت بحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشارة خمر لوجود معنى الخمر
فيها وهو صفة مخامرة العقل قلنا اسم الخمر للنبي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشارة مجاز لان معنى
الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشارة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لا نه لو كان حقيقة لغيره
لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسماً مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لا سبيل الى الاول لان شرط
الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وههنا
ما اختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون افراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له
اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي ههنا واذ لم يكن بطريق الحقيقة تميز أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر
والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم المثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث
يفسد (وأما) الخليطان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد من النبي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والرطب جميعاً وهو محمول
على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً
ولو طبخ أحدهما ثم صب قدر من النبيء فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال
والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب
ثلثاه ففيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) الزر والجمعة
والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شربه عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً
كان أو نيئاً ولا يحد شاربه وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره قليله
حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشارة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه
وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول
ان بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة تهو شدته دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
معلقة بالخمرية لا تثبت الا بشدة والشدة لا توجد في هذه الاشارة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً
ما روينا عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام
الجنس فاقضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لا نه سكر حصل بتناول
شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث
أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحظور وهو القدر الاخير (وأما) ظروف الاشارة المحرمة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الاخرى الجديد الذي يتشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل
فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والزفت الا فاشربوا في كل ظرف
فان الظروف لا تحل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحدوه والذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الارض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن بقل يأبها الكافرون فيستقر أفان لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روي أن رجلاً صنع طعاماً فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسفاهم خمر أو كان قبل تخريم الخمر فحضرتهم صلاة المغرب فأمرهم واحداً منهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لا أعبد ما تعبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وهذا الامتحان غير سيد بلان من السكارى من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً ومن تعلم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو خصوصاً من لا اعتناء له بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضاً غير سيد بلان هذا أمر لا نبات له لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر غايته (وجه) قولهما شهادة العرف والعادة فان السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المقتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الجملة فيقول أصل السكر يعرف بذلك لكنه اعتبر في باب الحدود ما هو الغاية في الباب احتيالا للدرء الأمور به بقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود ما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

« ٥ ٥ ٥ »

كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات المجموعة فيه (أما) الاول فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رتبة الشيء أحسننا يقال استحسننت كذا أي رأيت حسناً فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما ورد فيه من الاحكام بحسن ليس في غيرها ولكونها على وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) التسمية بالحظر والاباحة فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها لاختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لان الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ماتت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراماً على الاطلاق وماتت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرها وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكر وهذا شعاره ان حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحلات المجموعة فيه فنقول وبالله تعالى التوفيق المحرمات المجموعة في هذا الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً فبعضها مذكور في مواضعه في الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا ذكره في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الاول فلا يمكن الوصول الى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فنقول وبالله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم المحرم وهو

وهو الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعممة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعممة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومساهمة رأسها الى قدمها لانه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم لقروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالهما من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلثونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها في ابدون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق الازار وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وله ماسوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المزنا لا مكشوفاً ويمكن العمل بمعوم قولهما بما فوق الازار لانه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المزنا ذلك فوق الازار فيكون عملاً بمعوم اللفظ والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلثونك عن الحيض قل هو اذى جعل الحيض اذى فتختص الحرمة بموضع الاذى وقدره ان سيدتنا عائشة رضى الله عنها سثلت عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت يتقى شعار الدم وله ماسوى ذلك (وجه) قولهما مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لنا مات تحت السرة وله ما فوقها وروى ان أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يترن ثم يضاجهن ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه والمستمتع بالخذ يحموم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام أصله الخلو بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فجحة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الاذى عادة فكان الاستمتاع به استعمال الاذى وقول سيدتنا عائشة رضى الله عنها له ماسوى ذلك أى مع الازار فحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها واللمس من فرقه الى قدمه لانه حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمكن من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحة لان الاستمتاع به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامنه ولا نظرت الى مامنى ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله تعالى عز شأنه نهي عن قربان الحائض ونبه على المعنى وهو كون الحيض اذى والاذى في ذلك المحل أخفش وأذم فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهي عن اتيان النساء في محاشهن أى أذبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان قضاء الشهوات خاصة دار اخرى وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل الى انقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل لا تحتمل الوقوع في الابدان فلوثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا تخلق له (وأما) النوع الثانى وهن المملوكات فحكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومساهمة رأسها الى قدمها لانه حصل له ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فيما دون الفرج على الاختلاف وكذا اذا ملسكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضه ولان فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقين ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيبين انه يستمتع بملك الغير (وأما) الده اعى من القبلة والمعلقة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسبية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا لم تحرم الدواعى في المسبية ولا على الصائم فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا إلا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى لا يحتتمل التعدية الى الدواعى فلا يتعدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما تثبت خوفا عن توهم العلوق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتعدى اليها ولا يتعدى في المسبية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع بالدواعى وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلوته وهذا أولى لان الخلوته في التوسل الى الحرام دون المس فكان نجر بما تحريم المس بطريق الأولى كما في تحريم التأفيف من الضرب والشتم ومن اعتمد على هذه النكته منع فضل المسبية وزعم أن لانص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسبية مخصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والاحرام ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذوات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنها وصدرها وعضدها وتديها وساقها وقدمها لقوله تبارك وتعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعوثهن أو آتائهن الآية نهان سبحانه وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه ابداءها للمذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الخطر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو المصاصة للرأس والمقاص للشعر والقرط للاذن والحائل للصدر والدملوج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لا نفسها لان ابداء نفس الزينة ليس بمنهى وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بخرج وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه ممنه من غير حائل جازمه لان المحرم يحتاج الى اركانها وانزالها في المسافرة معها وتعد صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومسها من الاجنبيات انما تثبت خوفا عن حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه الاعضاء ومسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانهما لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقريب أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغز وقبل رأس السيدة فاطمة رضيت الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهي فاما اذا كان يشتهي أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتهى لم يجز له النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرر منها ولان الذي يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا أمن على نفسه لانه لما حل المس فالخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بمغيبية وان قبل حموها الا حموها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى نذب وتزييه
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحمل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله تبارك
وتعالى قل للمؤمنين بغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدن زينتهم الا لبعوثهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً
به واذا لم يحمل النظر فالمس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى
النظر الى ما وراءها فكان النظر إليها محقق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكراً من القول
وزوراً والظهار ليس الا تشبيه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهراً لم يكن ظهراً حراماً والنظر والمس لم يكن
الظهار منكراً من القول وزوراً فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاغصاء
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى اركانها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها
أو فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسه وليجتنب ما استطاع وكل ما يحمل للرجل من ذوات
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحمل للمرأة ذلك من ذى رحم محرم منها وكل ما يحرم عليه محرم عليها والله عز وجل
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القيس رحمه الله استأذن
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة
والسلام ليلج عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن أيضاً
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحمل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مس ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متقنة فعلاها بالدرة وقال أتق عنك الخمار يادفأراً تشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بجارية تعرض على البيع فضرب بيده على
صدرها وقال اشترها ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت
بذوات الرحم المحرم دفعا للخرج عن الناس ولهذا يحمل بين المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتهي لو نظر
أو مس فلا بأس أن ينظر إليها وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتر وج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس
له أن يمس وان اشتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشباب مس
شي من الامة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم بشرتها ولا يحصل ذلك الا باللمس
فرخص للضرورة وكذا يحمل للامة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف
الشهوة فيجتنب كالرجل وكل جواب عرفته في القننة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحمل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنهما الا الوجه والكفين
بقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين بغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان
رخص بقوله تعالى ولا يبدن زينتهم الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه
والكفان فالكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه وروى الحسن عن
أبي حنيفة رحمهما الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية مروى عن سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشى فكانا من
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابدؤهما (وجه) ظاهر الرواية مروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه قال في
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء
المستثنى على ظاهر النهى ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفها للحاجة الى كشفها في الاخذ والطاء ولا حاجة
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العيان تزنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب
الوقوع في الحرام فيكون حراما الا في حالة الضرورة بان دعى الى شهادة أو كان حاكما فأراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لان الحرمات قد يسقط
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصد اقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد
أن يزوج امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقديم النظر أدل على الالفة
والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة رضى الله عنه حين أراد
أن يزوج امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقا وعلل
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى اللفة والموافقة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ماسوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشباب غض البصر عن وجه
الاجنبية وكذا الشابة لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروى عن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أزكى وأطهر
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فرجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضى الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قوموا فقالتا
انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال
حدوث الشهوة فيهما والعبد فيما ينظر الى مولاه كالحر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصى والعين
والمخنث اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لعدم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه
ولا يبدن زينتهم الا ما ظهر منها ولا الرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنثوة (أما) الرق فظاهر (وأما)
الخصاء فان الخصى رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضى الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له
المثلية محرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنثوة فالعين والمخنث رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك
اليمين للمرأة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدن زينتهم الا لبعوثهن الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن من غير
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة فالجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهن ينصرف الى
الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو للتابعين غير أولى الاربة من الرجال اذا العبد من جملة التابعين
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن مصر وفا الى الاماء لثلاثي يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو للتابعين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضا فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر
فوقعت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فأبان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهن ان حكم الحر والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير اولى الاربة فدخّل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينمت امرأة فقال لا أرى هذ يعلم ماهنا لا يدخل عليك فحجبه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله ان فتح الله عليكم غدا الطائف دللتك على بنت غيلان فانها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ماهنا لا يدخلن عليكم هذا اذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس لمن من ابداء الزينة لهم لقوله جل وعلا والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يبدين زينتهن الا لمن ذكر والطفل في اللغة الصبي ما بين أن يولد الى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينتها له الا ترى ان مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الاوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى ان أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما قلنا انهما أعميان يا رسول الله فقال اعميا وان أتيا هذا حكم النظر الى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين العضوين فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة الى المس مع ما ان المس في بعث الشهوة وتحريكها فوق النظر وابتاحة أدنى الفعلين لا يدل على اباحة اعلاهما هذا اذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة لحر وج المصافحة منهما من أن تكون مورثة للشهوة لا نعدام الشهوة وقدر روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم انما يحرم النظر من الاجنبية الى سائر اعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضا على اختلاف الروايتين اذا كانت مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبا صفيقا لا يلتزق يبدتها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لان المنظور اليه الثوب دون البدن وان كان ثوبا رقيقا يصف ماتحته ويشف أو كان صفيقا لكنه يلتزق ببدنها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان جسدها كانت كاسية بصورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت دخلت على أختي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رفاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تمجها سورة النور فامر بها فخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أختي فقلت لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة اذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيره لقوله عز وجل الا ما ظهر منها فدل على صحة ظاهر الرواية ان الحرمة لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا محرم فحكمهن حكم الاجنبيات الحر ائرا لعموم الامر بنقض البصر والنهي عن ابداء زينتهن الا المذكورين في محل الاستثناء وذوات الرحم بلا محرم غير مذكور في المستثنى فبقيت منبهة عن ابداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فتقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي الى سائر جسده الا ما بين السرة والركبة الا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختن وكذا اذا كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى الركبة ولا بأس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ماتحت السرة عورة والركبة ماتحتها فكانت عورة الا ان ماتحت الركبة صار مخصوصا بقيت الركبة تحت العموم ولان الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجه يتعذر تمييزه والفخذ من العورة والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لانه اسم لموضع

معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان إذا اتزر أبدى سرته ولو كانت عورة لما احتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا التقى المؤمن أخاه فصاحفه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يتصافحون في سائر الاغصبار في اليهود والمواثق فكانت سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعاقبة قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاقبه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه من الحبشة عاقبه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأدنى درجات فعل النبي الحل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويعانق بعضهم بعضاً واحتج بماروى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم قائل يقبل بعضهم بعضاً فقال لا يقبل أياً تقى بعضنا بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام لا يقبل أياً تقى بعضنا بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاقبة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فاما إذا قصد بها المبرة والأكرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم فإذا زال عن تلك الحالة ابيح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة من الرجل فكل ما يحل للرجل أن ينظر اليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر اليه من المرأة وكل ما لا يحل له لا يحل لها فتنظر المرأة من المرأة إلى سائر جسدها إلا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة بان كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذا لا بأس أن تنظر اليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين والجارية المشترية على شرط البكارة إذا اختصما وكذا إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجل النظر اليه فلا بأس أن تداويها إذا علمت المداواة فإن لم تعلم تعلم ثم تداويها فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله يداويها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح ويغض بصره ما استطاع لأن الحرمات الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة الخمضة والاكراه لكن الثابت بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة لأن علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يزد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يخلو ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها قيل تستأنسوا أي تستأذنونوا وقيل تسلموا وهما متقاربان لأن الاستئذان طلب الاذن والاستسلام طلب العلم والاذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على ان الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لا تقسم ولا موالم لان الانسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر المواله وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاع على أمواله وفي بعض الاخبار ان من دخل بيتاً بغير اذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فيسمع صوته الخلق كلهم الا الثقلين فيصعد صوته الى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لقلان عصي ربه وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فاذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولأنه لو سلم قبل الدخول فاذا دخل محتاج الى التسليم ثانياً وان لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا وفي بعض الاخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فبين فليرجع أما الاول فيسمع الحى وأما الثاني فيأخذ واحذرهم وأما

الثالث فان شاءوا اذنوا وان شاءوا ردوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات وأشغالا في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولعل لا تلتئم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركب لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزامير والمعازف فليدخل عليهم بغير اذنينهم لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولودخل عليها من غير استئذان فرما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أُمِّي وأُفْرِشُهَا أَلِيَّ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَعَمْ فَسَأَلَهُ ثَلَاثًا فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِسْرُكَ أَنْ تَرَاهَا عُرْيَانَةً فَقَالَ لَا قَالَ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهَا وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْ حَظِيْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فَقَالَ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ أُخْتِي فَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمْ تَسْتَأْذِنْ رَأَيْتَ مَا يَسُوءُكَ الْآنَ الْأَمْرُ فِي الْأَسْتِذَانِ عَلَى الْحَارِمِ أَيْسَرُ وَأَسْهَلُ لِأَنَّ الْحَرَمَ مُطْلَقُ النَّظَرِ إِلَى مَوْضِعِ الزِّينَةِ مِنْهَا شَرَعًا هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا حَكْمَ الْأَحْرَارِ بِالْبَالِغِينَ (وَأُمًّا) حَكْمَ الْمَمَالِكِ وَالصَّبِيَّانِ أَمَّا الْمَمْلُوكُ فَيَدْخُلُ فِي بَيْتِ سَيِّدِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِذْنَانِ إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَعِنْدَ الظُّهْرِ وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَ هُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ وَلَا فِي هَذِهِ أَوْقَاتٍ التَّجَرُّدِ وَظُهُورِ الْعُورَةِ فِي الْعَادَةِ (أُمًّا) قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ فَوْقَ الْخُرُوجِ مِنْ ثِيَابِ النَّوْمِ وَوَقْتُ الظُّهْرِ وَقْتُ وَضْعِ الثِّيَابِ لِلْقِيَالَةِ وَأَمَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ فَوْقَ وَضْعِ ثِيَابِ النَّوْمِ وَلَا كَذَلِكَ بَعْدَ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثِ لِأَنَّ الْعُورَاتِ بَعْدَهَا تَكُونُ مُسْتَوْرَةً عَادَةً وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَمْلُوكُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا بَعْدَ أَنْ كَانَ يَعْرِفُ الْعُورَةَ مِنْ غَيْرِ الْعُورَةِ لِأَنَّ هَذِهِ أَوْقَاتُ غُرَّةٍ وَسَاعَاتُ غَفْلَةٍ فَرَبَّمَا يَكُونُ عَلَى حَالِهِ يَكْرَهُ أَنْ يَرَاهُ أَحَدٌ عَلَيْهَا وَهَذَا الْمَعْنَى يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْإُنْثَى وَالْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ التَّمْيِيزِ وَيَكُونُ الْخُطَابُ فِي الصِّغَارِ لِلسَّادَاتِ بِالْتَعْلِيمِ وَالتَّأْدِيبِ كَمَا فِي الْأَبَاءِ مَعَ الْإِبْنَاءِ الصِّغَارِ (وَأُمًّا) الصَّبِيَّانِ فَإِنَّ الصَّغِيرَ مَنْ لَا يَمِيزُ بَيْنَ الْعُورَةِ وَغَيْرِهَا فَيَدْخُلُ فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّمْيِيزِ بَانَ قَرَبٌ مِنَ الْبُلُوغِ يَمْنَعُهُ الْأَبُ مِنَ الدَّخُولِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ تَأْدِيبًا وَتَعْلِيمًا لِأُمُورِ الدِّينِ كَالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغَ سَبْعًا وَضَرَبَهُ عَلَيْهَا إِذَا بَلَغَ عَشْرًا وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَعْلَمُ هَذَا إِذَا كَانَ الْبَيْتُ مَسْكُونًا بِأَنْ كَانَ لَهُ سَاكِنٌ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَالْخَانَاتِ وَالرَّبَاطَاتِ الَّتِي تَكُونُ لِلْمَارَةِ وَالْخَرَبَاتِ الَّتِي تَقْتَضِي فِيهَا حَاجَةَ الْبَوْلِ وَالغَائِطِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِذْنَانِ لِقَوْلِهِ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ أَيْ مَنفَعَةٌ لَكُمْ وَهِيَ مَنفَعَةٌ دَفْعُ الْحَرِّ وَالْبُرْدُ فِي الْخَانَاتِ وَالرَّبَاطَاتِ وَمَنفَعَةٌ قَضَاءِ الْحَاجَةِ مِنَ الْبَوْلِ وَالغَائِطِ فِي الْخَرَبَاتِ وَاللَّهُ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَرَوَى فِي الْخَبَرِ أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الْأَسْتِذْنَانِ قَالَ سَيِّدُنَا أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ بِالْبُيُوتِ الَّتِي بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةَ وَبَيْنَ الْمَدِينَةَ وَالشَّامَ لَيْسَ فِيهَا سَاكِنٌ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى عَزَّ وَجَلَّ قَوْلَهُ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْمَوْفِقُ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا حَكْمَ الدَّخُولِ (وَأُمًّا) حَكْمَ مَا بَعْدَ الدَّخُولِ وَهُوَ الْخُلُوعُ فَإِنَّ فِي الْبَيْتِ امْرَأَةً أَعْجَنِيَّةً أَوْ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٌ لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا لِأَنَّ فِيهِ خَوْفَ الْفِتْنَةِ وَالْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ وَقَدَرِ وَرَوَى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ تَالِيَهُمَا الشَّيْطَانُ وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٌ مِنْهُ فَلَا بَأْسَ بِالْخُلُوعِ وَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يَفْعَلَ لِمَا رَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ مَا خَلَتْ بِامْرَأَةٍ مَخَافَةٌ أَنْ أُدْخَلَ فِي نَهْيِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَيَكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصِلَ شَعْرَ غَيْرِهَا مِنْ بَنِي آدَمَ بِشَعْرِهَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَعْنُ اللَّهِ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ لِأَنَّ الْأَدْمَى بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مَكْرَمٌ وَالْإِتِّفَاعُ بِالْجُزْءِ الْمُنْفَصِلِ مِنْهُ أَهَانَةٌ وَلِهَذَا كَرِهَ بَيْعُهُ وَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ مِنْ شَعْرِ الْهَيْمَةِ وَصُوفِهَا لِأَنَّ

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس
للرجل أن يعزل عن أمته بغير اذنها (وأما) المنكوحه فان كانت حرة يكره له العزل من غير اذنها بالاجماع لان لها في الولد
حقوق في العزل فوت الولد ولا يجوز تهويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وان كانت أمة فلا بد من
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك الى المولى أم اليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الى مولاهما
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اليها (وجه) قولهما ان لها حق في قضاء الشهوة والعزل يوجب تقصا نافية ولا يجوز
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الكراهة في الحره لمكان خوف فوت الولد
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه تقصان قضاء الشهوة فتم لكن حقها في أصل قضاء
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق
الخصومة دل ان حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره
أن يقول في دعائه أسألك بمعد العزم من عرشك وروى عن أبي يوسف انه لا بأس بذلك لورود الحديث وهو
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في دعائه اللهم انى أسألك بمعد العزم من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة (وجه) ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ
يوهم التشبيه لان العرش خلق من خلائق الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد اذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الخرقه لمسح
المرق والامتخاط ترغفأ بها وتكبر الان التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزى العجم وقال سيدنا عمر رضي الله
عنه اياكم زى العجم فأما الحاجة فلا بأس به لانه لو لم يحمل لا يحتاج الى الاخذ بالكم والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس
ر بط الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لان فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وانه أمر مندوب
اليه وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا أتيتم الفائط فظموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرفوا أو غروا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية يكره وفي
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولان فرجه لا يوازى القبلة حالة الاستدبار وانما يوازى الارض بخلاف حالة الاستقبال هذا اذا كان في
الفضاء فان كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال انما ذلك في الفضاء (ولنا) ما روينا من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقا من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أولى من العمل بقول الصحابي ولان الفارق بين القضاء وبين البيوت ان كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد الى متوضأ أو
مخرج أو حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس
بذلك لانه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة ولان امسا كها تشبه
بعبد الاوثان الا اذا كانت على البسط أو الوسائد الصغار التي تلي على الارض ليجلس عليها تكره لان دوسها
بالارجل اهانة لها فامسا كها في موضع الاهانة لا يكون تشبها بعبد الا صنم الا أن يسجد عليها فيكره لخصول معنى
التشبه ويكره على الستور وعلى الارز المضروبة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

اولو لم يكن لها رأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون تشبهاً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيطاً فذاك
 يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكر وهو صورة
 ذى الروح فاما صورة ما لا روح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التعشير والنقطة في المصحف
 لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التعشير والنقطة ولان ذلك يؤدي الى
 الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد
 المعجم فلا يكره لان المعجم لا يقدر ان يعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعريف به في عامة البلاد من غير تكبير
 فكان مسنوناً لا مكر وها ولا بأس بتقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه
 سكن مع هذا تركه أفضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما حين رأى
 ما لا ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان المسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد
 النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فعل الفهم من مال المسجد قيل انه
 يضمن ولا يبق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحتج بما روى ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عرق عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضى الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله
 ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة
 ما كانت قبلها فرضاً بل كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض
 الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً واتساخت القرضية لا يخرجها عن كونه
 قربة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يجعل الريبة في عنق عبده ولا بأس بان يقيده اما الريبة وهي
 الفل فلانه شئ أحدثته الجابرة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
 ضلالة في النار فاما التقييد فليس يحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم روى أن عبد الله
 بن عباس رضى الله عنهما قيد عبده يعلمه تأويل القرآن وبه جرت العادة في سائر الاغصان من غير تكبير فيكون اجماعاً
 ولان ضرب الريبة على العبد لا بقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الباقي الا ان لا يحصل بالريبة لان كل أحد اذا
 رآه يمشي مع الريبة يظنه أبقا فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الريبة عليه مفيداً
 ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداووا فان الله تعالى لم
 يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والحرم ويكره اللعب بالترديد والشرطي والاربع عشرة وهي لعب تستعمله اليهود
 لانه قمار ولعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
 رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضى الله عنهم وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي
 وغيرهم رضى الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضى الله عنه أنه
 قال الشرطي ميسر الاعاجم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله
 عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما أنا من رد
 ولا ردمني وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشرطي وقال لان فيه تشجيعاً لخطرت وكية التهم
 والعلم بتدبير الحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبه الرماية والقوسية وهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً
 وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعين بالشرطي تحقيراً لهم لجرهم عن ذلك ولم يكرهه أبو
 حنيفة رضى الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بعبادة اليهود
 والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهود يافعا قال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد فأسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أتقذني نسمة من النار ولان
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكرهه لا ابتداء بالتسليم على اليهودى والنصرانى لان السلام
 اسم لكل بروخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لا بأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله
 عليك بالاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم أحدهم فأتهم يقول السام عليكم فقولوا
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعى لا يحل لهم دخول المسجد الحرام
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب يحققه أنه يجب تزيه
 المسجد عن بعض الطاهرات كالتخامة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليتزوى من التخامة
 كما تزوى الجلد من النار من النجاسة أولى واحتج الشافعى رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقر بوا المسجد بعد عامهم
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهى عن قرانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه روى أن
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد تقيف دخلو المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
 من دخل المسجد فهو آمن جعل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لان نجس الاعيان اذ لا نجاسة على أعيانهم
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقر بوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للصحيح لاعتدال دخول المسجد
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتن لعيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف العيلة انما يتحقق بمنعهم
 عن دخول مكة لاعتدال دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف
 العيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضى الله عنه ينادى الا لا يحجن بعد هذا العام مشرك
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خمر أو أخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه
 ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (ووجه) الفرق أن يبيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمتقومة في حق المسلم
 فلا يملك ثمنها فبقي على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها
 مالا متقوماً في حقه فملك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لعب أو غناء
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالماً ان هناك ذلك واما ان لم يكن عالماً به فان كان
 عالماً فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير يجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير الا ترى أنه
 لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآتم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا ههنا وقيل هذا
 اذا كان المدعو اماماً يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والقعود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى
 ذهب فوجد هناك لعباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كرى في الكتاب وقال لا بأس بان يقعدوا يأكل قال
 أبو حنيفة رضى الله عنه ابتليت بهذا امره لاذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماماً يقتدى به فان
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافاً بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصرأبى
 حنيفه رحمه الله محمول على وقت لم يصر فيه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الغناء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان مصر اكبرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وجبسه لا يكون احتكرا وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا ان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار بالعامه وقد وجد ههنا ولابي حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق وهذا جالب ولان حرمة الاحتكار بحبس المشتري في المصر لتعلق حق العامة به فيصير طالما يمنع حقهم على ما ذكره ولم يوجد ذلك في المشتري خارج المصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل المصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضررا بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأمسك طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل المصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار يجري في كل ما يضر بالعامه عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار الا في قوت الناس وعلف الدواب من الحنطة والشعير والتبن والقت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعم الاغلب انما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار الا به (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة لمكان الاضرار بالعامه وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فتقول بتعلق بالاحتكار أحكام (منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا بمباشرة المحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أمر بعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في المصر فقد تعلق به حق العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقيل مدة الحبس وكثيرها سواء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يوتر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يوتر ما يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه فان الامام يعظه ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة بحبسسه ويمز زجراً له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع وقال محمد بن يحيى عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسع لقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتوا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعر علا في المدينة وطلبوا التسمير من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسع وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا وعلفهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطروا الى مال الغير في محضه كان له أن يتناوله بالضمآن لقوله تعالى فمن اضطروا في محضه غير متجانس لآثم فان الله غفور رحيم وكذا يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل المصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه اضرار بالعامه فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه محرّم لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من الرطب والعود والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة الدرّة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرّة لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والافو

مأخوذ به في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه حتى يشق بطنها لانا بئسنا
 ببليتين فاختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الحى رجل له ورتة صغار فأراد أن يوصى بنظر
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية
 الجانبين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان
 سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصى الرجل من ماله فقال عليه
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكفون الناس رجل رأى
 رجلا قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئا وسع الابن أن يقتله لانه عاين السبب
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يعنى أو يفادى والقاتل
 يدعى أمرا عارضا فلا يسمع الابحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يعاين القتل ولا
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهداً عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسمعه قتله حتى يقضى القاضى
 بشهادتهما فربما قرأ بين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء
 القاضى لمافيها من تهمة جرت النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضى (فاما) الاقرار فخجة بنفسه اذا لانسان غير متمم
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل لمن عاين القتل او سمع اقراره به أن يعين الولى على قتله لانه اعانة
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر ولو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحمل دمه من القتل والردة فان
 كانا ممن يقضى القاضى بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يعجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما
 فيتبين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا ممن لا يقضى القاضى بشهادتهما
 لو شهدا عنده كالحمد ودين في القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها
 بل بقضاء القاضى فان كانت ممن لا يتصل بها القضاء كان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان توقف في
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدق حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند
 القاضى لتوقف أيضا فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شرطى
 الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشطر الآخر ولو عاين الوارث رجلا أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان دينه عليه اقتضاه منه وسعه أن يأخذه منه لانه لما عاين أخذ المال منه فقد عاين
 السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رديعته ان
 كان قائما وورد بدله ان كان هالكا لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الايداع والدين أمر
 عارض فلا يسمع الابحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسع لمن عاين
 ذلك أو سمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهر ولو لم يعاين ذلك ولا أقر به عنده
 ولكن شهد شاهداً عدلان عنده ان هذا الشئ الذى في يد فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسعه أخذه منه حتى
 يقضى القاضى بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذى ثبت حرمة في
 حق الرجال دون النساء فنثلاثة أنواع منها لبس الحرير المصمت من الديباج والقز لما روى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالآخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لائمه
 *وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتى حلة

وقد قلت في حلة عطا رداً ما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسها لتلبسها وفي رواية انما أعطيتك لتكسو بعض نسائك * فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأها هاله أ كيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما) في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قولهما ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا نه يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحرير أدفع له وأهيب للعدو وأيضاً فرخص للضرورة ولا في حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين حال الحرب وغيرها وما ذكره من الضرورة يندفع بلبس ما لمحت حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح وتيبب العدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرمان على ذكورا متى الا ان اللباس اذ كان صغيراً فالانتم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى خمراً فشر بها كان الانتم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريراً وهو المصمت فان كانت لمحتة حريراً وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتيبب العدو فاما في غير حال الحرب ففكره ولا نعدم الضرورة وان كان سداه حريراً ولمحتة غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوباً بالجملة لانه انما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب الجملة بالسدى فكانت الجملة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريراً والجملة غير حرير يصير السدى مستورا بالجملة فأشبهه الحشو وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولمحتة غير حرير منصوصة فتجزي على اطلاقها فلا تناسبها الا النكتة الاولى ولو جعل حشوا القباء حريراً أو قرأ لا يكره لانه مستور بالطهارة فلم يحصل معنى التزين والتنم الا يرى أن لا لبس هذا الثوب لا يسمى لبس الحرير والقز ولو جعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التنم حاصل للتزين بالحرير وولطفه هذا اذا كان الحرير كثيراً فان كان قليلاً كاعلام الثياب والعمائم قدرار بعة أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والعبارة للمتبوع ألا ترى ان لا لبسه لا يسمى لبس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بتعمم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعاً وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل على أطرافها حرير لا يكره اذا كان قدرار بعة أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة وعلى أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القلنسوة وان كان أقل من أربعة أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره تمكة الديباج والا برسم لانه استعمال الحرير مقصود الا بطريق التبعية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي ذكرنا حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه فغير مكره عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكره (لهما) اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين اللبس وغيره ولان معنى التزين والتنم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا في حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرقعة من حرير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبيناً لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تخالقه والقياس باللبس غير

سديدلان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهاة المستعمل بخلاف اللبس فيبطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحر بالمصمت والديباج والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للاناث بقوله عليه الصلاة والسلام حل لاناثها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحر في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حر اما ان على ذكور أمي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتيختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لاناثها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حلى أهل الجنة قبل أن تدخلها فرميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حلى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجد منك ربح الا صنم قلمت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذه من الورق ولا تزد على المثقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعا حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام الترخيم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة واردا في الذهب دلالة من طريق الاولى كتحرريم التأنيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمكحلة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المصنوب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قولهما أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبرة للمتبع دون التابع كالثوب المعلم والجمعة المكشوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المصنوب والكرسی والسرير واللجام والركاب والتفر المصنوب وكذا المصحف المصنوب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المصنوب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المصنوبة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بسمار الذهب لانه تبع للقص والعبرة بالاصل دون التبع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شداها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا الوجدع أنه فاتخذاً فامن ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف ينتق بالفضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقدر روى أن عرجة أصيب أنه يوم الكلاب فاتخذاً فامن ورق فانتق فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذاً فامن ذهب وبهذا الحديث صحيح محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضييب السن بالذهب ولانه يباح له أن يشده بالفضة فكذلك بالذهب لانهما في حرمة الاستعمال على السواء ولانه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص مباشرة الحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الاولى بالاجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطه مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (وجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل أن يصير متصل في الثاني بأن يلتزم فيشده

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزءه منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعادته الى مكانه فأما سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزءه منفصل عن غيره من بني آدم اهانته بذلك الغير والآدمي بجميع أجزائه مكرم ولا اهانته في استعمال جزءه نفسه في الإعادة الى مكانه (وجهه) قولهما ان السن من الآدمي جزء منه فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه وسن غيره (ومنها) الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون واردا بتحريم الفضة دلالة فيكره للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد على المثقال لماروينا من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة لما سر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى لانها أخف حرمة من الذهب وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختم بما سوى الذهب والفضة من الحديد والنحاس والصفرة فسكره للرجال والنساء جميعا لانه زى أهل النار لماروينا من الحديث (وأما) الاواني المموهة بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بهما في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف المموهة لان التمويه ليس بشئ الأيرى انه لا يخلص والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحلال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعث ويقول المشتري اشترت فتم الركن لان هذه الصيغة وان كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة (وأما) صيغة الحلال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري اشترت أو قال المشتري اشترت منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري اشترته ونوى الايجاب يتم الركن وينقد وانما اعتبرنا النية ههنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غالب استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازا فوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع اتبيع مني هذا الشئ بكذا أو بعته مني بكذا فقال البائع بعث لا ينقد ما لم يقل المشتري اشترت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشترمني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينقد ما لم يقل المشتري اشترت وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعث قال أصحابنا رحمهم الله لا ينقد ما لم يقل المشتري اشترت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشترمني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينقد ما لم يقل البائع بعث عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينقد (وجهه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة ألا ترى ان من قال لا آخر تزوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شرط في النكاح صلحت شرط في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولنا ان قوله بع أو اشترط طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجاباً وقبولاً فلم يوجد الا أحد الشرطين فلا يتم الركن ولهذا لا يتعد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجاباً وقبولاً كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا انا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم أخطب فقالوا له أمكث ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتزكنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجاباً وقبولاً حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فحملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك مني شرط العقد فلو لم يجعل شرط العقد لتضرر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فجعلت شرط الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فبقيت سؤالاً فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشرط الآخر (وأما) صفة الايجاب والقبول فهوان أحدهما لا يكون لازماً قبل وجود الآخر فأحد الشرطين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشرط الآخر حتى اذا وجد أحد الشرطين من أحد المتبايعين فلا آخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن بيعهما والخيار الثالث لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد الشرطين لو لم يزل قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشرط وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً وذكر القدرى ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشترى ويباع قوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وابتئمكم الذي باعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فتقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى أحدهما وهو الثمن أما الاول فتقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام يبيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالثمن المطلقة وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالقلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام يبيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائها وهي انواع بعضها شرط الانقضاء وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينقصد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا صحته له بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه (أما) شرائها لانقضاء فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المفقود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلا فلا ينقصد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لان أهلية المتصرف شرط انقضاء التصرف والاهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانقضاء بدونه فاما البلوغ فليس بشرط لانقضاء البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينقصد عندنا موقوفا على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا تنقصد تصرفات الصبي عنده اصلا وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينقصد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته عندنا وكذا الملك او الولاية ليس بشرط لانقضاء البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي وعنده شرط حتى لا يتوقف أصلا والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تملك الكافر المسلم اذ لا لا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الاحيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لان الملك عرض لا بقاءه فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذ لا لا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيها فيه اذ لا لا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسامة وانما يظهر فيها اذ لا لا من الاعتراف والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا لا على ما بينا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لمداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذمي العبد المسلم فيجوز اعترافه وتدبيره واستيلائه وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا ذره يسمى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت الازالة بالسعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضرر بالوطئه المسامة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كتابته لا يمترض عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقفا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسدا فانه يجبر على الرد لان رد القساد واجب حقا للشرع ثم يجبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لانقضاء البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما فيجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الاخرس أصليا بان ولد الاخرس فاما اذا كان عارضا بان طرأ عليه الاخرس فلا الا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالاخرس الاصلى والثاني المدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا الاب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمته أو بما يتلبن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى العاقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما طالبا ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يحجز أن يكون الواحد وكيل من الجانبين في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولا من الجانبين لأن الرسول لا تزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضي يتولى العقد من الجانبين لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان سفيرا محضاً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تقر بوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتغابن الناس فيه عادة قد يكون قربانا على وجه الاحسن بحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قربانا على وجه الاحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكما فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما الوصي إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازه أصلا من الأب والوصي جميعا لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعددا ذاتا ورأيا وعبرة والوصي لا يساويه في الشفقة فبقي الأمر فيه على أصل القياس ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أن تصرف الوصي إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قربان ماله على وجه الاحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصي بالأب لتصوير شفقتة قلنا الوصي له شبهان شبهه بالأب وشبهه بالوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فثبتت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقا للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لا ينقذ من غير إيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا ينقذ وكذا إذا أوجب في العبدين قبل في أحدهما بان قال بت منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد معين لا ينقذ لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت مجتمعة من البائع لا يملك المشتري تفرقها قبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وترى بالردى وبواسطة الجيد فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق قبل في الجيد دون الردي فيفتضرر به البائع والضرر منقولي ولأن غرض التزويج لا يحصل إلا بالقبول فيها جميعا فلا يكون راضيا بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعتراضا عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذا لو أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا ينقذ لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراء مبتدأ من البائع فان اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر أن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بت منك هذين الكرين بعشرين درهما قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيها له مثل فكان بيع الكرين بعشرين بيع كل كرين بعشرة لتماثل قفزان الكرين وكذلك إذا قال بت منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بت يجوز فاما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة الكرين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات يتقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصة كل واحد معلوما وفيما لا مثل له لا يتقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لأن ثمنها تماثل الأجزاء وإذا لم

ينقسم بقيت حصة كل واحد منهما من الثمن بجهولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من العبدين بأن قال بعث منك هذين العبدين بألف درهم فاما إذا بين بأن قال بعث منك هذين العبدين هذا بألف وهذا بخمسةائة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لانعدام تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة وعلم انه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر رمزي به وانه غير مدفوع * وكذا اذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسةائة لا ينعقد وكذا لو أوجب بجنس ثمن فقبل بجنس آخر الا اذا رضى البائع به في المجلس وعلى هذا اذا خاطب البائع رجلين فقال بعثك هذا العبد أو هذين العبدين فقبل أحدهما دون الآخر لا ينعقد لانه أضاف الايجاب في العبدين أو عبد واحد اليهما جميعاً فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشترت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينعقد لما قلنا

فصل في وأما الذي يرجع الى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما للبيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر في المجلس لانه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي الى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشرطين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعا للشرطين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع ذلك شرط لا ينعقد الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشرطين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج الى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما يمسيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محل واحد فان خرج الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً وهي تمشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختارت قسمها متصلاً بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انعقد لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الاخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينعقد لانه لما سارا فسار فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشرطان في مجلس واحد ولو وقفا فخير امرأته ثم سارا الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبارة لمجلسها لان المجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعاً لان التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالاعراض وأحد الشرطين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطلان بالاعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشرطان متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لان جريان السفينة بجران الماء لا باجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانها مضافاً اليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لانه فعله وكذا سير الدابة مضافاً اليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقتت فاختلف المجلس بسيرها ولهذا ذكر رأية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا لسجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الاعراض وعلى هذا اذا أوجب أحدهما للبيع والآخر غائب قبله فقبل لا ينعقد بان قال بعث عبدى هذا من فلان انائب بكذا قبله فقبل ولو قبل عنه قابل ينعقد والاصل في هذا ان أحد الشرطين من أحد العاقدين في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشرط الآخر من العاقد الاخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعث عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعث عبدى هذا من فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت ان عقد البيع لان الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فوجب البيع وقبل الاخر فى المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعث عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقال فى مجلسه اشترى بيت لان خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخطب بالاجاب وقبل الاخر فى المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات احتمال للرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفيراً ومعبراً محضاً فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تفويض الموكل اليه فشرط علمه بالعزل صيانة له عن التمرير على ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للاعقاد ولا يتوقف أحد الشرطين من أحد العاقدين على وجود الشرط الاخر اذا كان غائباً لان كل واحد منهما مقدم معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما فى البيع وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا وبلغها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضاً الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا الفصولى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز المبحر عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسئلة كتاب النكاح والفصولى من الجانبين فى باب البيع اذا بلغهما فاجاز المبحر بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشرط فى باب الخلع فمن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغه الخبر فاجاز المبحر ووجه الفرق أن الخلع فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق يقبل المال فكان يميناً ولهذا لا يملك الرجوع عنه وتصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشرط بان يقول الزوج خالعتك غدا وان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يميناً فغيبية المرأة لا تمنع صحة اليمين كإفى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشرط فى المعاوضات لا يتوقف كإفى البيع وغيره وكذا الشرط فى اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائباً ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائباً لانه من جانبه تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة والاصل ان فى كل موضع لا يتوقف الشرط على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعليقه بالشرط واصله الى الوقت كإفى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشرط على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط واصله الى الوقت كإفى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المعقود عليه فانواع (منها) أن يكون موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج التاج بان قال بعث ولد هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل فله خطر المعدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع التمر والزرع قبل ظهوره لانهما معدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الا اذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقذ واحتجوا بما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا
 فلا يجوز بيعها وهذا خلاف الرواية فان محمد أذكر في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها
 بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يحجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل
 على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها
 المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها ولا دل أنها محل البيع كيف ما كان والمعنى
 فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي بعرض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع
 جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجنح والارض السبخة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها
 بان باعها ثم راو هي بسر وأباعها عن باو هي حصرم دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق
 الحديث أرايت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ما وقع عليه البيع موجودا
 لان المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا
 يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه
 لان فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التتابع بعضها بعد بعض فلو لم يحجز بيع الكل عند ظهور
 البعض لوقع الناس في الحرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والحرج ممنوعة فانه
 يمكنه أن يبيع الاصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زيادة الهاء للتأكيد
 والمبالغة وروى حبل الحبل بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبل هي الحبل فكان نهيا عن بيع ولد الحبل
 وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لان عسب الفحل ضرابه
 وهو عند العقد معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على
 نفس العسب وهو الضراب لان ذلك جائز بالا عارة فيحمل على البيع والاجارة الا أنه حذف ذلك واضمره فيه
 كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الخنطة والزيت في الزيتوت والدهن في السمسم
 والعصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الخنطة وسائر الحبوب في سنبليها لان بيع الدقيق في الخنطة
 والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لانه لا دقيق في الخنطة ولا زيت في الزيتون لان الخنطة اسم للمركب
 والدقيق اسم للمتفرق فلا دقيق في حال كونه خنطة ولا زيت حال كونه زيتونا فكان هذا بيع المعدوم فلا ينقذ
 بخلاف بيع الخنطة في سنبليها لان ما في السنبلي خنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبليها على تركيبتها فكان بيع
 الموجود حتى لو باع تبين الخنطة في سنبليها دون الخنطة لا ينقذ لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله
 فكان بيع المعدوم فلا ينقذ وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرابس أو ديباج أنه
 ينقذ حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يجبر على الاخذ وههنا لا ينقذ أصلاً حتى لو طحن أو عصر وسلم لا يجبر
 المشتري على القبول لان عدم النفاذ هناك ليس خلل في الركن ولا في العاقد والمقود عليه بل المضرة بالحق العاقد بالزرع
 واتقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنفاذ ما ههنا المقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينقذ
 أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذا بيع البزري في البطيخ الصحيح لانه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في
 التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لانها اذا تصير لحماً بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينقذ وكذا بيع الشحم
 الذي فيها واليتها واكارعها ورأسها لما قلنا وكذا بيع البحر في السمسم لانه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا
 يخرج ما اذا قال بعتك هذا الباقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا القصب على أنه باقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروى أو قال بعتك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو هروي لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر أن كان المشار إليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه لكن بخالفه في الصفة إن تفاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وإن قل التفاوت فالعبرة للمشار إليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فنعرف قول الياقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله إن المسمى ههنا من جنس المشار إليه أعني العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار إليه كما إذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) إنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلافها فالحاشا بالتحقق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقاً جنساناً ومعنى ما إذا تافها لرا ن اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الأكل فتجانسا ذاتاً ومنفعة فتعلق العقد بالمشار إليه وهو موجود محل البيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافاً في الرضا فيثبت له الخيار وكذا الوبا ع داراً على أن بناءها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تافاً وحاشا فكانا كالجنسين المختلفين وكذا الوبا ع ثوباً على أنه مصبوع بمصفر فاذا هو مصبوع بزعفران لا ينعقد لأن العصفر مع الزعفران يختلفان في اللون اختلافاً حاشواً وكذا الوبا ع حنطة في جولى فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى أن من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعتك هذه الشاة على أنها ميتة فاذا هي ذكوة جاز بالاجماع لأن الميتة ليست بمحل للبيع فلبت التسمية وبقيت الإشارة إلى الذكوة ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ما يحم ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لأن الاصل في الثوب هو اللحم لأنه إنما يصير ثوباً فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار إليه موجوداً فكان محلاً للبيع إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأن كون السدى منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو ملح فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خزا وسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل أنه ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لأن الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطاؤها وظهارتها كذا وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم ما شرط وإن كانت الظهارة مما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم غير ما شرط لأن الاصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب إليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جار مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز ولكنه يوجب الخيار لأنه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا ابناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ففرق بين هذا وبين ما إذا قال بعتك هذه الدار على أن بناءها أجر فاذا هو لبن أنه لا ينعقد (وجه) الفرق أن الأجر مع اللبن يتفاوتان في المنفعة تافاً وحاشا بالتحقق بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا يبيع أم الولد لأنها حرة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نفي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق
 وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المالم والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا يبيع
 المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة يبيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن
 النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها دبرت مملوكة لها ففضبت عليها
 فباعها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت
 فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكما في المدبر المقيد (ولنا) ما روى
 أبو سعيد الخدرى وجابر بن عبد الله الانصارى رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر
 ومطلق النهى محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام
 قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كام الولد
 والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من
 سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحريم بعد الموت لان التحريم فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت
 فكان تحريره من حين وجوده فكان ينبغى ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر
 جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجه فبقية الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا
 مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابرو سيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل يحتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام
 بيع مدبر مقيد أو باع مدبر مقيد أو يحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعاً
 ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشرو وعائم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر
 المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق اجاباً من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن
 يموت من ذلك المرض والسفر أولاً فكان الخطر قائماً فكان تعليقاً لم يكن اجاباً مادام الخطر قائماً ومتى اتصل به الموت
 يظهر انه كان تحريره من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه
 حر يد افلا تثبت يتصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسراً كان المعتق أو معسراً عند أصحابنا الثلاثة رضى الله
 عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه
 فان كان المعتق معسراً فليس يبيعه السالك أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسراً افلا يعتق منجز فبسط
 نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفته في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد
 يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حر او ولد الام مرقياً وكما لا يتعد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة
 لا يتعد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتروهم فيجوز
 بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسألة
 كتاب المكاتب ولا يتعد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسى والمرتد والمشرک لانها ميتة وكذا
 متروك التسمية عمداً عندنا خلافاً للشافعي وهي مسألة كتاب الذبايح وكذا ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل
 لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرماً كان الذابح أو حلالاً وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد
 الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا يتعد بيع صيد الحرم محرماً كان البائع أو حلالاً لانه حرام الانتفاع به شرعاً فلم يكن
 مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل
 محرماً حلالاً لا يبيع صيد باعه فالبائع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم
 وكل ذمياً يبيع محرماً (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تملك
 الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بينه كلامه القائم بحقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه إلا أن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة الحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يملكه حقيقة إلا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عملاً للصيد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبتت حكماً فلا يحتل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيداً ثم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجهه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً لا يبيع صيداً فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قولهما يبطل لأن الأحرام القائمة لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائم يمنع فالطاري يبطله حلالاً لا تباعاً صيداً في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم ما مناهم من التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحمل للحلال الذي في الحرم أن يرمى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحمل له أن يرمى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسلاً شرعاً بدليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر بذبح صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولا يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جسد السبع والحمار والبغل فإن كان مذبوحاً أو مذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينعقد بيعه لأنه إذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبتها وشعرها وصوفها وبرها وریشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعند نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لمأفئها من الرطوبات السائلة والدماء النجسة لانجمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لزال الرطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أمير المدبوغ لغة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبة فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقد روى أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لانتجاسته لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له ولا ابتداء بالبيع بشعره بالاهانة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم الفيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم الفيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير مع ما كان أو غير مع ما بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقهد والاسد والنمر والذئب والهر ونحوها فجاز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لافرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البغي وثمان الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه
 كالخنزير الا انه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطيد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كما في
 شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على
 الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطيد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما)
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها ما لفته في
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 اصطيدا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينعقد بيع الخنزير من
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا ينعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا
 فلا نه مباح الانتفاع به شرعاهم كالخل وكالشاة لانا فكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولو هم يبيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمه الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار
 مخاطبون بشرائع هي حرامات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا ينعون عن
 بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو
 أسما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم أيضا لانه
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمان احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية
 الشريفة وان تبتم فلم رك رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيبطله القاضى كمن باع عبدا فابق قبل القبض ولو كان اسلامهما أو اسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك
 قد ثبت على الكمال بالعقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فان
 من تخمر عصيره لا يؤمر بابطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له
 وان أسلم المقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضى عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعنى من قبله وهو اسلامه
 فكانه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرذ فعن أبي حنيفة رضي الله عنه وابتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بمجده والصحيح هو الاول
 لانه لا يشتري للانتفاع بمجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا يبيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع القليل

بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا يعتقد بيع الحية والعقرب وجميع
هوام الارض كالوزغة والضب والساحفة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم
تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكرفى الفتاوى انه يجوز بيع الحية التى ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر والخنزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فلا تقع
الحاجة الى شرع البيع ولا يعتقد بيع شئ مما يكون فى البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقدر وى ان
النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل فى دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر
الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكرفى الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا يعتقد بيع النحل الا
اذا كان فى كوارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا
من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعى رحمه الله لان النحل حيوان منتفع به فيجوز بيعه (ولنا)
انه ليس بمنتفع به فلم يكن مالا بنفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باع مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا
للعسل ويجوز ان لا يكون الشئ محلا للبيع بنفسه مفردا أو يكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخى
رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما فى الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى
هذا بيع دود الفز لا يعتقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا أو المجمع على نحو ما ذكرنا فى النحل
ولا يعتقد بيع بذر الدود عند أبى حنيفة رحمه الله كالا يعتقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام
فيه على نحو ما ذكرنا فى بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقين والتبع لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
فكان مالا ولا يعتقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب
والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبى حنيفة رضى الله عنه انه قال كل شئ أفسده الحرام
والتالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالفأرة اذا وقعت
فى العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد فى الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان
كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا ودبنا على ما ذكرنا فى
كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز
بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبى حنيفة لكنه يكره وعند أبى
يوسف ومحمد لا يعتقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهى بها موضوعة للفسق والفساد فلا تكون أموالا فلا
يجوز بيعها ولا بى حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر وفالا شياء ونحو ذلك من
المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقولهما انها آلات التلهى والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليها
كالغنيات والقيان وبدن القاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهى تصلح لغيره على ماليها بجهة اطلاق
الانتفاع بها لاجبة الحرمة ولو كسر هلا انسان ضمن عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف
بيع النرد والشطرنج والصحيح قول أبى حنيفة رضى الله عنه لان كل واحد منهما منتفع به شرعا من وجه آخر بان يجعل
صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالاتلاف ويجوز بيع ماسوى الخمر من
الاشربة المحرمة كالسكر وشيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا
حرم شر بها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالخمر ولان ما حرم شر به لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهوا وبعوها وان الله تعالى اذا حرم شيا حرم بيعه
وأكل منه ولا بى حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة بيقين فلا تبطل بحرمة ثابتة بالاجتهاد فبقيت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد هنا بخلاف الخمر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكر والمقحوع ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عسب الفحل لان العسب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قده عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجهه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلبن البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاروى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالقر بمقابلة الوطاء وما حكما بوجود قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بمقابلة أولى من ايجاب الضمان بمقابلة منافع البضع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المعقول فهو لانه لا يباح الاتفايع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تغذية الطفل وما كان حرام الاتفايع به شرعا الا لضرورة ولا يكون مالا كالخمر والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يعدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الأدمى والأدمى بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من أدمى هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الأدمى لم يجعل محلا للبيع الاجلوال الرق فيه والرق لا يحل الا في الحى واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهد ما فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الهواء ليس بمال ولو جمع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حر وعبد أو بين عصير ومخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية وبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بخلاف (وجهه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد الحكم ثابت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتعمم الحكم مع خصوص العلة فلوجاء الفساد انما يجبي عن قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع الثمن اذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وقرىق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يقيين لخروج الحر والخمر والميتة عن محلية البيع يقيين فلا يصح في الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا فكذا اذا سمى لان التسمية وقرىق الثمن لا يوجب تمدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يقيين بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق الثمن ان لم يمكن اظهاره في حقه ولانه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في الثمن ولان في تصحيح العقد في

أحدهما تفرق الصفة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم يتخذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لاني صاحبه فيجعل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين ان الحكم ههنا يختلف بين ان يسمى لكل واحد منهما ممنا أولا يسمى وهناك لا يختلف دل ان الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف اذا جمع بين شاة ذكية وبين متروكة التسمية عمدا ثم اذا جاز البيع في أحدهما عندهما فهل يثبت الخيار فيه ان علم بالحرام يثبت لان الصفة تفرقت عليه وان لم يعلم لالا نه رضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لان البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر له لان الكلا وان كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء الم يوجد الاحراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الاباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء الى أرض ولحقه مونة لان سوق الماء اليه ليس باحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبقى مباحا كما كان وكذا بيع الكجأة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لانه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصيد والطيور التي في البراري والطيور التي لم يصد في الهواء والسماك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رابع مكة واجارتها انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله للعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولان الاصل في الاراضي كلها أن تكون محلا للتمليك الا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقى محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار لا يتخلى خلالها ولا يعصد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتش حشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رابعها حرام وهذا نص في الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع للحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أنا جعلنا حراما فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضي وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لانه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كره اجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فاما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والاكارة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت ميقاتة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الارض التي قطعها الامام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من يزرعها ويقوم بها وهذا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الاجارة هي الارض التي يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الاكارة التي في أيدي الاكارة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء والمسئلة تذكر في كتاب احياء الموات وذكر القدر رضي الله عنه أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان عليها غلة لانها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا ينعقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لان سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون بائعاً ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها و يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملكه بطريق الاصاله وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلاً وكفيلاً فيكون المبيع مملوكاً للبائع ليس بشرط وان كان فضولياً فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان اجازته نفذ وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدر التسليم عند العقد فان كان معجوزاً للتسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكاً له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الايجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يجبر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يجبر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضي فسحبه بان رفعه المشتري الى القاضي فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضي البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الآبق لا يوجب زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكاً له قد باع مالا مملوكاً الا أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المغصوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره أنه ينعقد موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادراً على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقداً يميناً لا ينعقد لفائدة تحتل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يميناً أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانه قد تم زالت على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعقد يميناً والثابت باليمين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب أنه ينعقد موقوفاً على التسليم حتى لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجوز التسليم على الاطلاق اذا اتصل اليه بدأ أحد لما أنه لا يعرف مكانه فكان المعجز متقراً والقدرة محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبهه ببيع الآبق ببيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه مني وأنا أقبضه منه فصدقه و باعه منه لا ينفذ ما فيه من عذر القدرة على القبض لكنه ينعقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هنا ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد موقوفاً على قبضه فاذا قبضه تحقق مازعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولاه فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشتري منه لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

لا ينوب عن قبض الضمان فلا بد من التجديد بالوصول اليه حتى لو هلك العبد قبل الوصول بهلك على البائع ويبطل العقد لانه مبيع هلك قبل القبض واذا وصل اليه صار قابضاً بنفس الوصول ولا يشترط القبض بالبراجم لان معنى القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة وان كان أخذه لنفسه لا يردده على صاحبه صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل حتى لو هلك قبل الوصول اليه يملك على المشتري لان قبضه قبض ضمان وقبض الشراء أيضاً قبض الضمان فجانس القبضان فتناوبوا ولو كان أخذه ليرده ولو كنه لم يشهد على ذلك فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وصاحبيه عند أبي حنيفة عليه الرحمة يصير قابضاً له عقيب العقد لان هذا قبض ضمان عنده وعندهما لا يصير قابضاً إلا بعد الوصول اليه لان هذا قبض أمانة عندهما وهي من مسائل كتاب الاباق والقطعة وعلى هذا بيع الطائر الذي كان في يده وطار أنه لا يتعد في ظاهر الرواية وعلى قياس ما ذكره الشافعي رحمه الله ينقد وعلى هذا بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في حظيرة سواء استطاع الخروج عنها أولاً بعد ان كان لا يمكنه أخذها بدون الاصطياد وان كان يمكنه أخذها من غير اصطياد يجوز بينهما باختلاف لان مقدر التسليم كذا البيع وعلى هذا يخرج بيع اللبن في الضرع لان اللبن لا يجتمع في الضرع دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فكان المبيع معجوز التسليم عند البيع فلا يتعد وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم في ظاهر الرواية لانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصار معجوز التسليم بالجزء والتفت استخراج أصله وهو غير مستحق بالمقدور روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيعه والصلح عليه لانه يجوز جزه قبل الذبح فيجوز بيعه كبيع القصيل في الارض (ووجه) الفرق بين القصيل والصوف لظاهر الرواية ان الصوف لا يمكن جزه من أصله من غير ضرر يلحق الشاة بخلاف القصيل ولا يتعد بيع الدين من غير من عليه الدين لان الدين اما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة واما أن يكون عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدر التسليم في حق البائع ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضاً لانه شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطاً فاسداً فيفسد البيع ويجوز بيعه ممن عليه لان المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة الى التسليم ههنا ونظير بيع المغصوب انه يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكر اولاً بينة للمالك ولا يجوز بيع المسلم فيه لان المسلم فيه مبيع ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وهل يجوز بيع الحمد فنقول لا خلاف في أنه اذا سلم الحمدة أولاً الى المشتري انه يجوز اما اذا باع ثم سلم قال بعض مشايخنا لا يجوز لانه الى أن يسلم بعضه يذوب فلا يقدر على تسليم جميعه الى المشتري وقال بعضهم يجوز وقال الققيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله اذا باعه وسلمه من يومه ذلك يجوز وان سلمه بعد أيام لا يجوز وبه أخذ الققيه أبو الليث عليه الرحمة لانه في اليوم لا يتقص قصصاً لله حصصاً من الثمن (وأما) الذي يرجع الى النفاذ فنوعان أحدهما الملك او الولاية أما الملك فهو أن يكون المبيع مملوكاً للبائع فلا ينفذ بيع الفضولي لانعدام الملك والولاية لكنه ينقد موقوفاً على اجازة المالك وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانقضاء أيضاً حتى لا ينقد بدونه وأصل هذا ان تصرفات الفضولي التي لها مجزأة العقد منقذة موقوفة على اجازة الحجر من البيع والاجارة والنكاح والطلاق ونحوها فان أجاز ينفذ والا فيبطل وعند الشافعي رحمه الله تصرفاته باطلة (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان صحة التصرفات الشرعية بالملك أو بالولاية ولم يوجد أحدهما فلا تصح وهذا لان صحة التصرف الشرعي هو اعتباره في حق الحكم الذي وضع له شرعاً لا يعقل للصحة معنى سوى هذا (فأما) الكلام الذي لا حكم له لا يكون صحيحاً شرعاً والحكم الذي وضع له البيع شرعاً وهو الملك لا يثبت حال وجوده لعدم شرطه وهو الملك أو الولاية فلم يصح ولهذا لم يصح شرؤه فكذا بيعه (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض عنكم

وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما اذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما اذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما اذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضى الله عنه وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعاه بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيماً ما موراً ببيع الشاة فلو لم يعتقد تصرفه لما باع ولما دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف العاقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالا عانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بمحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة التلوان وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصدقة واحساناً اليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالا عانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتماونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغائب في الايمان وقد يقدم الرجل على شئ ظهر له الحاجة عنه بالته عن ملكة لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء والا فلا يجيزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندم الله عز وجل الى ذلك وحثه عليه لما تلو من الآيات وقوله محبة التصرف عبارة عن اعتبارها في حق الحكم فلنا تم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو ثبوت الملك فيا يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شئ من ذلك عند العقد وما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جزؤه نظراً في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة اما تلحق تصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا يجيزه عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القام مفيداً فيعتقد وما لا يجيزه لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينضم مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يقين لا يثبت مع الشك واذا لم ينقل لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمعتقد وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينضم موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك وبمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم ينعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتمل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ قدم ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه في حال صغره فلما

جاز باجازة وليه فلان يجوز باجازة نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجه وانه
 فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكيلاً بهذه التصرفات ففعل الوكيل قبل
 بلوغ الصبي أو بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء
 وجد فذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك
 فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكيل منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له
 لا للوكيل كذا هذا وبمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خالها أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق
 به أو زوج عبده امرأته أو باع ماله بمحابة أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتفان الناس في مثله عادة أو غير ذلك
 من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان
 هذه التصرفات ليس لها محيز حال وجودها فلا تحتتمل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بل فقط
 يصح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو قمت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو
 وكل الصبي وكيلاً بهذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل
 الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة
 الفضولي على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئاً ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل
 منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنعقد لانها تصرف لا محيز له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الوكيل لا يجوز عليه
 فلا يتوقف وسواء أطلق الوصية أو أضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده
 لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فتجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية
 بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله محيز حال وجوده يتوقف على اجازة المولى
 وما لا محيز له حال وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان
 وجه وهو ان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق
 وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة (ووجه) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه
 على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في
 أهليته قصور الفصور عقله فانه مقدم موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازة على مامر (وأما) حكم شراء الفضولي فجملة
 الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئاً لغيره فلا يخلو اما ان أضاف العقد الى نفسه واما ان أضافه الى الذي اشترى
 له فان أضافه الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذي اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد فذا
 على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها
 ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فلا يصل أن يكون له الا اذا
 جعله لغيره ولم يجد فذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذي اشترى له بان كان الفضولي صبياً محجوراً أو عبداً
 محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد فذا عليه فيتوقف على اجازة الذي اشترى له
 ضرورة فان أجاز فذ وكانت العهدة عليه لا عليهم الا انهما ليسا من أهل لزوم العهدة وان أضاف العقد الى الذي
 اشترى له بان قال الفضولي للبائع بع عبدك هذا من فلان بكذا اقبال بع وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان أو قال
 البائع بع هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان
 تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وههنا جعله لغيره فينعقد
 موقوف على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بع أو قال البائع
 للفضولي بع منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانه لم توجد الاضافة الى فلان

في الايجاب والتبويل وانما وجدت في أحدهما وأحدهما بشر العقد فلا يتوقف لما ذكرنا ان الاصل أن لا يتوقف
وانما توقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالاصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء انه اذا
اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وان اُضيف العقد الى نفسه لا الى الموكل لانه لما أمره بالشراء فقد انا به مناب نفسه
فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا هذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري الى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له ان المشتري يكون
للمشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كانه ولاه منه بما
اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك ان الشراء نفذ عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
لان التولية منه قد سحقت فلا يملك الرجوع كمن اشترى متقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري ان له شفعة فسلم اليه
ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لانه لما سلم اليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال
اشتريته لك كان ذلك اقراراً منه بانه اشتراه بأمره لان الشراء له لا يكون الا بأمره عادة فكان القول قوله ثم ان أخذه
بقضاء القاضى لا يحل له ذلك الا اذا كان صادقا في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وان أخذه بغير قضاء طاب له
لانه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الاجازة
من المالك لا تلحقه الاجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل اجازته لا يجوز باجازه ورثته (ومنها) قيام
المبيع حتى لو هلك قبل اجازة المالك لا يجوز باجازه المالك غير أنه ان هلك في يد المالك يملك بغير شيء وان هلك بعد التسليم
الى المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لان تسليم مال الغير وقبضه بغير اذن صاحبه كل واحد منهما سبب
لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه برى الآخر ولا سبيل عليه بحال لانه لما ضمن احدهما فقد ملك المضمون
فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فان اختار
تضمين المشتري رجح المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كباي المشتري من
الفاصل وان اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر ان كان قبض البائع قبض ضمان بان كان
مغصوباً في يده فقد يبيعه لانه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت التصيب فتبين انه باع ملك نفسه فينفذ وان
كان قبضه قبض امانة بان كان وديعة عنده فباعه وسلمه الى المشتري لا ينفذ يبيعه لان الضمان انما وجب عليه بسبب
متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون بائعاً مال غيره بغير اذنه فلا ينفذ
وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما اذا سلمه البائع أولاً
ثم باعه لانه اذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين انه باع مال نفسه فينفذ ثم
ان كان قيام الاربع التي ذكرنا شرطاً للحقوق الاجازة لان الاجازة انما تلحق القيام وقيام العقد بهذه الاربعه ولان
الاجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون العاقدين والمعقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
الاجازة فان وجدت الاجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل اذا الاجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن
للمالك ان كان قائماً لانه بدل ماله وان هلك في يد البائع يملك امانة كما اذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك الثمن في
يده ولو فسخه البائع قبل الاجازة انفسخ واسترد المبيع ان كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع ان كان
قد تقدم وكذا اذا فسخه المشتري ينفسخ وكذا اذا فسخه الفضولي فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والنكاح
فان الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح اذا زوجت المرأة نفسها لايملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق له ان
البيع الموقوف لو اتصل به الاجازة فالخقوق ترجع الى العاقد فهو بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هو سفير ومعبّر فاذا فرغ عن السفارة والعبارة التحق بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو اما ان كان الثمن ديناً كالدرهم والدنانير والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيناً كالعروض فان كان ديناً فقيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يمين باليمين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان عيناً فقيامه شرط للحقوق الاجازة فصار الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديناً واذا كان عيناً بقيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع للمالك لان الثمن اذا كان عيناً كان البائع مشترياً من وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذاً عليه بان كان أهلاً وهو أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره فيتوقف النقد على الاجازة فاذا جاز ماله بعد التقدير يرجع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لانه اذا كان ديناً كان العاقد بائعاً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا كان مجزياً للمقدف كان بدله له ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بعقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في المقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض باذن المشتري صريحاً ودلالة يصح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالمبيع الفاسد مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتمل الاجازة بعد ذلك ولو تصرف المشتري في المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن ماله والله تعالى أعلم (وأما) الولاية فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً لا بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن المحل مملوكاً لوجود الولاية الاستفادة من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد أب الاب والوصي والقاضي وهو نوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فموضع بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان شرائطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الابوة والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة وصي الاب والجد استفاد الولاية منهم فكان ذلك ولاية الابوة من حيث المعنى ووصي القاضي يستفيدا لولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فو رشفقة الاب وهو قادر على ذلك لجمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وثبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشرع لانه من باب الاعانة على البر ومن باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهبان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة معونة العاجز وشكر النعمة واجب عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه رضي به واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس الالهة بان شفقتة على ورثته مثل شفقتة عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصي خلقاً عن الاب وخلف الشيء قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفوق الشفقة الا ان شفقتة دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي وصيه أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوى والخصال الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلح ولياً وقد قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له الا ان شفقتة دون شفقة الاب والجد لان شفقتة تنشأ عن القرابة وشفقتة لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

﴿ فصل ﴾ وأما شرائطها فأشياء يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى الولي فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا نه لا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافر من المؤمنين سييلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لغيره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافي للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه أزاله ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بموضع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له ذلك (وجه) قوله أن الهبة بموضع معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وأما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنعده هبة فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية أزاله الملك من غير عوض مالى فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أما بغير عوض فلا نه ضرر محض وكذا بعوض لأنه لا يقبله العوض للحال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول يبقى الدين في ذمة القبلتس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض أزاله الملك من غير عوض للحال وهو معنى قرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضى فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرق أن الاقراض من القاضى من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالافلاس أو بالانكار والظاهر أن القاضى يختار أملى الناس وأوتهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق افلاسه ظاهر أو غالباً وكذا القاضى يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالانكار وليس لغير القاضى هذه الولاية فبقى الاقراض منه أزاله الملك من غير أن يقبله عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصوره الاستئذنة أن يطلب انسان من غير الاب أو الوصى أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه ومن المبيع ديناً عليه ليرده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو غيبه وأما ملك الادانة ولم يملك القرض لأن الادانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ ببيعته لأنه ضرر في حقه وكذا ليس له أن يؤاجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بغيره ويكون المشتري له لأن الشراء وجد فاذا على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمته لأنه نفع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذا له أن يؤاجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو أجر نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة المال (ووجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطل بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الأب الا أنه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والأب يلى تأديب الصغير فولياها على أنها تأديب فاذا بلغ قدما تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبضع وله أن يوكل بالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملك المأذون وله أن يعير ماله استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضررا (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضرورتها فتملك بملك التجارة ولهذا ملك المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكتب عبده لان المكتبة عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضا وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضا لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤديا من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجح على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الرجح على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الأب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد ووصيه حال عدمه الا أن بين الأب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقا من وجوه مخصوصة (منها) ان الأب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط بلا خلاف وليس لهما ولاية النفوذ في جواز الصلح من الوصي وابتان وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولى اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فتقول لا خلاف في أنه اذا كان غنيا لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف فاما اذا كان فقيرا فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الا قرضا اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدتنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضا فاذا أيسر قضى وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما الصحيح هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولى اذا قال دفعتم المال الى اليتيم عند انكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضا لياكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه فسرقه عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال قرضا احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولى اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لى مال ولى يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأنل مالك بماله وذكرك محمد ومالك في المواطن أن الأفضل هو الاستغفار من ماله لما روي أن رجلاً أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني إلى يتيم فقال عبد الله لا تشتري من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ترتيب الولاية فأولى الأولياء الأب ثم وصيه ثم وصيه ثم وصيه ثم وصيه ثم القاضى ثم من نصبه القاضى وهو وصى القاضى وإنما ثبت الولاية على هذا الترتيب لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لأن ذلك مبني على الشفقة وشفقة الأب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضى الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشئ قائم مقامه كأنه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضى لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضى أجنبي ولا شك أن شفقة قريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه لأنه مرضى الجد وخلفه فكان شفقته مثل شفقته وإذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لأن الأخ والعم قاصرا للشفقة وفي التصرفات تجري جنبايات لا يتم لها إلا ذو الشفقة الوافرة والأم وإن كانت لها فور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأى لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال ولا لوصيهن لأن الوصى خلف الموصى قائم مقامه فلا يثبت له إلا قدر ما كان للموصى وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء ولو وصى الأم والأخ أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر إن كان واحداً ممن ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لأن الموصى لو كان حياً لا يملكه في حال حياته فكذا الوصى وإن لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير إلا أنه يبيع المنقول لما إن يبيع المنقول من باب الحفظ لأن حفظ الثمن أسير وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذا لا يبيع الدرهم والدنانير لأنها محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا يدمنه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة أخرى سوى الإرث بان وهب له شئ أو وصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً كان أو منقولاً لأنه لم يكن للموصى عليه ولاية فكذا الوصى (وأما) وصى المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لأن المكاتب كان يملكه بنفسه فكذا وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته (أما) الأحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لأنه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته بعق أبيه وإذا صار القاضى من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ما لهم ذكر في الزيادات أنه لا يملك إلا الحفظ وجمله بمنزلة وصى الأم والأخ والعم وفي كتاب القسمة الحقة بوصى الأب فإنه أجاز قسمته في العقارات والقسمة في معنى البيع فن جازت قسمته يجوز بيمه فكان في رايان وهذا إذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما إذا أدى بدل الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصى الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا يعتقد كالمهرن والمستأجر لأن فيه إبطال حق المرتهن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها أن البيع فاسد وفي بعضها أنه موقوف وهو الصحيح لأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على أنه مقدور التسليم أنه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلمه إلى المدين وكذا احتمال الإجازة من المرتهن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً إلا أنه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الرايين بأن يحمل قوله فاسد على أنه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا فإذا توقف على إجازتهما فإن إجازة جاز ونفذ وهل يملك المطالبة بالفسخ ذكر القدرى رحمه الله في شرحه وقال أما المستأجر فلا يملك وأما المرتهن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث أن حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا اجماع عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق المرتهن في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتكاك من الرهن ولهذا لو اجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمال وقد فاته فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نفذ لانه لاحق لولى القاتل في نفس القاتل واعماله ولا ية استيفاء القصاص وانها لا تبطل بالبيع فيجوز بالبيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق المولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو اعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لما قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقة أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والتدفع والشرب لان الواجب بهذه الجنایات ولا ية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لاحق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا ان يختار القضاء غير انه ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغاً ما بلغ لان اقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختياراً للقضاء اذ لو لم يختار ما علم فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القضاء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقضاء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حذراً لان البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقضاء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلاكاً للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما أتلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلهما عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو اعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدبر وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقضاء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنایات العبيد في آخر كتاب الجنایات ان شاء الله تعالى

فصل في شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يحض البعض دون البعض اما شرائط العامة (فمنها) ما ذكرنا من شرائط الانقضاء والنفاذ لان ما لا يتعد ولا يتخذ بالبيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذ الصحة أمر زائد على الانقضاء والنفاذ فكل ما كان شرط الانقضاء والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانقضاء فان البيع الفاسد يتعد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً وعنه معلوماً عما يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويانه في مسائل اذا قال بتلك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العدل فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسامه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا لان البياعات للتوسل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يقضى الى التفاضل فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً مانعاً من المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فبينا في مسائل وكذا اذا قال بتلك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكروا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأثواب الثلاثة بكذا وسكت عن
الخيار فالبيع فاسد لان المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بان قال على انك بالخيار تأخذ أيها شئت بمن كذا وترد الباقي
فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس ان المبيع مجهول لا يباع أحدهما غير عين وهو غير
معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكر الخيار (وجه) الاستحسان
الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما مساس الحاجة الى دفع الثمن وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع الثمن
وورد الشرع هناك يكون وروداهما والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لا تقتصر الأشياء على الجسد والوسط
والردي فيبقى الحكم في الزيادة مردود الى أصل القياس ولان الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك فان كل
أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج اليه خصوصا الاكابر والنساء فيحتاج الى أن يأمر غيره ولا تندفع
حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج الى ان يشتري أحد اثنين من ذلك
الجنس فيحملهما جميعا الى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجزوا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل
فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار بان
قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمقود عليه عند اختياره معلوم مع ما
ان هذه جهالة لا تنفي الى المنازعة لانه فوض الامر الى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل
يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا خلاف ألقاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع
الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الاصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم
يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير
ذكر المدة (وجه) قول الاولين ان المبيع لو كان ثوبا واحدا معيننا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع
فكذا اذا كان واحد غير معين والجامع بينهما ان ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وانه مفسد للبيع لان للمشتري أن
يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول
الآخرين ان توقيت الخيار في المعين انما كان شرط لان الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الثمن بواسطة
التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار
التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وانما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة
والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين
يورث بالاجماع الا أن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المهود ليشترط له بيان المدة بل لان البيع المضاف
الى أحدهما غير لازم فكان محلا للفسخ كالبيع بشرط خيار مهود على ما ذكر ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا
اشترى ثوبين أو عشرين أو دابتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من
الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة
المبيع فلان العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن
فلانه اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة
أحدهما تمنع صحة البيع فجها التهما أولى وكذا اذا عين الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لان
الثمن مجهول وكذا اذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لان المبيع مجهول ولوعين وبين
جاز البيع فيهما جميعا لان المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لانه
هكذا فصل فاذا أجاز من له الخيار البيع فيماله فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع وزم

المشتري ثمنها ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم ينقد ثمنها جميعا لان الخيار لما سقط ولزم العقد صار كأنه اشتراها جميعا شراءا ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بثمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جاز البيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عددا من جملة المدودات المتفاوتة كالطبخ والرمال بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لان ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وانما وقع البيع على هذا المعزول حين تراضيا وهذا نص على جواز البيع بالمرأضة ولو قال بعث هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وانما تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك اذا اشترى من هذا العبد ثلثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك اذا بين الموضع بان قال زن لي من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا القمح على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعثك هذا بفض حنطة أو بفض شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعثك هذا العبد بالف درهم الى سنة أو بالف وخمسة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضى به جاز البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا افترا قتر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم البيع الفاسد وقد قرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضالان الاجازة انما تلحق القاسم دون الهالك فقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه امانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبداً قبضه ثم اعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جاز العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاعتاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة ولو اعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدمه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقمه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقمه ورأس ماله فهو كذا اذا باع شيئا بربح ده بازده ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعثك قميرا من هذه الصبرة صح وان كان قميرا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعه لان بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد قعود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان في البلد قعود غالبه فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهالته لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما ان كان من التليات من المسكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون من غيرها من الذرعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما ان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المسكيلات فان لم يسم جملة بان قال بعث منك هذه الصبرة كل قمير منها

بدرهم لم يجز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق بان كالهافله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق عن المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبعضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملتها (وأما) الذرعيات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقا تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالاغنام والعبيد بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قولهما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة يمكن الرفع والازالة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهابا ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن بمجولة حالة العقد جهالة مفضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقمه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجولة لانه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفزان ليست معلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس يتقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهابا ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثليات وغيرها من وجه حيث جوز البيع في واحد في باب الامثال ولم يجز في غيرها أصلا لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية الى المنازعة وجملة القفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تفضي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزا من هذه الصبرة ابتداء جاز اذا تعذر العمل بعموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل اليهود في صيغة العام اذا تعذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عندما كان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطع وذراع من ثوب جهالة مفضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطع لا يجوز ابتداء فتعذر العمل بعموم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عددا لجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهناك لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتمة الارتجاع والزوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتتم الزوال والجهالة ههنا لا محتتم الارتجاع أصلا لان ثمة كل واحد منهما مجبول لا يدري كم هو ولو قال بعت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لمجاز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سماها بان قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفزان ثمن على حدة أو سمي للكل ثمن واحد أو سمي لهما سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما يسمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها از يد من مائة قفيز فالز زيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ماسمى وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها اقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحمصتها من الثمن وطرح حصصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا أن الزيادة فيما لا ضرر في تبعيضه لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابله الثمن ولا تمن للز زيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها نقص ماسمى نقص من الثمن حصصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب خلافا في الرضا فيثبت له خيار الترك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجرى مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمي بجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع بمشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع وثمنه معلومان ثم ان وجده مثل ماسمى لزمه الثوب بمشرة دراهم ولا خيار له وان وجده احد عشر ذراعا فالز زيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة أذرع لا يطرح لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والعدديات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في الذرعات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخياطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة لأن الصفة تملك تبعاً للموصوف لكونها تابعة قائمة فاذا زاد صار كأنه اشتراه رديثا فاذا هو جيد كما اذا اشتري عبداً على انه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتباً أو خياطاً واشتري عبداً على انه أعور فوجده سليم العينين واشتري جارية على انها تيب فوجدها بكر اسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رديثاً واشتري عبداً على انه كاتب أو خباز أو صحیح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحیح العينين أو اشتري جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها أصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب ما يمكن الا أنها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمناً على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجده مثل ماسمى فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجده احد عشر ذراعاً فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء ترك وان وجده تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصصة النقصان درهما وأخذ به تسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه وهذا يشكك على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجرى مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئاً كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجرى مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفرّد كل ذراع ثمن على حدة (فأما) اذا فرّده فلا يجرى مجرى الصفة مطلقاً بل يكون أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث ان التبعض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انه سمي لكل ذراع ثمناً على حدة كان كل ذراع معقوداً عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجهه وصفة من وجهه فمن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بينا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر
الامكان فله الخيار في اخذ الزيادة وتركها لانه لو لم يمه الاخذ لاحتمال يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومه باظهاره عند العقد
واختل رضاه فوجب الخيار وفي التقصان ان شاء طرح قدر التقصان واخذ الباقي اعتباراً لجهة الاصله وان شاء ترك
لان الصفة تفرقت عليه وأوجب خلافاً في الرضا وذاً بوجب الخيار هذا اذا كانت الزيادة والتقصان ذراعاً تاماً فأما
اذا كانت دون ذراع لم يذكروا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول اختلاف أقاويل أصحابنا الثلاثة في
كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين الزيادة والتقصان غير ان أبو حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
زيادة ذراع كامل فقال ان شاء أخذه باحد عشر درهماً وان شاء ترك وجعل تقصان نصف ذراع كقاصان لكن
جعل له الخيار فقال ان شاء أخذه بعشرة دراهم وان شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لأجل التقصان ومحمد جعل على
القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كقاصان يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل تقصان نصف
ذراع كقصاصان ذراع كامل وقال ان شاء أخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
الزيادة والتقصان فقال في زيادة نصف ذراع زاد على الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
وان شاء ترك وقال في تقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار ان شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف
وان شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل الأتباع كما أنهما استحسننا التعامل الناس فجعل أبو
حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام وتقصان نصف ذراع كقصاصان لان الناس في العادات في بيعاتهم
وأشترتهم لا يعدون تقصان نصف ذراع تقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الامر في ذلك على تعامل الناس وجعل
محمد الامر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعه يسامحون في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يدونه
زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقه بالعدم عادة كما أنه لم يزد وكذا يسامحون فيعدون تقصان نصف ذراع في العادات
تقصان ذراع كامل فتركتنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله
سببجانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الارض والخشب وغيرهما انه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية قال
بعت منك هذه الارض على انها الف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدها مثل ماسمي فالامر ما مضى
ويلزمه الارض كل ذراع بدرهم وان وجدها أزيد فانه زيادة سالمة له ولا خيار وان وجدها نقص فهو بالخيار ان شاء
أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لماذا كرنا ان زيادة الذرع في الذرعيات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل
الاصل دون الصفة وان سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بان قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لماذا كرنا ان وجدها
مثل ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد فهو بالخيار ان شاء أخذ الزيادة بثمنها وان شاء ترك لانه يلزمه زيادة ثمن لم
يلزمه لذا العقد وان وجدها نقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
الخشب وغيره من الذرعيات وعلى هذا الموزونات التي في تبعيضها ضرر بان قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب
على انها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم ان وجد على ماسمي فالامر ما مضى وان وجدها أزيد أو نقص فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الذرعيات وعلى هذا اذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً
فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لان الوزن في مثله يكون ملحقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعيات
لان تبعيضه يوجب تمييز الباقي وهذا احد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على ان وزنه مائة بعشرة
دنانير ولم يسم لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وثقاً وضواً فافتراقاً فالبيع جائز
ثم ان وجدته على ماسمي فالامر ما مضى ولا خيار وان وجدها أزيد بان كان مائة درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
دنانير ولا يزداد في الثمن شيئاً لان الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات المحضة لا يقابلها الثمن وان وجدته تسعين أو
ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وان سمي لكل عشرة مثقالاً على حدة بان قال بعت منك على ان وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دنانير وتقابضا فالبيع جائز ثم ان وجدته على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه أزيد بان كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دنانير وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ لانعدام التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان الشركة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدرهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا من الفضة بجنسها أو باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجدته أزيد بما سمي فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزنه الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمي فله الخيار ان شاء رضى بحصته من الثمن واسترد فضل الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمي الجملة أو سمي لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد الوزن والجنس لا يجوز البيع الا سواء فسواء كانه سمي ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة كالغنم والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجدته على ماسمى فالبيع جائز وان وجدته أزيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمن واحد أو بان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة شاة بألف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمن على حدة بأن قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها معقوداً عليها والزيادة لم تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة الزيادة فيصير بائعاً مائة شاة من مائة شاة وواحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع صحة البيع سمي له ثمناً أو لم يسم وان وجدته أقل مما سمي فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت عن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة حصة الشاة الناقصة وان سمي لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذهبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذ كر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف الى موجود يجوز أن يفسد معنى بوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره وأما المعدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس بشئ فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليتعدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بشرين درهما فالبيع فاسد وان وجدته على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها يعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد منها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالا جماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال لانه اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمي المذرع وذراعاً مجازاً اطلاقاً لاسم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لانه لا يحل الا محلا معينا فكان المبيع قدر
 عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا
 جهالة مفضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لانه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر
 ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءاً
 معلوماً منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولاً فكان
 المبيع مجهولاً فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بي حنيفة وعلى هذا يخرج ضربة الغائص وهو أن يقول الغائص للتاجر
 اغوص لك غوصة فأخرجته فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نهى عن ضربة الغائص وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفرداً جائز وبيع مسيل
 الماء وهبته منفرداً فاسد (ووجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً جاز بيعه بخلاف المسيل
 فانه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولاً فلم يجز (وأما) العلم باوصاف
 المبيع والتمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها هل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط
 الصحة والجهل بها ليس بما مانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند
 الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه)
 قوله ان جهالة الذات انما تمت صحة العقد لافضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها
 لاختلاف ما ليها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائز أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجد منها باسم الاولى فيتنازعان وجهالة
 الوصف مفضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فن الجائز أن يقول المشتري هذا ليس عين
 المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية بوجوب تمكن الفر في البيع ونهى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن الفر ان الفر رهو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه
 أحدها في أصل العقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتتمل الصدق
 والكذب فيتردد العقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت
 الوجوب وقت قد التمن وقد يتفق التقدر وقد لا يتفق والفر من وجه واحد يكفي لتفاسد العقد فكيف من وجوه
 ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والغبية تنافياها والخلاف
 في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرعاً الا في بيع مشروع ولان ركن البيع
 صدر من أهله مضافاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسراء المرئى وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه
 ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره
 حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى الفر ممنوعة فان الفر رهو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم
 بمنزلة الشك وهناترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على انان
 سامنا ان الفر راسم لمطلق الخطر لكن لم قلتم ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون الفر رهو الخطر
 ويحتمل أن يكون من الفر ور فلا يكون حجة مع الاحتمال أو نحمله على الفر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو
 بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن
 نفسه لا بطريق النيابة عن مالكة أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال بيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز
 عندنا وعند لا يجوز واذا جاز عندنا فهل يثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيراً فأرأى الشيء ثم عمى فاشتراه جاز وما قاله مخالف الحديث والاجماع (أما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحيان بن منقذ اذا بايعت قفل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام وكان حبان ضريراً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوهم من بيعاتهم وأشربتهم بل بايعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيما اشترى ولا خيار له فيما باع في أصح الروايتين كالصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والتمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالتمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا مجاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كما لا يفرد بعله على حدة لا يفرد بشرط على حدة اذ لو اُفرد لا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع عارية حاملاً من غير مولاها أو بهيمة حاملاً دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر أطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقاراً دخل ما فيها من البتة والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والتمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخون من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخون ما ان لم يذكريه في بيعه الحقوق ولا المرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها وما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذكري شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرقها اذا لم يؤبرق يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيها روى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو مار وبتنا ولا يحمل المطلق على التقييد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذكر بقرينة ولا تدخل الفواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب للبقاء بل لو قمت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الاعظم والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر بقرينة وان ذكر شيئاً من القرائن فان ذكر الحقوق أو المرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والتمر لانها أعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسيل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعتهم منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فهل يدخل الزرع والتمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والتمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والحطب

واللبن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع الا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدون القياس ان
لا يدخل في الباين جميعا الا بالتسمية الا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد للانتفاع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بذكر المستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يعقد للمالك والانتفاع ليس من
ضرورات الملك فانه ثبت للملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع
وأشجار عليها ثمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بها من غير تسمية الحقوق والقبيل والكثير
(ووجه) الفرق ان تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما نذكر في كتابه فتي أقدم على عقد الرهن فقد قصدا
مختمه ولا يحتمل الا بدخول ما كان متصلا بالرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف اذ لا يحتمل بدونه بخلاف البيع
فان تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان
المبيع أرضا أو كراما فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما مجموعه الحدود
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الاغاليق فلانها ركبت للبقاء لا لوقت معلوم
فتدخل كالميزاب وأما المفاتيح فلان مفتاح العلق من العلق الأتري انه لو اشترى العلق دخل المفتاح فيه من غير
تسمية فيدخل في البيع بدخول العلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كما يدخل في
الارض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهل تدخل الظلة ينظر ان لم
يكن مفتوحا الى الدار لا تدخل بالاتفاق وان كان مفتوحا الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتوحا الى الدار كانت من أجزاء الدار فتدخل
بيع الدار كالجناح والكنيف ولا في حنيفة ان ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار
خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلها لا يثبت
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبعا للدار واذا
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في
ملك انسان وحق الفاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بخلاف اذا كان مفتوحا الى الدار واذا كان المبيع يتأيد دخلا في
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق
الخاص في ملك انسان فلا يدخل الا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر
القرائن لان العلوان بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعه وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار الا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت على
الطريق الا عظم يفتح له بابا اليه وان كان على الطريق الا عظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وافي القسمة
الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة تقطع ذلك الحق ان أمكنه تسيل
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه
ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر وافي القسمة الحقوق والمرافق والمسيل يدخلان في القسمة ولا
تبطل القسمة وان لم يذكر ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجه) الفرق أن القسمة لتتبع المنفعة وتكفيها

فاذا أدت الى ثبوتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء
 حتى جاز البيع فطر يقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنى
 لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار
 فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص
 ويدخل فيه بقوية اعتبار العموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا دخل الثمرة بنفس
 البيع يجبر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند
 الشافعي لا يجبرونه أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الجبر
 على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا اقتضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يجبر على القلع بل يترك الى أن
 يستحصد (ولنا) ان البيع بوجوب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تمليك بتسليم وتسليم تسليم
 فالقول بتأخير التسليم غير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا المادة هذا
 قبل البيع أما بعده فممنوع بل تقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل
 وذلك بقطع الثمرة هكذا تقول في مسألة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة
 بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبرأ ولم يؤبرأ بان كان المبيع
 نخلاً بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاهما قلنا ولو تركها على
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضاً لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنتقص وان كان صغيراً لم يتناه عظمها لا يطيب له الفضل
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز
 الاجارة مع ان القياس بأبها لكونها بيع المدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما يتعاملوا
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف
 الاجارة اذا اقتضت مدتها والزرع قبل لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة
 هناك مما جرى به التعامل فكان جائزاً هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع
 وصار للثمرة حصصة من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سهاها فقد صارت مبيعاً مقصوداً للورود فعمل البيع عليه
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأفة سماوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كالمهلك الشجر قبل
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جده البائع
 والجذوذ قائم بعينه ينظر ان جده في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجميع الثمن ولو قبضهما بعد
 جذاذ البائع ثم وجد بأحدهما عيباً له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما
 كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحدهما عيباً أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة
 بل يردهما جميعاً أو يسكنهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعاً فإفراد أحدهما بالرد يكون تفرق
 الصفقة بعد وقوعها مجتمعاً وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بان جده البائع في حينه وأوانه فأما اذا قصه بأن
 جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصصة النقصان لانه لما قصه الجذاذ فقد أتلف بعض المبيع قبل القبض
 فتسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد الميب خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا
 يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها فجملة الكلام فيه أن هذا لا يحل من ثلاثة
 أوجه (أما) ان اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) ان اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع (وأما) ان اشتراها ولم
 يذ كر شيئاً فان اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقطعها بأصلها لكن قلماً معتاداً
 متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض الى ما يتناهى اليه العروق لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط الا اذا شرط البائع
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها ولم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان يقرب حائطه
 أو على حافة تهره فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لان الضرر
 لا يستحق بالعقد فان قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لانه رضى أن
 يكون المبيع القدر المقطوع فيكون الباقي للبائع الا اذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لانه نماء ملكه
 وان اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لانه ملك الشجرة مع موضعها
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك اجباره على القلع وله أن يفرس مكانها أخرى لانه يفرس في ملك نفسه (وأما)
 اذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يذ كر هذا في ظاهر الرواية واذ كر في غير رواية الاصول اختلافاً بين
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)
 قول محمد ان المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم للقاء على أرضها بعرقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجرة فلا بد
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الاقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف ان الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى انها تدخل في بيع الأرض من
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع البيع الأصل وهذا قلب الحقيقة واما دخلت في الاقرار
 بالشجرة لان الاقرار اخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الاقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الاقرار يكون الشجرة له اقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري
 لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع
 الدجاجة وكذلك اذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لان السمك يأكل الصدفة فصار كما لو اشترى سمكة فوجد
 فيها سمكة أخرى ان الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لان اللؤلؤ لا يتولد من
 الدجاج ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان كل شيء يوجد في حوصلة الطير ان
 كان مما يأكله الطير فهو للمشتري لانه يكون بمنزلة العلف له وان كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج
 ما اذا باع رقيقاً وله مال ان ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع الا ان يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فإله للبائع الا أن يشترط المبتاع وهذا نص في الباب ولان العبد وما في
 يده لمولاه لانه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لان الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام والسرج والعدار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا
 في ثياب البدلة والمنهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها الا وقت
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانها تعارف في ذلك فبقي على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الامر فيه على ذلك وكذا الوأعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا الوأعتق مدبره
 أو أم ولده لانه موقوف مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لانه كسب
 التمن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لانه كسب المكاتب ولأنه حر يد أفكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

(ومنها) أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع فان لم يمكن تسليمه الا بضرر يلزمه فالبيع فاسد لان الضرر لا يستحق بالمقدور ولا يلزم بالزام العاقد الا بضرر تسليم المقود عليه فاما ما وراءه فلا وعلى هذا يخرج ما اذا باع جذاعه في سقف أو أجره في حائط أو ذراعاً في دياج أو كراساً أنه لا يجوز لانه لا يمكنه تسليمه الا بالضرر والقطع وفيه ضرر بالبائع والضرر غير مستحق بالمقدور فكان هذا على هذا التقدير يبيع ما لا يجب تسليمه شرعاً فيكون فاسداً فان نزعه البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع جاز البيع حتى يجبر المشتري على الاخذ لان المانع من الجواز ضرر البائع بالتسليم فاذا سلم باختياره ورضاه فقد زال المانع فجاز البيع ولزم فرق بين هذا وبين بيع الالية في الشاة الحية والنوى في القمح والزيت في الزيتون والدقيق في الخنطة والبر في البطيخ ونحوها أنه لا يتباعد أصلاً حتى لو سلم لم يجز وقد ذكرنا وجه الفرق فيما تقدم والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقه فيبطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع اتصال عارض فيبطل فاسداً الا ان يقطع باختياره ويسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر يلزمه بالجزء الا انهم استحسنوا عدم الجواز للنص وهو ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الجزم من أصله لا يخلو عن الاضرار بالحيلون وموضع الجزم في ذلك غير معلوم فتجوز فيه المنازعة فلا يجوز ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بناء بين رجلين والارض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو نقص البناء وكذا زرع بين رجلين أو ثمار بينهما في أرض لهما حق الترك فيها الى وقت الادراك فباع أحدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر صاحبه لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر وكذا اذا كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك جاز لا نعدم الضرر دار أو أرض بين رجلين مشاع غير مقسوم فباع أحدهما بيتاً منها بينه قبل القسمة أو باع قطعة من الارض بينهما قبل القسمة لم يجز لانه لا نصيب صاحبه أما في نصيبه خاصة فظاهر وأما في نصيب صاحبه فلان فيه اضراراً بصاحبه باحداث زيادة شركة ولو باع جميع نصيبه من الدار والارض جاز لانه لم يحدث زيادة شركة وانما قام المشتري مقام البائع ولو باع اللؤلؤة في الصدفة ذكر الكرخي رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمها الا بشق الصدفة وانتهى بضرر فبأمر المعقود فصار كبيع الجذع في السقف وروى عن أبي يوسف انه يجوز لانه لا يتضرر بشق الصدفة لان الصدفة لا ينتفع به الا بالشق ولو باع قفيزاً من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة جاز لانه لا يتضرر بالفصل والتمييز وكذا لو باع القوائم على رؤس الاشجار أو باع الثمار على رؤس الاشجار بشرط القطع أو مطلقاً جاز لما قلنا وكذا لو باع بناء الدار دون العرصه أو الاشجار القائمة على الارض دون الارض أو الزرع أو البقول القائمة قبل الجذانه يجوز لانه يمكنه تسليم هذه الاشياء من غير ضرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الشر وطهارة الفاسدة وهي أنواع منها شرط في وجوده غير نحو ما اذا اشتري ناقة على انها حامل لان المشروط لا يحتمل الوجود والعدم ولا يمكن الوقوف عليه للحال لان عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لمرض داء أو غيره فكان في وجوده غير فيوجب فساد البيع لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وغرر والنهي عنه فاسد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان البيع بهذا الشرط جائز لان كونها حاملاً بمنزلة شرط كون العبد كاتياً أو خياطاً ونحو ذلك وذاتاً فكذا هذا ولو اشتري جارية على انها حامل الاروايه فيه عن أصحابنا واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز البيع قياساً على البهائم واليه أشار محمد رحمه الله في البيوع فانه قال لو باع وتبرأ من حملها جاز البيع وليس هذا كالشرط وظاهر قوله وليس هذا كالشرط يشير الى ان شرطاً اختيارياً فيه مفسد وقال بعضهم يجوز لان الحمل في الجوارى عيب بدليل أنه لو اشتري

جارية فوجدها حامله أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لان الحبل فيها زيادة الا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حامله ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطاً في وجوده غرر فيفسد البيع وبعضهم فصل فيه تمصياً فقال ان اشتراها ليتخذها ظمراً فالبيع فاسد لانه شرط زيادة في وجودها خطر وهي مجهولة أيضاً فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وان لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لان ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها الى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لان وجود هذا الشرط غرراً وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلًا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبه لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) ان شرط كونها حلوبه شرط زيادة صفة فاشبهه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سباعة في نوادره عن محمد بن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار الكرخي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجودها غرر وهو مجهول وهو اللب فلا يصلح شرطاً في البيع وكونها حلوبه ان كان صفة لها لكنها لا توصف به الا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهالة على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكراً الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قمرية على أنها تصوت أو طير على أنه يجي من مكان بعيد أو كبش على أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن محمد رحمه الله لانه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لانه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولان هذه صفات يتلهمي بها عادة والتلهمي محظور فكان هذا شرطاً محظوراً فيوجب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا باع قمرية على أنها تصوت فاذا تصوت جاز البيع لانها لما تصوت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر المدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم اذا قتل قمرية مصوتة أنه يضمن قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيما فالبيع فاسد لان التغنية صفة محظورة لكونها هو افسرطها في البيع بوجوب فساده ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لان هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لا خيار له لان الغناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجدته سميماً ولو اشترى كلباً أو فهداً على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو احدى الروايتين عن محمد لان هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وذا ليس بشرط محظور لان تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبهه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لانه شرط فيه غرراً اذ لا يمكن الوقوف عليه الا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذوناً على أنه هملاج فالبيع جاز لانه شرط يمكن الوقوف عليه بالتفسير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضاً وان شئت أفردت لجنس هذا المسائل شرطاً على حدة وخرجتها اليه فقلت ومنها أن لا يكون المشرط محظوراً فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع ان كان من بني آدم كالرفيق وليس بعلام للعقد ولا ما جرى به التعامل بين الناس نحو ما اذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهر ثم يسلمها اليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً أو على أن يقرضه المشتري قرضاً أو على أن يهب له هبة أو يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوباً على أن يخطه البائع قيصاً أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجذها أو رطلتاً على الأرض على أن يجذها أو شيئاً له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع الى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لان زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وهو تفسير الرابح والبيع الذي فيه الرابح فاسد أو فيه شبهة الرابح أو انها مفسدة للبيع كحقيقة الرابح ما قرره ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لانه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشترى فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهما أنه جاء زوبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد ما يلازم العقد لان الاعتاق انهاء الملك وانهاء الملك تقر برفه فكان ملائماً والدليل على أن الاعتاق انهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الامر بالا اعتاق في قول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق الابن للملك ولا ملك الابن لملك فلو كان الاعتاق ازالة للملك لما تصور وجود الاعتاق مقتضاه لانه ضده والشئ لا يقتضى ضده واذا كان انهاء للملك كان تقر برفه فكان ملائماً للعقد فلا يوجب فساده وظاهر الرواية وجهان أحدهما يعم الكل والثاني يخص بأحنيفة عليه الرحمة أما الاول فهو ان شرط العتق شرط لا يلازمه العقد لان العقد يقتضى الملك والمالك يقتضى اطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتاق يقتضى الاستحقاق وال لزوم لامحالة فلا يلازمه بل يضاده وأما الثاني فلان هذا الشرط يلازم العقد من وجهه ولا يلازمه من وجهه وهذا يوجب الفساد على ما ذكره ثم اذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري اقلب العقد جائز بالا اعتاق عند أبي حنيفة استحسننا حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتاق لا ينعدم الفساد بل يتقرر لانه انهاء للملك وأنه تقر برفه يوجب تقرر الفساد للفساد والقاسد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتاق تلزمه القيمة وكذا لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا هيها ولا يبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتاق يلازم العقد من وجهه ولا يلازمه من وجهه لانه انهاء من وجهه وازالة من وجهه فمن حيث انه انهاء كان يلازمه لانه لا يقر برفه لكن من حيث انه ازالة لا يلازمه لانه تمييز موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبهه الازالة قفلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبهه الانهاء قفلنا بجوازها في الانتهاء عملنا بالشبهين بقدر الامكان فان قيل لم لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لانه لا يمكن لاننا نجد جائزاً اقلب فاسداً في اصول الشريعة ووجدنا فاسداً اقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما اذا باع أو وهب لان ذلك ليس انهاء للملك وبخلاف ما اذا باع بشرط التدبير أو الاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب الى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان انهاء للملك يتبين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلازم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجاراة بالصيانة عن تداول الايدي فيكون مفسداً للبيع (وأما) فيما سوى الرقيق اذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو يطعمها على أن يأكله ولا يبيعه ذلك في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيعه الاخر نصيبه ولا يهبه فالزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلازمه ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر شرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يبقا بلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لانه لا منفعة فيه لا حد الا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يجره المشتري أو داراً على أن يخرجها فالبيع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يطأها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعا وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضوعين جميعا (وجه)
 قول محمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أو لا يهب
 إلا أنه نوع مضر للمشتري فكان باطلا والبيع صحيحاً (وجه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد
 لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى
 العقد لأن إباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبيح حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مالا يقتضيه العقد أيضاً
 بل ينفيه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق والزوج وهما مما لا يقتضيه العقد
 بل ينفيه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع
 بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحدمه أو
 دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سنبليها وشرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع
 يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرر مقتضى العقد فلا يوجب فساداً للعقد
 ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع بمنزلهما في المصر وما أن يكون أحدهما
 في المصر والآخر خارج المصر فإن كان كلاهما في المصر فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً
 إلا إذا كان في تصحيح هذا الشرط تخفيف الرما كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في
 منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبهه ما إذا
 اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصر والآخر خارج المصر (ولهما) أن الناس
 تعاملوا بالبيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصر فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكن في المصر ولا في
 شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساداً للعقد
 أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما ذكرنا شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات
 العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجلة
 الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن إن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً ومجهولاً فإن كان معلوماً فالبيع جائز
 استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما
 يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً إلا أننا استحساناً جواز لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورته فهو
 موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل
 واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساداً للعقد كذلك هذا ولو
 قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه
 (وجه) قوله إن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حفاً من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)
 إن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر
 عليه ولكن يقال له ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن
 ملكه إلا بوثيقة الرهن أو قيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفي من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى
 الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع لقوات الشرط
 والفرض وإن كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه لكونه ملاماً للعقد مقررًا
 لمقتضاه معنى حصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتقاع على
 تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكأنه كان معلوماً معينا من الإبتداء لأن المجلس له
 حكم حالة واحدة وإن افترقا عن المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتقاع على تعيين الرهن ولكن المشتري قد الثمن جاز

البيع أيضاً لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضراً في المجلس وقبل جاز البيع استحساناً وان كان غائباً فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضراً ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرر بموجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائباً أو حاضراً ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فبقى الحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولاً فالبيع فاسد لان كفالة المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معيناً وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحيله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرر بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائماً للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضاً لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلا على ان يحدوه البائع أو جراباً على ان يخر زهله خفياً أو ينعل خفه والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوباً بشرط أن يخطه البائع له قيصاً ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طباخة أو خبازة أو غلاماً على انه كاتب أو خياط أو باع عبداً بألف درهم على انها صحاح أو على انها جيداً فقد بيت المال أو اشترى على انها مؤجلة فالبيع جائز لان المشروط صفة للمبيع أو الثمن صفة مخضمة لا يتصور انقلابها أصلاً ولا يكون لها حصص من الثمن بخال ولو كان موجوداً عند العقد بدخل فيه من غير تسمية وانما صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشرط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشتراط شرط يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتملك المبيع والانتفاع به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقه على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطاً وكون الناقه حاملاً وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا الحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فأوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضاً ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقه على انها تحلب كذا وكذا رطلاً أو على انها حلوبة أو على انها لبون ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطاً وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيما لان جهة الغناء جهة التلهي فاشتراطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قمرية على انها تصبوت أو وطوبى على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى من مكان بعيد أو كسأ على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كلباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها سلاح لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على ابي برى من كل عيب أو خص بأن سئمت جنساً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صح وان عم لا يصح واذا لم يصح البراءة عند هل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضاً وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف البراءة عن الحقوق المجهولة ولو شرط على ابي برى من العيب الذي يحدث روى عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان البراءة عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان البراءة عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان البراءة اسقاط فيه معنى التملك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آية التملك اذا اسقط لا يمتثل ذلك وتملك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان البراءة وان كان فيه معنى التملك لكن الجهالة لا تمنع صحة التملك لئلا يسل لافضائها الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضى الى المنازعة كما

اذا باع قفيزا من هذه الصبيرة أو عشرة دراهم من هذه التمرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضى الى المنازعة لان
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة له أصلا مع ما ان التمليك في البراءة ثبت
 ضمنا وتبعاً للاسقاط لان اللفظ يبي عن الاسقاط لا عن التملك فيعتبر التصرف اسقاطاً لا تمليكا والجهالة لا تمنع
 صحة الاسقاطات والدليل على جواز البراءة عن الخسوق المجهولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه
 الصلاة والسلام في موارد قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام استهما وأوجبا الحق وليحل كل واحد
 منك ما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلل معاملتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجملة الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان
 لم يبد صلاحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدا صلاحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو
 من أن يكون بشرط القطع أو مطبقاً أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلاحه فبإيجاز بشرط القطع جاز وعلى
 المشتري أن يقطع للخال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقاً عن شرط جاز أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
 (وجه) قوله ان المطبق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعاً بشرط الترك دلالة فصار كما لو شرط
 الترك نصاً (ولنا) ان الترك ليس بمشروط نصاً اذ العقد مطلق عن الشرط أصلاً فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل
 خصوصاً اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا
 ولانه لا يمكن من الترك الا باعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطاً الا عارة فكان شرطه
 صفة في صفقة وانه منهي هذا اذ لم يبد صلاحه وكذا اذا بدا صلاحه فبإيجاز بشرط القطع أو مطلقاً اما اذا باع بشرط
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز استحساناً للتعرف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس بملاءم للعقد أيضاً ومثل هذا الشرط يكون مفسداً كما اذا اشترى حنطة على أن
 يتركها في دار البائع شهر اقول الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس بشرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقاً عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبثاً فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان
 هذه الاجارة باطلة لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فالمتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم
 تصح اجارة الاشجار لتجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك
 حتى تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه
 أو بغير اذنه لانه نساء ملك البائع فيكون له ولو حل لهم البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بل وجوده عند حقه
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوزاً للتسليم بالاختلاط للجهالة وتعدر التمييز فاشبهه
 العجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهى بالقبض والثمرة
 تكون بينهما اختلاطاً ملكاً أحدهما بالآخر اختلاطاً لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركاً بينهما والقول قول
 المشتري في المقدار لانه صاحب يد لوجود التخلية فكان الظاهر شاهداً له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدو صلاح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترتيب فالبيع فاسد على أصله ما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترتيب فليس فاسد عندهما فبادراك البعض أولى (وأما) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العادة فان كان صلاح الباقي متقار باجاز لان العادة في التمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بمضاهيها كما أنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصح الشراء عنده بشرط الترتيب كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فحشا كالغيب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يمتحنان بجنسين محتلفين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمها أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة بتملك بتملك وتسليم وتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد الا أنه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة العدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقى التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما نذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الاعيان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر وقدم فلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرطاً مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا أنه عرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن منقذ كان يفتن في التجارات فشكل أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قمل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بعموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا والعمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقولهما النص معلول بالحاجة الى دفع الغبن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الغبن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها تله (وأما) شرط خيار مؤقت بالثلاث فادونها فليس بمفسد استحسانا لحدیث حبان ابن منقذ ولمساس الحاجة اليه لدفع الغبن والتدارك عند اعتراض الندم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقدة (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس ياباه بنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الغبن والناس يتفاوتون في البصيرة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخياراً بصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والافسح واذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضاً وما نذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسخ وسواء كان العاقداً للكل أو وصياً أو ولياً أو وكيلاً فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الأب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلانه يتصرف بأمر الموكل وقد أمره بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك شركة عنان أو مفاوضة بملك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئاً على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس ان هذا بيع علقته اقلته بشرط عدم تقد الثمن الى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعاً دخله شرط فاسد فيكون فاسداً كسائر الانواع التي دخلتها شرط فاسدة (وجهه) الاستحسان ان هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فانه علق اقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم التقدي الى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار واما الحاجة فان المشتري كما يحتاج الى التأمل في المبيع انه هل يوافقه أم لا فالبائع يحتاج الى التأمل انه هل يصل الثمن اليه في الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج الى التأمل انه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا فكان هذا بيعاً مست الحاجة الى جوازه في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها نادلاً ولو اشترى على أنه ان لم يتقد الثمن الى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن يكون معلوماً أن أبو يوسف يقول هنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضوعين ومحمد مر على أصله وأجاز فيهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق له ان القياس بأبي الجواز في الموضوعين جميعاً إلا أن الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما اذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل ان البيع فاسد لان بيع الحمل باقراده لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الاجارة والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لان استثناء الحمل في هذا العقود لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخوانه تبطلها الشروط الفاسدة فكان الشرط فاسداً والعقد فاسداً فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاء العقد وبطل الشرط فيدخل في العقد الام والولد جميعاً وكذا في العتق وكذا اذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة واستثنى قهراً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا اذا باع صبرة واستثنى جزأشاً ناعماً ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو باع قطيعاً من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بعينها فالبيع جائز والاصل في هذا ان من باع جملة واستثنى منها شيئاً فان استثنى ما يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وان استثنى ما لا يجوز افراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رؤس النخل واستثنى منها صاعاً ذكر الفاضل في شرحه مختصر الطحاوي انه يجوز لانه استثنى ما يجوز لانه استثنى ما يجوز افراده بالبيع فاشبه ما اذا باع جزءاً مشاعاً من الثلث والرابع وكذا لو كان الثمر مجزواً فباع الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المجزؤ وغير المجزؤ وذكر الطحاوي في مختصره انه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فانه قال لا بأس بان يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها اذا استثنى شيئاً في جملته بها أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع جائز والشرط - جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والنهي يقتضي فساد المهي فبدل على فساد كل بيع وشرط الا ما خص عن عموم النص ولان هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع الى العاقدين أو الى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة في عقد البيع تكون رباو الر باحرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمهمل عنه فاسدو بعضها شرط التلوي وان محذور و بعضها غير مقتضى العقد وهو معنى الفساد اذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قران الشرط الفاسد بالعقد والحاظه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيعا صحيحا ثم ألحق به شيئا من هذه الشروط المفسدة بالتحقق به وفسد العقد وعندهما لا يتحقق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على انه لو ألحق بالعقد الصحيح شرطا صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به (وجهه) قولهما ان الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة الى الفساد فلا يصح فبقى العقد صحيحا كما كان لان العقد كلام لا بقاء له والاتحاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح الا الحاق أصلا الا أن الحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة اليه حتى صح قرانه بالعقد فيصح الحاقه به فلا حاجة الى الحاق الشرط الفاسد ليفسد العقد ولهذا لم يصح قرانه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله ان اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب اذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسد للعقد اذا الحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كإوقعه فاسدا في الاصل وقولهما الا الحاق تغيير للعقد قلنا ان كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والمثلن والخط عن الثمن وبالحاق الشرط الصحيح وان كان تغييرا ولا نهما يملكان الفسخ بالتغيير أولى لان التغيير تبديل الوصف والفسخ رفع الاصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره اذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فأما اذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما ذكره في كتاب الاكراه ولا يصح بيع الهازل لانه متكمم بكلام البيع لاعلى ادارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل انه واقع لان الفاتت بالاكراه ليس الا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على ان الهزل في باب الطلاق ملحق بالجد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جد هن جد وهن جد والطلاق والنكاح والعناق الحق الهازل بالجد فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساومان السلعة فاذا أراد أحدهما الزام البيع بنذ السلعة الى المشتري فيلزم البيع رضى المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الاسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي مالجا الانسان اليه بغير اختياره اختيار الايثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الاصل لا تلخو اما أن تكون في نفس البيع واما أن تكون في الثمن فان كانت في نفس البيع فاما أن تكون في انشاء البيع واما أن تكون في الاقرار به فان كانت في انشاء البيع بان تواضعوا في السر لا أمر الجأهم اليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وانما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل اني أظهر اني بعت منك داري وليس يبيع في الحقيقة وانما هو تلجئة فتبايعا فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لانهما تكلما بصيغة البيع لاعلى قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لانه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة ان البيع جائز لان ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وانما اعتد اعقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما اذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعاهن غير شرط والجواب ان الحكم بطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وان أجازاه كذا ذكر محمد لان الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح الا بتراضيهما ولا يملك المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا قبضه وأعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم اذا باع وسلم فأعتقه المشتري انه ينفذ اعتاقه لان بيع المكره انعقد سببه الحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعتد السبب الا أنه فسد لا لعدم

الرضا طبعاً فتمت خراجه للملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا مباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم يتعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبهه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفقوا على ان يقر البيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفقوا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كله اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاءً كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضعا في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وبتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسمعة فالثمن ما تعاقدوا عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسمعة تحت تسمية الالفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسمعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلية في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجهه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والالفان المذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكره في العقد فلا يعتبر (وجهه) ظاهر الرواية ان ما تواضعا عليه في السر هو ما تعاقدوا عليه في العلانية الا انهما زادوا عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة بطلت الزيادة لانها في غير ما قصدت فاصح ان يصرح بالزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعا عليه وهو الالف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسمعة فالثمن ما تعاقدوا عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجهه) القياس ان ثمن السر لم يذكره في العقد وثن العلانية لم يقصداه فقد هزل به فسقط وبقى بيعاً بلا ثمن فلا يصح (وجهه) الاستحسان انهما لم يقصداهما باطلا بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلانية فكأنهما انصرا فاعمرا شرطاه في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعا يبيع تلجئة فتواها بخلاف الالف والالفين لان الثمن المذكور المشروط في السر المذكور في العقد وازيادة فتعلق العقد به هذا اذا تواضعا في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقدا في السر بثن ثم تواضعا على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسمعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني ابطال الاول فبطل الاول وان العقد الثاني بما سمي عنده وان قالوا ياء وسمعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانها لم يذكر الر ياء وسمعة فقد اُبطلت المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فيبقى العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلية لانها اُبطلت باطلا حيث هزل بها هذا اذا تواضعا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع يبيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي اليانة على التلجئة فتقبل بينته لانه أثبت الشرط باليانة فتقبل بينته كما لو أثبت الخيار باليانة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يجزى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان حجت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاستقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما قوله عند البيع ان

كل شرط يبتنا فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانها اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا في العلامية ما قالوا في السرفقالا اننا شرطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تباعا في جواز البيع ثم كما لا يجوز بيع الثلجثة لا يجوز الاقرار بالثلجثة بان يقول لا خرائي اقرتك في العلامية بمالي اوبداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى اعلم (واما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع ايضاً (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولاً يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجداذ والجزار والقطاف والميلاد ووصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين بثن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وقد اثن جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتاً معلوماً بأن قال ابدأ أو اياماً أو لم يذكروا الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسح العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لزر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقت وقته معلوماً بان قال أر بعة أيام أو شهر أو ابطال الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعند هاهنا الخيار جائز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقدا عقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع الفساد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قويا بان دخل في صلب العقد وهو البديل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع الفساد كما قال زفر اذا باع عبداً بالالف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع الفساد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذكروا الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسداً لكن فساداً غير متقرر فان ابطال الشرط قبل تفرره بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان قال المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد اطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجهه بذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقدين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائز الما فيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب الى الجواز اذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طريقان أحدهما ان هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لان الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فاذا سقط قبل دخول أو ان الحصاد واليوم الرابع تبين انه ليس بمفسد لانه تبين أنه ما شرط الاجل والخيار الا الى هذا الوقت فتبين ان العقد وقع صحيحاً مفيداً للملك بنفسه من حين وجوده كما لو أسقط الاجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الايام الثلاثة ودخل الحصاد تبين ان الشرط كان الى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني ان العقد في نفسه مشروع ولا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الاجل والخيار لانه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لالعينه بل للمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الاجل والخيار وهو الجهالة وزيادة الخيار على المدة المشروعة فان سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد بقي العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد واذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فقرر الفساد والفساد بعد تفرره لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الاول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لالعينه بل لتغيره وهو الشرط الجواز المفسد وقد أسقط المفسد قبل تفرره فزال الفساد الثابت لمعنى في غيره فبقى مشروعاً وعاو الله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع بثمن حال ثم أخر الى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر الى الآجال المتفاحشة لم يجز والدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يجز التأجيل الى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير الى المتقارب منها ووجه الفرق ان التأجيل في العقد جعل الاجل شرطاً في العقد وجهالة الاجل المشروط في العقد وان كانت متقاربة توجب فساد العقد لانها تنقض الى المنازعة فاما التأخير الى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تنقض الى المنازعة لان الناس يؤخرون الدين الى هذه الآجال عادة ومبني التأخير على المسامحة فإظهارهم يسامحون ولا يتأذون وما جرت العادة منهم بالتأخير الى آجال نفعش جهاتها بخلاف التأجيل لان ما جعل شرطاً في البيع مبنياً على المضايقة فالجهالة فيها وان قلت تنقض الى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع الى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة اليها لان مبني الكفالة على المسامحة فان المكفول له لا يضيق الامر على الكفيل عادة لان له سبيل الوصول الى الدين من جهة الاصيل فالتأجيل اليها لا ينقض الى المنازعة بخلاف البيع فان الجهالة في باب البيع مفضية الى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً بثمن دين على ان يسلم اليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يخلو اما ان يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة واما ان يكون مما لا حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يخلو من أن ضرب له الاجل أو لم يضرب فان لم يضرب له الاجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لانه اذا لم يضرب له الاجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وانه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان الثمن اذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لان شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طال به وان ضرب له أجل على ان يسلم اليه الثمن بعد محل الاجل في مصر آخر فان كان الاجل مقداراً لا يمكن الوصول الى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لانه اذا كان لا يمكن الوصول فيه الى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وان كان ضرباً أجلاً يمكن الوصول فيه الى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لانه اذا ضرب له أجل يمكن الوصول فيه الى ذلك المكان علم ان شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فاذا حل الاجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر ان كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة يجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل الاجل وان كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه الا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري ان يسلمه في

غير المكان المشروط وأبي البائع ذلك الا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم يشرط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المنقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يبيع فيه غرر الا نفسا خبثا بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فينسخ الثاني لانه بناه على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الفرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والا على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلا لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار للفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تملك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تملك العين فلا يجوز تملك المنفعة ولان الاجارة عقد يمتثل الفسخ فيمكن فيه غرر الا نفسا خبثا بهلاك المعقود عليه ولان ما روي من النهي يتناول الاجارة لانها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاده بان كانت امة فاقراها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان سخته تقتصر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاربه الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعتاق والتدبير ولان المانع هو القبض وهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد لتمكن الفرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ما ذكره وهذا التصرفات مما لا يمتثل الا نفسا خبثا بهلاك المعقود عليه ما ذكره وهو غرر انفساخ العقد لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما مما يمتثل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لانها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فالبايع أن يبطله فان لم يبطله حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تملك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كاليبيع وانفساخ البيع بينهما ويكون اقالة البيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (ووجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقارنة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جرمتمك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذة به الا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تعذر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقارنة بينه وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لغوا وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر أمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمره أو قرضه وأمره بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان محبة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد أتاها به مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بأمره يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا يبي يوسف أن جواز هذه العقود مبنى على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لان به يقع الامن عن غرر الا نفسا خبثا بهلاك المعقود عليه وغرر الا نفسا خبثا بهلاك المعقود عليه لم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بعدي لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تقضا عند أبي حنيفة ومحمد عند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كانه قال له بهلى ولو نص عليه لا يكون قبضا للبيع لانه أمره ببيع فاسد
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح ولو حملناه على البيع للأمر لما صح لانه يكون
 أمر ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كانه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه
 الا بعد افساخ البيع الاول فيتضمن الأمر بالبيع لنفسه افساخ البيع الاول فيفسخ مقتضى الأمر كما في قول
 الرجل لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتاقه جائز عن نفسه
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الأمر بالاعتاق ينصرف
 الى الاعتاق عن الأمر لان نفسه لان الملك للأمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائب عن المشتري
 في القبض عنه فلا يصلح نائب عنه في الاعتاق ولا بنى حنيفة رحمه الله أن الأمر بالاعتاق يحمل على وجه يصح ولو حمل
 على الاعتاق عن الأمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق وقع عنه (وأما) بيع المشتري
 العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
 قياسا واحتجوا بمعموم النهى الذى روينا ولان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة
 الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب النيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم
 الكتاب بخبر الواحد عندنا ونحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن
 البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر افساخ العقد بهلاك المعقود عليه
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر بقى بيعة على حكم الاصل وكما لا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض
 لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عينا وبدل الصلح المنقول اذا كان عينا والاصل أن كل
 عوض ملك بمقد ينسخ فيه العقد بهلا كقبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان
 منقولا معينيا وكل عوض ملك بمقد لا ينسخ العقد فيه بهلا كقبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمدة وبقه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من
 الاهل المضاعف الى المحل والفساد بعارض غرر افساخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تحتل الفسخ
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان
 معنى الغرر لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميراث في ملك المورث وخالف الشئ قائم مقامه كانه هو فكان المورث
 قائم ولو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في
 الموصى به وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء اذا
 طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولا أو غير منقول لان القسمة
 في مثله افراز وان كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف الذى ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق الديون أنواع
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذى لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لمعموم
 النهى ولان قبضه في المجلس شرط وبالبيع نفوب القبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحسانا والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كانه لم يكن واذا رجع المقدم من الاصل
 عاد رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلا للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة (وجه) الاستحسان عموم النهي الذي روينا الا من حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لرب السلم لا تأخذ الاسلامك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاما واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقى أخذ ما رءاهما على أصل النهي وكذا اذا اتسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذمى اسلم الى ذمى عشرة دراهم في حجر ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما روينا ولو كان السلم فاسدا من الاصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الاصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان النصب والاستهلاك (وأما) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فانه لا يجوز بيعه في الحالين (وجه) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا إلا أن الحرمة في باب السلم ثبتت نصبا بخلاف القياس وهو ما روينا والنص ورد في السلم فبقى جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الاصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فانه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى عينا في درجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوتها بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض ومانسواها من ثمن المبيع والقرض وقيمة المنصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها من عليه قبيل القبض وقال الشافعي رحمه الله ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولنا واحدا وان كان ديننا لا يجوز في أحد قوله أيضا بناء على أن الثمن والثمن عنده من الاسماء المترادفة يقان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الاصل يقان على معنيين متباينين على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما نذكره (وأما) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يحجز بأن يقول لغيره بست منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بثن دين ولم يصف العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به ديننا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا تجوز الحوالة بالدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل يقبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحصيل يقبض دينه من المحتال له والتوكيل يقبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

يده بخلاف الاول وكذا اذا صالح معه من دينه على شئ بعينه جاز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن يكون
 البديل منطوقه في أحد نوعي المبادلة وهي المبادلة القولية فان كان مسكوتاً عنه فالبيع فاسد بأن قال بعت منك هذا
 العبد وسكت عن ذكر الثمن فقال المشتري اشترت لما ذكرنا ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب
 وفي الشرع مبادلة المال بالمال فاذا لم يكن البديل منطوقه ولا يبيع بدون البديل اذ هو مبادلة كان بدله قيمته فكان
 هذا بيع العبد بقيمته وانه فاسد وهكذا السبيل في البياعات الفاسدة انها تكون بيعاً بقيمة المبيع على ما ذكر في
 موضعه هذا اذا سكت عن ذكر الثمن فاما اذا نفاه صريحاً بأن قال بعتك هذا العبد بغير ثمن أو بلا ثمن فقال المشتري
 اشترت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا والسكوت عن الثمن سواء والبيع فاسد وقال بعضهم البيع باطل
 (وجه) قول الاولين ان قوله بلا ثمن باطل لان البيع عقد مبادلة فكان ذكره ذكر البديل فاذا قال بغير ثمن فقد نفى
 ما أثبتته فبطل قوله بلا ثمن وبقي قوله بعت مسكوتاً عن ذكر الثمن فكأنه باع وسكت عن ذكر الثمن (وجه) قول
 الآخرين ان عند السكوت عن ذكر الثمن يصير البديل مذكوراً بطريق الدلالة فاذا نص على نفى الثمن بطلت الدلالة
 فلم يكن هذا بيعاً أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن الربا وان شئت قلت ومنها المعاملة بين البديلين
 في أموال الربا حتى لو انتفت فالبيع فاسد لانه يبيع بالبيع الذي فيه ربا فاسد لان الربا حرام بنص الكتاب
 الكريم قال الله عز وجل وحرم الربا والكلام في مسائل الربا في الاصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان الربا في
 عرف الشرع انه ما هو والثاني في بيان علته انها ما هي والثالث في بيان شرط جريان الربا (أما) الاول فالربا في
 عرف الشرع نوعان ر بالفضل ور بالنساء (أما) ر بالفضل فهو زيادة عين مال شرطت في عقد البيع على المعيار
 الشرعي وهو الكيل أو الوزن في الجنس عندنا وعند الشافعي هو زيادة مطلقة في المطعوم خاصة عند اتحاد الجنس
 خاصة (وأما) ر بالنساء فهو فضل الحول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيين أو الموزونين عند
 اختلاف الجنس أو في غير المكيين أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا وعند الشافعي رحمه الله فهو فضل الحول
 على الاجل في المطعومات والاثمان خاصة والله تعالى أعلم (وأما) الثاني وهو بيان العلة فنقول الاصل المعول في
 هذا الباب باجماع القائلين الحديث المشهور وهو ما روى أبو سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما
 عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الخنطة بالخنطة مثلاً بيد بيد والفضل ر بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل
 بيد والفضل ر بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل
 مثلاً بيد والفضل ر بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل
 بيد وروى مثلاً بيد بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل بالفضل
 انهم اختلفوا في العلة قال أصحابنا علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المنصوص عليها الكيل مع الجنس وفي الذهب
 والفضة الوزن مع الجنس فلا تتحقق العلة الا باجتماع الوصفين وهما القدر والجنس وعلة ر بالنساء هي احد وصفي علة
 ر بالفضل اما الكيل أو الوزن المتفق أو الجنس وهذا عندنا وعند الشافعي علة ر بالفضل في الاشياء الاربع المطعوم وفي
 الذهب والفضة الثمنية في قول وفي قول هما غير معلولين وعلة ر بالنساء ما هو علة ر بالفضل وهي الطعم في المطعومات
 والثمنية في الاثمان دون الجنس اذ الاصل عنده حرمة بيع المطعوم بجنسه (وأما) التساوي في المعيار الشرعي مع
 اليد مخلص من الحرمة بطريق الرخصة احتج الشافعي لا يثبت هذا الاصل بما روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انه قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء هذا الاصل يدل على ان الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه وانما
 الجواز بما رضى التساوي في المعيار الشرعي لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام بالطعام مطلقاً واستثنى حالة
 المساواة فيدل على أن الحرمة هي الاصل في بيع المطعوم بالمطعوم من غير فصل بين القليل والكثير وفيه دليل أيضاً على
 جعل الطعم علة لانه أثبت الحكم عقيب اسم مشتق من معنى والاصل ان الحكم اذا ثبت عقيب اسم مشتق من معنى

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه
وتعالى الزانية والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولأن
علة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر بحال
اليه كما في الزنا والسرقة ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف بنبي عن العزة والشرف لكونه متعلق بالبقاء وهذا يشعر
بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في بحر يبيع المطعوم بجنسه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في المعيار
الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضييق طريق اصابته وماضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا
يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الابضاع الحرمة والحظر والجواز بشرطى
الشهادة والولى اظهار الشرف لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والابضاع وسيلة الى
وجود الجنس والقوت وسببها الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين يعز وجوده ولا يتيسر
اصابته فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بجنسهما هو الحرمة لكونهما أمان الاشياء
فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة فيها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات
النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من الخسرين
وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تمثوا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويقوم
أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تهسدا في الارض بعد اصلا حيا جعل حرمة الربا
بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين
الذين اذا اکتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألقى الوعيد الشديد بالتطيف في الكيل
والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فاروى ان عامل خيرا أهدي الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم تمر اجنيا فقال أو كل تمر خيرا هكذا اقال لا ولكنى أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة
والسلام أريت هلا بتم ترك يسلمة ثم ابتعت بسلمتك تمرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية
لجواره بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذلك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي
باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره
وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على المعيار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما
كان ربا في المطعومات والأمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز
عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون روادها بنا دلالة وبيان ذلك
ان البيع لغة وشرا معا بادل المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا
الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بشئ فاحش
ولا يصح من الرضى الا من الثلث والقفيز من الحنطة مثل القفيز من الحنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار
(أما) الصورة فلا تنهما متماثلان في القدر وأما معنى فان الجانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالمية فكان القفيز
مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا اؤتلف على آخر قفيزا من حنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز
من الحنطة مثلا للقفيز من الحنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة
فكان ربا وهذا المعنى لا ينحصر في المطعومات والأمان بل يوجد في كل مكيل بجنسه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك
يكون روادها بنا دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بجنسه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة
والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة
والسلام الا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى أنما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا إذا كان له أثر كالزنا والسرقه ونحوهما فلم قلتم بأن للطعم أثر وكونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الحظر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضييق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تنبئ مسائل الربا قد اونسئته وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائمة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا ثمن كبيع قهيز حصص بقفيزي حصص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الربا وهو السكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد وعلى هذا الخلاف يبيع كل مقدر بجنسه من المكيلات والموزونات وغير المطعومات والأثمان كالنورة والزرنيخ والصفرة والنحاس ونحوها (وأما) يبيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قهيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو ما كولا أو مشروب كالدهن والزيت والخل ونحوها ويجوز يبيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قهيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قهيز حصص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الربا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمنين كانا أو ثمنين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز يبيع المذروعات والمدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو السكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والثنمية (وأما) يبيع الاواني الصفريه واحدا باثنين كبيع قممته بقممته ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لان العدي المعديات ليس من أوصاف علة الربا فلا يتحقق الربا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الربا بجنسه مجازفة ويجوز يبيع المدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلوس بالفلوسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الاعيان ومالية الاعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندنا بلتها بخلاف جنسها وعندنا مقابلتها بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنان ثمنين لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم فكان يبيع الفلوس بالفلوسين بغير أعيانها واذ لا يجوز ولانها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولهما) أن علة الربا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو السكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الربا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقها قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز يبيع الواحد بالثنين كسائر السلع العديدة كالقماقم العديدة وغيرها الا أنها بقيت أثمانا عندنا مقابلتها بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها بقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة حنطة بحنطتين منها أو بطيخة بطيختين أو بتفاحه بتفاحتين أو بيضة بيضتين أو جوزه بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي السكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاحه بتفاحه أو بيضة بيضه يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوي في السكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يبدأ ولا خير فيه نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لانه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز اسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالحنطة في الحنطة أو في الشعير أو غير مطعومين كالجص في الجص أو في النورة وكذلك بيع المكيل بالمكيل حالاً لا ساهماً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله ان كانا مطعومين فكذلك وان لم يكونا مطعومين جاز لان العلة عنده الطعم (وأما) اسلام الموزونات في الموزونات فقيمة تفصيل ان كانا جميعاً مما يتعنان في القدر لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قبلنا وان كانا مما لا يتعنان في القدر كالدرهم في الدنانير والدنانير في الدراهم والدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير أولاً لا يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لان المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و رخص في السلم فهذا يقتضى ان يكون السلم بيع ما ليس عند الانسان لانه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع دل ان السلم نوع يبيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلحان مساهمة فيهما وان كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كما لو أسلم الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فانه يجوز لا نعدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما الجانسة فظاهرة الانتفاء وأما القدر المتفق فلان وزن الثمن يخالف وزن المثلث ان الدراهم توزن بالمثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا اذا أسلم الدراهم أو الدنانير في سائر الموزونات فاما اذا أسلم ترة فضة أو تبرذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذلك الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجهه) قول زفر أنه وجد علة بالنساء وهي أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن في المالكين فيتحقق الربا (وجهه) قول أبي يوسف ان أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لان الترة أو التبر من جنس الاثمان وأصل الاثمان ووزن الثمن يخالف وزن المثلث على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما اذا أسلم فيها الدراهم والدنانير ولو أسلم فيها الفلوس جاز لان الفلوس عددي والعدد في العدييات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الاواني الصفرية ينظر ان كانت تباع وزناً لم يحز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة بالفضل وان كانت تباع عددياً جاز لا نعدم العلة وأما اسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فان كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالحنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وان كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا يجوز لما مر ان شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدراهم والدنانير اثمان أبداً بخلاف سائر الموزونات ثم اذا لم يحز هذا العقد سلماً هل يجوز بيعاً ينظر ان كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لانه ان تذر تصحيحه أمكن تصحيحه ساهماً بيعاً ثمن مؤجل فيجمل بيعاً به وان كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان السلم يخالف مطلق البيع في الاحكام والشرايط فاذا لم يصبح سلماً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لان السلم نوع يبيع ألا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام ساه بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الانسان و رخص في السلم ولهذا يعتقد بلفظ البيع الا أنه اختص بشرايط مخصوصة فاذا تذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فجاز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو متلاً لا يتعين بالتعيين وهو الدرهم والدنانير لأنه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العسلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يحز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصة خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعيات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس باقراده يحرم النساء عندنا وعنده لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عنده وأجمعوا على انه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعنده لانعدام الطعم والتمنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز في المطعوم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعنده لوجود التمنية وكذا اذا أسلم الاواني الصفرية في جنسها وهي تباع عدداً لا يجوز عندنا لوجود المجانسة وعنده لوجود التمنية والكلام في مسئلة الجنس بانفراده مبني على الكلام في مسئلة الرابواصل الشافعي فيها ما ذكرنا ان حرمة بيع المطعوم بجنسه وحرمة بيع الأثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنساء عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والتمنية في الأثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يخابنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والأثمان إنما كان ربالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن الترحز عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقده مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد بنى بجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمجمل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع ربا سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن الترحز عنه دفعا للترحز وفضل التعيين يمكن الترحز عنه بأن يبيع عيناً بعين وحالا غير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والأثمان فور ودالشرع تمة يكون ووداهنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الراب في النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الراب في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والأثمان وغيرها فيجب القول بتحقيق الراب في اطلاق العموم الا ما خص أو قيد بدليل والربا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الراب فتقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلداتها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوي في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فتقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعقل والجيد بالرديء والجيد بالجيد والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالزبيب واليابس بالزبيب واليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة و بسويق الحنطة وبيع تمر مطبوخ وتمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان
المقلية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا
وكذا المطبوخة غير المطبوخة لان المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل
وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقيقا الا انه مجتمع لوجود المانع من التفرق وهو الترتيب وذلك
أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقيقتها على المتفرق ومعلوم ان الطحن
لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا
وأما بيع الحنطة المببولة أو النديبة بالنديبة أو الرابسة بالرطبة أو المببولة بالمببولة أو اليابسة باليابسة وبيع التمر بالرطب
والرطب بالرطب أو بالتمر والمنقع بالمنقع والعنب بالزبيب واليابس باليابس والمنقع بالمنقع متساو يافيه الكيل فهل
يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا بيع التمر بالرطب وقال محمد
رحمه الله كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري
بالتمر والرطب بالبر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله
يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى نقصان في المآل ومحمد رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي
يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسألة علة
الربا ان حرمة بيع المطبوع بجنسه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد المخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في
المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عمار عن سعد بن أبي وقاص رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه يتقص اذا جف
بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو
يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا يبي حنيفة رحمه الله الكتاب الكريم والسنة
المشهوره اما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يأبها الذين آمنوا لا تأكلوا
أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل
وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقي البيع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهوره فحديث أبي
سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل عامامطلقا من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل
جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر لانه اسم لثمر النخل
لعمه فيدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع وروى ان عامل خبير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم تمر اجنبيا فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خبير هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة
والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أو يحمى أو يصفر
وروى حتى يحمرا أو يصفار والاحمرار والاصفران من أوصاف البسر فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر
على البسر فيدخل تحت النص وأما الحديث فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة
الكتاب والسنة المشهوره ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من
صيارفة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الآحاد على القياس بعد ان كان راويه عدلا ظاهرا العدالة
أو بأدلة فيحمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله
سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة
بان كان مضمروا بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جديدين أو رديئين أو مختلفا للحديث المشهور مثلا بمثل والفضل

رباو امامتساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالمصوغ بالنبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة
 وأما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه
 الصلاة والسلام جيدها و رديها سواء به تبيين ان الجودة عند المماثلة بحسبها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل والحموم
 معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الامتساويا وان اختلف
 الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسبة
 لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فتقول لحم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحم
 العراب والبخاقي والهجين وذى السنامين وذى سنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحمها
 وكذا لحم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحم النعم من الضأن والنمجة والمز والتيس جنس واحد اعتبارا
 بالأصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد اتحدت أصولها واختلفت حتى لا يجوز
 بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا ساويا ومنفعة وهي التغذية والتقوى فانحد
 الجنس فلزم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحم مختلفة الجنس فكذلك اللحم لانها فرغ
 تلك الاصول واختلف الاصل بوجوب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المتعريف اتحاد
 الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا
 كالخنطة مع الشعير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك
 معنى عام لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بعضه ببعض متفاضلا وان
 كان من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكمها حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف
 لانها متفرعة من الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا دخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصلهما
 واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا
 وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف
 الشاة مع شعر المزم جنسان مختلفان لا اختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان
 جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص
 بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخنطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما
 جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض مجازفة تقدا ونسبته لا نعدم الوزن
 والجنس فلا يتحقق الربا بأصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه
 جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلواهما بانها باع الجنس بخلاف الجنس
 (ومهم) من اعتبرهما جنسا واحدا أو بنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجر يان بالفضل يعتمد اجتماع
 الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر مجازفة ومفاضلة بعد أن يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف
 في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة
 الحية والحزر والظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اختلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والا كارع
 والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف
 اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحم كلها جنس واحد
 فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع مجازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا
 على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصال بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون يدايد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على اصل له ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كول بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيبقي على اصل الحرمة وقد ابطالنا هذا الاصل في علة الربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجويز المجازفة ههنا احتمال الربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمرعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه الربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحرزاً عن الربا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا يبيع الموزون باليس بموزون بدأ يبيد فيجوز مجازفة ومفاضلة استدللاً لا يبيع الحديد الغير المصنوع بالنصال مجازفة ومفاضلة بدأ يبيد ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فاللحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحرز والتخمين من غير تفاوت فاحش وشئ من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحى يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريق المعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند المقدب طريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والمزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة العقد بالتجربة (وأما) الحرز والظن فانه لا حرز لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهر او غالباً ويظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك يبيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحرز والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد الماقدين فكان ذلك يبيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لا احتمال الربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون فقد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق الربا بالمجازفة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازفة جاز بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون بما ليس بموزون فلا يتحقق الربا كما لو باع شاة حية بلحم شاة وأما عند محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع شقها يكون بمقابلة سقط الاخرى فلا يتحقق الربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصليين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلة اللحم وزيادة اللحم في أحد الجانبين مع السقط يكون بمقابلة سقط

الآخري ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الآخري ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز يدأيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكتان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والخنطة بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابحي يكون المقدار أكثر من المجموع ليكون المثل بالمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل بدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين مختلفين فان كان من غير أموال الرابح فلا شك أنه يجوز وتقسيم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر قسمة توزيع وإشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الرابح فيجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لقسمة إشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع وإشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الربا وبيان ذلك في مسائل الأبايع كحنطنة وكشمير بكرى حنطة وكبرى شعير جاز عند علماءنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك إذا باع درهما وديناراً بدينارين ويصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل الجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشيوخ من حيث القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيم استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الربا فإنه إذا باع عبداً وجارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة يقسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذا الجارية حتى لو وجدوا أحدهم من الجملة عيابه بده بخصته من البدلين وكذا الواستحق واحد منهما يرد بخصته من البدلين على البائع وكذا لو كان أحد البدلين داراً فالشفيح يأخذها بخصته من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الأصلي في البياعات كلها والأقسام على هذا الوجه في أموال الربا يتحقق الربا لأنه يصير بائعاً كحنطنة وكبرى شعير بكرى شعير وبكر حنطة فيتحقق الربا على أنه إن لم يتحقق الربا فقيمه احتمال الربا وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فمن ادعى التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربا لأنه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشيوخ من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أنالو حملناه على الأول يفسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الأبدال من الجانب الآخر على الشيوخ من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير أموال الربا ما ثبت الاقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنها لما أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في التمييز فزعم القول بالإشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الربا يعيب بالإشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الاقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يقابل الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الاطلاق لان عندما يقابل الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد ههنا فلا يوجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ويكون الدينار بالدرهمين والدرهمان بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين يجوز عندنا بأن يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بمائة درهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمائة الخمسة والخمسة الاخرى بمائة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمائة والمائة والتسعمائة بمائة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدراهم بالدراهم في أحد ههما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه فقيل كيف تجده في قلبك قال أجده مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتغابن الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له اصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع اصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في وأما شرائط جريان الربا (فنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر اقباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فبايع أحد من أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسالمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمة في الصحيح من الاقوال فاشتراطه في البيع يوجب فساد ما اذا باع المسلم الحربي المستأمن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من العذر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاستيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان العقد ههنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملك كالكفنة اذا زال فالملك للمسلم ثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الر بالان الر باسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حر بيادره دخل دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسالمين جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسالمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا الخمر والخنزير على ما نذكر ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمونين حقا للعبد فان كان أحدهما غير مضمون حقا للعبد لا يجزى فيه الربا وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقويم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ما لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباعا درهما بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحر بنى الذي بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فما كان من ربا مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الربا والامر بترك ما بقى من الربا انتهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا في الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي والوضع عبارة عن الحط والسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان بالاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه تقر بالعقد وتأكيد فيه يشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالتأب من كل وجه في باب الحرمان احتياطاً ومتى حرم القبض لم يكن في بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدلان ملكاً لحد المتبايعين فان كان لا يجزى الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين ففي يده لمولاه فكان البدلان ملك المولى فلا يكون هذا بيعاً فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضات اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعاً ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشريك ان كان شركاً العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما في غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدلان في ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكاً محجوراً عن التصرف فيه لتعلق حق الغرماء به فكان المولى كالأجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يجز لان المكاتب في حق الاكتساب ملحق بالاحرار لا تقطع تصرف المولى عنها فاشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا في جري الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي لان حرمة الربا ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر إماماً أن تذر الربا وتذروا تجرب من الله ورسوله وهذا في نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هي مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسدة له أيضاً لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما جمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كلما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجزى فيه الربا لما كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المعهود في الحكم المعلق على شرط اذ وقع الشك في وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك كما ان الثابت يبين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل في مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعالما كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمنا كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما في الكيل فان علم في المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر مجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتحقيق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع أجاز رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة مثلاً بمثل اى يبيعوا الخنطة بالخنطة مثلاً بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزن ابوزن متساوي وفي الوزن لم يجز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلية وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاولة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر والزابن بالعب لا يدري أيهما أكثر والمحاولة بيع الحب في السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر با مجازفة لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاولة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاولة في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين بلقظهما ليعالهما ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمر عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له تمر النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه سماه الراوي بيما التصوره بصور البيع لأن يكون بيما حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري لانه نداء القبض فكيف يجعل بيما ولا نه لوجمل بيما لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وانه لا يجوز بلا خلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لانه قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنها ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوامح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر اود كر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع براعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثابةه والزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفرسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يجز لتحقق ربا بالنساء هذا اذا كان تمر النخل بسرا أو رطبا أو تمر اياها عند العقد فان كان كعقري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض كرا أو أكثر من الكرا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أتم النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل تمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أدخلا الر بافي العقد لانهما قابلا للثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الر با فدخل الر بافي العقد باشتراطهما واشتراط الر بافي العقد مفسده وههنا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن بخلاف جنس المبيع اذ المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنعهما فبقى البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببذل ولا يطيبله الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاها منه قبل القبض فقضاؤه باطل لان القضاة منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بأفة سهاوية لا يسقط شيء من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

الفضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولو تباعا حنطة بشعير او ذهبا بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المقاضلة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما اذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وحليها ذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابلها عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجرى (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فإراعى في الصرف شرائطه وسنذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا فات شيء من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطلق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهبا مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهبا مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لان ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فما كان بمقابلة الذهب أو الفضة يكون صرفاً فإراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أو تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصارت كالواشترى شخصاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خالص منه شيء فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سمكة في جب ولو باعه بموض جاز أيضاً لما قلنا ثم ينظر ان خالص منه شيء أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان بيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس وإراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شيء تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذلك ان خالص من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بما ليس بمال وان خالص من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسما لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يجتمعا للمجازفة كالبيع ولو باع منه قتيلاً بغير عينه بذهب أو بعرض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شائعا بذهب أو عرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسدا لما قلنا وان خالص منه شيء فيكون ما خالص مشتركاً بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض مثل ما خالص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان خالص منه شيء فيكون أجره ما يخلص ولو استأجر أجره بتراب المعدن بينه جازت الاجارة ان يخلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بما لم يره فان شاء رضى به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر باجر مثله بالمال ولو استأجره بقفيز من تراب بغير عينه لا تجوز الاجارة لان الاجارة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصباغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشترى ذهباً وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز لان عدم احتمال الربا وهذا كله اذا خالص منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسداً وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدرهم المشوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدرهم المضروبة أقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثها فضة وثلثها صفراً أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مشابهاً لانه اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدرهم الجيد لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكمها حكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاساً لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدا بيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضاً فإنه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان ممتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكاً فلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كالمواضع وفضة وفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلاً خالياً من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلاً لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضة التي فيها أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المصحح فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدرهم ثلثها صفراً وثلثها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدرهم بفضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صفاً وبيعاً

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسدت بقوات شرط منه يفسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه إلا بضره وبيع ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضره فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فات شرط منه حتى يفسد يفسد البيع في الصفر أيضاً لما قلنا ولو بيعت بجنسها من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس كما لو باع فضة منفصلة وصفراً منفصلاً بفضة وصفر منفصلين وقالوا في الستوقة إذا بيع بعضها ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح باب الربا وقالوا في الدراهم القطر فيمنه يجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فيها من الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقابلة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والغش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناه على قول الصيارفة وحكى عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا تميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يميزان إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرع ما ذهاباً فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة إن الصفر ينسارع إليه الاحتراق عند الأذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض إلا سواء بسواء كبيع الزيوف الجياد لأن الصفر إذا كان ينسارع إليه الاحتراق كان مغلوياً بمستهلكاً فكان ملحقاً بالعدم وإن لم يغلب أحدهما على الآخر وبقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حiale كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن الغش إذا كان مغلوياً بفيه كان بمنزلة الدراهم الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض مجازفة فلم يجز فلا يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقة أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياغتها عن الربا وعن شبهة الربا ولهذا لم يجز استقراض الكيل وزناً إن الوزن في الكيل غير معتبر فكان اقراضه مبادلة الشيء بمثله مجازفة أو شبهة المبادلة فلم يجز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار بقائها وذهاب الصفر في المآل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحقاً بالدراهم الزيوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن كان لا يغلب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد منهما على حiale فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض حتى الجواز والفساد أحوط وأما النوع الثاني ما كان الغش فيه غالباً والفضة مغلوياً فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً عدداً لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه مبادلة الموزون بجنسه مجازفة أو شبهة المبادلة وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد أحقره بالفلوس وجعلوا الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فنبتت العبية بدلالة التعامل ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً عدداً فبقيت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للغش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء لا يكون تبعاً أيضاً فبقيت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها مجازفة كما لا يجوز بيع بعضها ببعض مجازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزناً اذا لم يكن مشاراً اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالامر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزناً لا عدد الا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد لان الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزناً لا عدد أقدمت الصفة الاصلية وقيمت وزنية فاذا اشترى بها عدد أعلى غير وزن والعدد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدد اعلى غير وزن ولكن أشار اليها فيما يكتب فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولاً بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائماً فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدد أجاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدد اعلى وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى بهذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا يتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلكت قبل أن يتقدها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدرهم الجياد وانها لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بها كما فكذا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السباكون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بحاله فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار الفضة لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزناً فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بها كما وان كانوا يتعاملون بها عدد فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدد ولا يبطل بها كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بها كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان العاقدان العاقدان هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدرهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزبوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزبوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجنس من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدرهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثلها بعد هلاكها كما فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولاً اذا اشترى لا يمكنه اعطاء مثل الدرهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربالان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمات احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتملات فذع ما يريك الى ما لا يريك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً قد أؤنسيته وقبضه المشتري ولم يتقدّم منه انه لا يجوز لبائعه أن يشتره من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلاع الشرط المفسدة اياه فلما معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد تقدّم الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت انى ابتعت

خادم من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بعتها منه بستمائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب (وجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الأيوقف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالت سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تيسير الربا لأن الزيادة تثبت بمجموع العقدتين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا تعد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعقد ولو تعد الثمن كله الأشياء قليلاً فهو على الخلاف ولو اشترى مائة مثلاً مائة مثلاً قبل تعد الثمن جاز بالاجماع لأن عدم الشبهة وكذا لو اشترى مائة مثلاً مائة مثلاً قبل تعد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالآثار والأثر جاف في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشترى بجنس الثمن الأول فإن اشترى بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحساناً والقياس أن لا يجوز لانهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الاجناس المختلفة (وجه) الاستحسان انهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع العقدتين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من بئس بأقل مما باعه جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كأنه باعه بمثل ما اشترى فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشترى البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل تعد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشترى البائع من وارثه بأقل مما باعه قبل تعد الثمن لم يحز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان رافقياً عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد وتقص عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حياً لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشترى وارثه من المشتري بأقل مما باعه قبل تعد الثمن أنه يجوز إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع مقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يحز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز للشراء من وارث البائع كما لا يجوز للشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كأنه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلى ملكه فاشترى بأقل مما باعه فهذا لا يجوز إلا ما ان عاد إليه بملك جديد واما ان عاد إليه على حكم الملك الأول فان عاد إليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض وغير قضاء القاضى ونحو ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باعه لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وان عاد إليه على حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضى وغير قضاء القاضى والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضى وغير قضاء القاضى وبعده القبض بقضاء القاضى لا يجوز للشراء منه بأقل مما باعه لأن الرد في هذه المواضع يكون فسخاً وفسخاً يكون رفعا من الأصل واعادة إلى قديم الملك كأنه لم يخرج عن ملكه أصلاً ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشترى بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كما يجوز من الاجنبي (وجهه)
قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له
لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا اشراؤه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد
منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه
فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطي في باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه
أو بعض ممالئكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو
المكاتب أو بعض ممالئكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده مؤلأ يقع للمولى من وجه ولو كان وكيله فباع واشترى
بأقل مما باع قبل فقد التمن لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع يمكن شبهة الربا وأن لا يفصل بين
الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انهما مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم يختلف
لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يجز لان له لو اشتراه وكيله لم يجز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز
وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يجز عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل فقد
التن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والتنان يلتقيان قصاصا والزيادة من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا
له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا
انه اذا اشتراه الوكيل يكون مشترى بالبائع شراء فاسدا ويملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصلهم فأصل أبي
حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا اقل ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو
بيها انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالا ببيع صيده له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل
أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعا حتى لم يجز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمدا
خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا
وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده بخمر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد
للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل
مشتريا لنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشترى للموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حالته ثم اشتراه بألف
درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشترى ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع
بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى ابد من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري
ثم اشتراه البائع وعبدا آخر قبل فقد التمن فان التمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصصة العبد الذي
باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا أما في الذي لم يبعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشترى ما باع بمثل
ما باع أو بأكثر مما باع قبل فقد التمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه ففسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان
الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل فقد التمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر
وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في
بعضها أن يتعدى الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان
الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرط لقبول
العقد في الآخر والحري ليس بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح قبول فيه فلا يصح في الآخر فلم يتعد العقد أصلا
والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر ففسد في أحدهما دون الآخر لان
الاصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا اجمع بين عبدين وباع أحدهما الى الحصاد او الدياس أن البيع يفسد فيما

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المدبر لو وجود المفسد في أحدهما دون الآخر كذا هذا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في السلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بان يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلفت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم إليه بعثت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد إلا بلفظ السلم لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم بيع فينعقد بلفظ البيع والدليل على أنه بيع ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان عاماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم بيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

فصل وأما شرائط الركن فهي في الأصل نوعان نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البدل (أما) الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لا أحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنه عارفاً جوازاً بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لأنه شرع لدفع العين والسلم منبأه على العين وكس الثمن لأنه بيع المقاليس فلم يكن في معنى مورد النص فوراً والنص هناك لا يكون وروداً هنادلالة فبقى الحكم فيه للقياس ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق أنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض إذا أجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدانها ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لزفر وقد مررت المسئلة وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا ينقلب إلى الجواز بالاجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع إلى البدل فأنواع ثلاثة نوع يرجع إلى رأس المال خاصة ونوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع إليهما جميعاً (أما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه إذا كان في البلد فهو مختلفاً كقولنا دراهم فتحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقمية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً ووسطاً أو ردياً لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وانها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتب بالاشارة إليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالاشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع وكذا اعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والاشارة كافية بالاجماع وبصورة المسئلة إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قولهما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وأنه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا بي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانها مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه وبينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا ران ائف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يتجاوز المستحق بنفسه السلم في المسلم فيه بقدر المردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيلات بغيره بينه لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعدديات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة الا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجده المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة فثبت ان الزيادة فيها تجرى مجرى الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنسا واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالخطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كاهروى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنسا واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعددي المتفاوت فأسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقوبل شيئين مختلفين كان اتسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالجزر والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجاءته لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصةهما واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اماعندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مائة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعاً مائة على عشرة بالاجماع وكذا لو كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مائة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المراجعة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراق عن دين بدين وأنه منهي عنه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئى بالكالئى أى النسبئة بالنسبئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سائماً وسائفاً لثمة وشرعاً تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبي عن التسليم والسلف ينبي عن التقدم فيقتضى لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينقصد صحيحاً بدون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصلح القبض شرط له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا تجعل العين رأس مال السلم إلا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحاق المفرد بالجملة ولأن ما أخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والدين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو قبض حتى قاما بمشيان قبض قبل أن يفترقا بأبدانهم ما جاز لأن ما قبل الافتراق بأبدانهم له حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا يتفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقبض السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون براضيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم إليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معني التمليك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعا للضرر المنفعة ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط واستسقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً قبل الاستبدال يفوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبدل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجد أو أرد أو رضى المسلم إليه بالرد جاز لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجد فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أرد فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجد والرد الاستبدال إلا أنه لا يجبر على أخذ الرد إلا أن فيه فوات حقه عن صفة الجودة فلا بد من رضاه وهل يجبر على الأخذ إذا أعطاه أجد من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يجبر عليه وقال زفر لا يجبر (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع لما فيه من الزام المنفعة فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجد مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يمد من باب الإحسان في القضاء ولو أحق الإيفاء فاذا أعطاه الأجد فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجد أو أرد أو أفضكه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد انقضاء السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفرق ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتجاوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلو امتنع الجواز فاعلمنا ما يمنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة لهذا المذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق محتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سديد لأن معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه رأس مال السلم من الحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترقا العاقدان بانفسهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لبقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف، انهما جائزان لما قلنا لکن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين ابدا انهما شرط وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدين ابدا انهما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا رأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد تقرر الضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصان فحصل الافتراق عن قبض رأس المال فتم عقد السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين ابدا انهما تم عقد الصرف لانه بالهلاك صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسلمه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم يوجد حقيقة فيكون افتراقا عن دين بدين وانه منهي فان تقدمه في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المانع ههنا ليس الانعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدمه في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والقدرة على التسليم عند التقدم من شرائط الصحة على ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند العقد وانما لم يجز لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراقا جاز في حصة العين وبطل في حصة الدين لان الاصل ان الفساد بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عبدين ولم يقبضهما حتى هلك أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر لما قلنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أو جب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون عيناً وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً ومعيباً والدين لا تخلو اما أن يوجد مستحقاً أو زيوفاً ونهرة أو مستوقاً أو رصاصة وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو بعده ووجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على التفاصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عيناً فوجد المسلم اليه مستحقاً ومعيباً فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعين يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعين ولا يمكن اقامة غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعين سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وبقيته ان لم يكن مثلياً لانه أتلف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير أن هناك اذا كان البديل المستحق أو المعيب عيناً كالتبر والمصوغ من الفضة ولم يجز المستحق ولا رضى القابض بالمعيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكاً ولا خياراً لقبض الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذه المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عيناً فاما اذا كان ديناً فان وجدته مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ما مضى سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أنقله بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يحجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصبح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وأخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لاعن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته زيوفاً ونهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الزيف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما معيبة بالزيف وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع النقصان بخلاف المستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما ذكره وان لم تجوز به وورده فان كان قبل الافتراق واستبدله في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه أخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق يبطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أولاً وعند أبي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد كذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجه) قوله ان قبض الزيف وقع صحيحاً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالزيف فكانت من جنس حقه أصلاً لا وصفاً فكانت الزيف في عيباً والمعيب لا يمنع حقه القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن متصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد فيها بالعقد حيث لا يجب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يجب القبض في مجلس العقد الا بالصفد فالحق بمجلس الرد بمجلس العقد (وجه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزيف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار بقبض الزيف قابضاً حقه من حيث الاصل لانه لا يوصف الا بالوصف الا انه اذا رضى به فقد استقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لبرائه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته زيوفاً ونهرجة فاما اذا وجدته مستوقاً ورصاصة فان وجدته بعد الافتراق يبطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لتزوج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لاعن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الزيف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصبح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحقق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وأخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم مستوقة أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقباض الدينار يسترد دراهمه المستوقة وقباض الدراهم يسترد من قباض الدينار عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكاً ولا خيار لقباض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض مستوق أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا ههنا وطمع عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائماً لانه لم يكن متعيناً في العقد فلا يكون متعيناً في القسح والاعتبار باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحاً وانما بطل في المستقبل لعارض طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصره وحملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقاً ومعيماً أو زيوفاً أو ستوقاً ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان رأس المال عيناً أو ديناً بلا خلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره قليلاً كان أو كثيراً بالاجماع لما قلنا وكذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوقه يصير شريراً كالفابض الدينار في الدينار الذي دفعه بدلاً عن الدرهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في الزيف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في مجلس الرد أولاً وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لانه قبض رأس المال في قدر المردود في بطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلاً فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد ماض في الكل وان كان كثيراً يبطل العقد بقدر المردود لان الزيادة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدرهم لا تخلو عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيراً وفي رواية النصف وفي رواية عنه الزائد على النصف وكذا في الصرف غير ان هناك اذا كثرت الزبوف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود عند أبي حنيفة يصير شريراً كالفابض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر وكل جواب عرفته في السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كمن كان له على آخر دنائير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيل أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة ديناً فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدرهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطاً لصحة العقد قبض الدرهم ثم وجدها مستحقة أو زيوفاً أو نهرجة أو ستوقه أو رصاصاً كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا تخرج مقاصصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصاً بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اماناً وجب بدين آخر بالعقد واما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرحنطة فان جعل الدينين قصاصاً أو تراضياً بالمقاصصة يصير قصاصاً وان أي أحدهما لا يصير قصاصاً وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصاً كيف ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق حاصلًا لان قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصصة فاذا تقاصصا تبين ان العقد انعدم موجبا لقبض بطريق المقاصصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انها جائزة استحساناً وتلتحق بأصل العقد لان بالزيادة تبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعاً كذا هذا وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جعلاه قصاصاً الرواية عن أبي يوسف شاذة لان بالمقاصصة لا تبين ان العقد وقع موجبا لقبض بطريق المقاصصة من حين وجوده لان المقاصصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الا دين واحد فانهقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالنصب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضاً حقيقة فقد وجد ههنا لكن قبض الغصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض الغصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصيلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبي الآخر فانه ينظر ان أبي صاحب الأفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبي صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الأفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجير على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فأما بعد ارتقائه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبحه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ماهو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا حنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا حنطة سقية أو نحسية تمر برني أو فارسي هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو رديء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم التدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقد عهده عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بمكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الاء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بنخشة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بمتك من هذه الصبرة ملء هذا الاء بدرهم أو من هذا الزيت ووزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كمالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كالأول باع قفرا من هذه الصبرة وظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد محل الاجل فيحتمل أن يملك الاء قبل محل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفيز عقيب العقد بلا فصل نادر والنادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد ومحمته والقدرة على التسليم عند العقد فائتة في باب السلم لان السلم يبيع المقاليس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك قد ثبت وقد لا تثبت لانه ان بقي المكيل والحجر والخشبة تثبت وان لم يبق لا يقدر فوقع

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل المهود في غير الثابت يبين اذا وقع الشك في ثبوتة انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاك شك فلا تقوت بالشك على الاصل المهود في الثابت يبين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط لعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضى الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بقدر المبيع بالكيل للمال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشترى يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعان فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يمتثل الزيادة والتقصان وأما اذا كان مثل الزنبرك والجوايق والغرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يمتثل الزيادة والتقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه ميلا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقياس يؤمن بقدره وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا بوزن متساو يافى الوزن أو باع الموزون بالموزون ككيلا بكيل متساو يافى الكيل انه لا يجوز ما يتساو يافى الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم باعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحمل التعيين والعدديات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تفضى الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقا بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلة وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغر والكبر حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فأشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبارة ولهذا كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين أحادها تفاوت فاحش ولهذا كان مضمونا بالقيمة (وأما) السلم في القلوس عدداً فجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان القلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتل الزوال لانها اثبتت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدم العاقدين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاقاً بينهما على اخرجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقدين سابقاً على العقد وتصير سائماً عديدة فيصبح السلم فيها كما في سائر السلع العديدة كالصمغ ونحوها (وأما) الذرعات كالثياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا المتضمن بالمثل في ضمان العدديات بل بالقيمة فأشبهه السلم في اللآلىء والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تسأمو أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعات والعدديات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بما يثبت به لانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفعته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرع الحاجة للناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك مع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يمتثل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يمتثل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده بغير يسير جاز ولا يضمن ولو تلف عليه شيئاً يسيراً من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال هذا اذا سلم في ثوب الكرباس أو الكتان فاما اذا سلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهالته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهالة الوزن فيه لا تنفضى الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتساوية من الحيوان والجواهر والآلى والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاك والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر وأؤلؤ وأؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجدود رأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والمهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يعتبر ولهذا وجب دينا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقى جهالة مفضية الى المنازعة وانها مائة محقة المقدم لما ذكرنا من الوجوه فيما قبل وقدرى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع ألا ترى أنه يصبح من غير ذكر البدل وبديل مجهول وهو مبرم المثل ولا يصح البيع الا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثياب أحمالاً أو أوقاراً لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا سلم فيه بقبان معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزموا ولا أوقاراً للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيان اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويحوز السلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبناً معلوماً لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيراً وكذا في الطوابيق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوماً بالوصف جاز وكذا في طشت أو قفص أو قفص أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن يتفق فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئاً من ذلك بغير أجل جاز استحساناً والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالمسلم بل هو بعد جواز السلم لان المسلم فيه يتحمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والالعيان لا يتحملها الذمة فكان جواز هذا العقد بعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكبر فكان اجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس ثم هو يبيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمد اذ كره القياس والاستحسان في جوازه وكذا كره القياس والاستحسان لا يليق بالعداات وكذا ثبت خيار الرؤية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيما للناس فيه تعامل والعداات لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا حواز العداات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فهي) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوماً والعلم انما يحصل باشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطنسوة

والخلف والآنية ونحوها فلا يجوز فيما لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائك أن يحولك له ثوبا ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم تجر
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازته مع ان القياس بأباه ثبت بتعامل الناس فيختص بما لهم فيه تعامل ويبقى الأمر فيما
 وراء ذلك موكولا إلى القياس (وأما) كيفية جوازته فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازته ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة بثبوت ملك غير لازم في حقه
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع
 ورضى به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا
 للمستصنع أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع إضرار بالصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري
 جلده وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجه) الرواية
 الأولى أن في اللزوم إضراراً بهما جميعاً أما إضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم
 يصنعه واتفق له مشترى يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما
 (وجه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن العقود عليه وهو
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة ولكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع إضراراً لأن من الجائر أن
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لزمه وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ميسر عليه
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجل فاما إذا ضرب له أجل فإنه يتقلب سلماً عند أبي حنيفة فلا يجوز
 الإشرائط السلم ولا خيار لو أحدهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكروه لأجل التعميل ولو ضرب
 الأجل فيما لا تعامل فيه يتقلب سلماً بالاجماع (وجه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلماً عما يصير بذكروه
 المدة وأنه قد يكون للاستعمال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يبيح حثية أن الأجل
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكروه يكون ذكراً للسلم معنى وإن لم يذكروه صريحاً كالكفالة بشرط براءة
 الأصل إنما حوالة المعنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكروه الوقت قد يكون للاستعمال قلنا لو حمل على الاستعمال
 لم يكن مفيداً لأن التعميل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه
 وموضعه لأن الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان هذه الأشياء ولهذا كان مضموناً بالمثل في ضمان العدوان ولا يبيح
 حنيفة أن الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة
 العظم وكثرته وكل واحد منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية
 الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهة السمن والهزال
 فكان المسلم فيه مجبولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً للمعنى
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن للناس رغائب في الأعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية

والشحم وزنا لأنه لا يختلف بالسمن والهزال الا يسيرا بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزنا ملحا كان أو طرا يبعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجوز طرا ياكل أو ملحا كالسلم في اللحم لا اختلافها بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لان التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تقاوأعادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمدا لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضوع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبهه السلم في المسالخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قولهم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والتقل فتبقى جهالة مفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجودا عند العقد أو عند محل الاجل أو كان موجودا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنها مع الفعل لا تتقدمه لان وجوده للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقا عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقي حيا الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا تثبت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا تثبت مع الشك ولو كان موجودا عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل قبل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحا لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجودا وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لعارض الاقطار مع عرضية حدوث القدرة ظاهر بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا تم محججا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كبيع الآبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهر أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطار قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مملا يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق او فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبحارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطار فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتها عن غرر الاقطار ما أمكن والصحيح ان الموضوع المضاف اليه الطعام وان كان مملا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن وان كان مملا لا يحتمل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطار على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا لانه لا قدرة له للحال لانه يبيع المفايلس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال الاقطار فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ابن زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها قال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بهيها فلا وذ كرفي الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القران المسماة بهراة لانه مما يحتمل
 اقتطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذ كرشا أسلم يجوز (ووجه) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى
 هراة ذ كرش من شرائط السلم لا جواز له بدونه وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان
 المسلم اليه لو أتى ثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكرا النوع وذ كرش
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استتجمع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس فيدشرطاً لجواز السلم
 بدونه الا ترى أنه لو ترك اضافة أصلاً جاز السلم بقيت اضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقتطاع
 طعامه فلم يجز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز
 السلم فيه لان المسلم فيه بيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
 السلم سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والقررة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه
 جعلها بمنزلة الدرهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العروض حيث لم يجوز
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في القلوس عدداً انه جائز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان القلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى جوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند
 محمد لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز في الدرهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا لم يجز بيع واحد منها باثنين باعيانها
 ويجوز السلم في القمامة والاواني الصفرية التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز
 السلم فيها ما لم يصر وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالتدر ولان السلم حالاً يفضي الى المنازعة لان السلم
 بيع المفاضة فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطالب بالتسليم فيتنازعان على وجه
 تقع الحاجة الى الفسخ وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً
 فلا يؤدي الى المنازعة المقضية الى الفسخ والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الا رخصة لكونه بيع ما ليس
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث
 يدل على أن بيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الا رخصة وان السلم بيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الاصلى بعارض عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة
 وشرب الخمر بالاكره والمحصنة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الاصلى وهو حرمة بيع ما ليس عند
 الانسان الى الحل بعارض عذر العدم ضرورة الافلاس فحالة الوجود والقدرة لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى
 الحكم فيها على العزيمة الاصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقدير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فألحق بالمعجز عن التسليم للحال على اعتبار
 الاصل والحاق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضي الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام فيا سأل على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بمقدور والثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما مادونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواه اذا مات من عليه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المديون لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير مؤجل ومن أمحبا بنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالًا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولما تعين مكان العقد للايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كما في بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولأبي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا نه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الابدليل (وأما) الحكم فان العاقدين لو عينامكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا للمقتضى العقد وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لما يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل مختلف فيتنازعان (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة في روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجهالة المفضية الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ماقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيت سلم اليه في ذلك الموضوع فهو جاز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشروط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد وان سلم في غير المكان المشروط فرب السلم ان يأبى لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فان أعطاه على ذلك أجر لم يجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

نقل ملك نفسه فمجز فيرد الاجر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشروط ولأن حقه في التسليم فيه ولم يرض
ببطلان حقه الا بعوض ولم يسلم له فبقى حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من
الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويسقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه
في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في المحل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في
المحل فلا يحتتمل الاعتياض و بطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في
التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي
يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حتى في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حتى في التسليم في ذلك المكان
لا يسقط والله عز وجل أعلم

فصل في الرجوع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك اما الكيل واما
الوزن واما الجنس لان احد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين في البدلين
يتحقق بالنساء والعقد الذي فيه ر بافساد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون
والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بمنسهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد
ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل النساء والله تعالى الموفق

فصل في ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فتقول والله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه
قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان دينافه مبيع ولا يجوز بيع المبيع
المقول قبل القبض ويجوز البراء عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو بالبراء متصرفا في خالص
حقه بالاستسقاط فله ذلك بخلاف البراء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه
بالبراء على ما ذكرنا ونحو الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا لأن في الحوالة
يرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الحوالة
مبرئة والكفالة ليست بمبرئة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانها حوالة معني على ما ذكرنا ولا يجوز لرب
السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر اذا الدين واحد
وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجيى في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم
اليه عند الرجوع فياخذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقرضا
واستقرضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين
حقيقه والرهن بالدين أى دين كان جائز والاقالة جائزة في المسلم فيه كما تجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام
من أقال نادما أقال الله عثراته يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر للعاقدين دفعا
لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه يبيع باوكس الاثمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة
الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو اما ان تقايلا السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايلا في بعض دون بعض فان تقايلا
في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين
حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا ما اذا
كان قائما فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكا لان رأس مال السلم ثمن والمبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط
لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم
فعل المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكا فان كان
ماله مثل فعله رد مثله وان كان مما لا مثل له فعله رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين ففعله رد مثله هالكا

كان أو قال لأنه قبضه عن عقد صحيح وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت
الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لأن المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى أنه يجوز
لرب السلم أن يبيع المقبوض مرابحة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فإن كان بعد حل الاجل
جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزء معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن
الاقالة شرعت نظر أوفي اقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لأن السلم يبيع بأجنس الأمان لهذا سماه ابن
عباس رضي الله عنهما حسنا جميلا فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة
العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لأن الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا
توجب انفساخ العقد في الكل لأن الحكم ثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط
في الاقالة تعجيل الباقي من المسلم جازت الاقالة أيضا والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح
الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا لأنه اعتياض عن الاجل وأنه لا يجوز لأن الاجل ليس بمال فلا
يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا لأن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا
على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لأن الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فتبطل الاقالة والسلم
على حاله الى أجله لأن الاقالة عنده يبيع جديد والبيع تبطله الشروط الفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض
البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف
في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الأمان المطلقة بعضها
ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً
لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يد الى يد ويحتمل أن تكون
التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روى في الحديث من فعل كذا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً
فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل الفرض سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين
الذهب والفضة

فصل في شرائط قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور
والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسعوا بعضهم على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً باجز
وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تبعوا
الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر ك حتى يلج بيته فلا
تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الربا فدللت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير
الافتراق هو أن يفترق العاقد ان يابد انهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى
الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاهن لم يكونا مفترقين وان طال مجلسهما لا نعدم الافتراق ابداً انهما وكذا اذا ما في
المجلس أو أغمى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهبا معاً في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو
أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليساً بمفترقين لأن العبرة لتفرق الأبدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرية
اذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرية يبطل بالاعراض عما فوض
اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان
ولم يوجد وروى عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخيرية حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف
كالخيار وروى عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأرسل اليه رسولا فقال

بعتك الدنيا نير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما مفترقان بأبدانهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يحز لانهما مفترقان بأبدانهما عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدى الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا ملكين أو نائبين عنهما كالأب والوصى والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالأبدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالأبدان بان قال الأب اشهدوا انى اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس والله سبحانه وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس واختلف لما ذكرنا من الدلائل ولو تصارفا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مثلاً بمثل وتقايضاً ونفراً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف الزيادة والحط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلية واختلافهم في هذه المسئلة فرغ اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلتحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق الربا فكانت الزيادة والحط بمنزلة شرط فاسد ملتحق بالعقد فتأخر عنه فيلتحق به ويوجب فساده ومن أصل أبي يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الاصل وقال تبطل الزيادة والحط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والحط وقال الزيادة باطلة والحط جائز لان الزيادة لو صحت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الحط أن يلتحق بالعقد الا ترى أنه لو حط جميع الثمن صح ولا يلتحق اذ لو التحق لسكان البيع واقعا بلائمن فيجعل حطاً للمال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما من الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق تحقق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق الربا لأن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والا صل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الحط وان كان يلتحق باصل العقد فيؤدى الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصيح الحط ووجب عليه رد المحطوط لان الحط لما التحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المحطوط من الابتداء فيجب رده ولو حط مسترى الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى القيراط ولو اشترى سيفاً محلى بفضة وحليته خمسون درهما بمائة درهم وتقايضاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجنهن والحمائل لانها تلحق باصل العقد فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة فانه يقسم على جميع الثمن لما ذكر في مسائل المراجعة وسواء كان ديناً بدين وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر والمصوغ أو ديناً بعين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً مع غيره كما إذا باع ذهباً أو بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً وثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً محلياً بالفضة مفردة أو بمنطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على غنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً ويراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد التقابض وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابدان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر إن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنه إذا تمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانها شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحد همدون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً انتهاءً أولى لان البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء كبيع الجزع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسدت قدر الصرف بطرياق المفسد عليه وهو الافتراق من غير تقابض فأمّا إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أولاً يتخلص إلا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والأول سواء إن كان يتخلص من غير ضرر يصح وإن كان لا يتخلص إلا بضرر لا يصح وكذا إذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة ثم قد بعض العشرة دون البعض في المجلس فسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة إذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد إلى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويان بين الفساد الطارىء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجه) الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد إذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطارىء فاقصر الفساد فيه على قدر الفساد ثم إذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وتفرقت عن قبض من الجانبين بان باع سيفاً محلياً بمائة درهم وحليته خمسون فنقدته المشتري خمسين فالتقدر المتقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إيمان ذكر أن المتقود من ثمن الحلية وإيمان ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل وإيمان ذكر أنه من ثمنهما جميعاً وإيمان ذكر أنه من ثمن السيف وإيمان سكت ولم يذكر شيئاً فإن ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا إذا ذكر أنه من ثمنها فإنه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لان قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف إلى جهة الاستحقاق ويمكن إيقاع المتقود كله عن هذه الجهة وإن أضافه اليها لان ذكر شيئاً على ارادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا إذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لان أمور المسامين محمولة على الصحة والساد ما يمكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق فعند الاطلاق يصرف إلى جهة الاستحقاق وكذا إذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وإن ذكر أنه من ثمن الجفن والنصل ينظر إن أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف وإذا أمكن

تخليصها من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصها من غير ضرر فإن أمكن تخليصها من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهباً اشتراه مع حليته بفضة مفردة فخكه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته من عليه والتصديق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح ويبقى الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والإبراء عن الدين إسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور رقبضه فكان الإبراء عن البديل جعل البديل محالاً لا يتصور رقبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح الإبراء لهما كصرح الفسخ وإذا لم يصح بقبض الصرف على حاله فيتم بالتقاضي قبض الافتراق بأبدانها ولو أوى المبرى أو الواهب أو المتصدق أن يأخذ ما برأ أو وهبه أو تصدق بغيره على القبض لأنه لا يمنع عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة وبالإستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بخلافه فكان مشترياً يمثل ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضاً بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب بالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة بقبض الشراء إسقاطاً للقبض المستحق حقاً للشرع فلا يصح الشراء ويقبض صرفاً محيياً موقوفاً بقاؤه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجوداً أو أردأ من حقه فرضى به والمقبوض مما يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلاً وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال وتجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتمل عليه حاضراً وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتمل عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتمن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض وهلك الرهن يبطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مرّت المسئلة في السلم والعبارة ببقاء العاقدين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء المحال عليه والكفيل وافتراقهما لئلا نأخذ أن القبض من حقوق العقد فيتعلق بالعاقدين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقدين رجلاً أن يتقدم عنه يعتبر مجلس الموكلين بقاء وافتراقاً لا مجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصاً ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلاً في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في المجلس الإقالة شرط بقاء الإقالة على الصحة أيضاً حتى لو تقابلا بالصرف وتمازيا قبل الافتراق مضت الإقالة على الصحة وإن افتراق قبل التقابض بطلت الإقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الإقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقابض في المجلس وعلى أصلهما إن كانت فسخاً في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد
ببدل الصرف عيبا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فرده ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضى
فالرد صحيح على حاله وان كان بغير قضاء القاضى فلا يبنى أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون
فسخا في حق الكل ورفع العقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة
الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين بيماعديدا في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا
فيجعل بيماعديدا في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بان باع قبض حنطة
بقفيز حنطة أو بقبض شعير وعينا البديلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال
الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا ثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابض في المجلس احتج
بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدايدو بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدايدو ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الرجواز أن
يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الرجواز لان المقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول
على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) وعمومات البيع من
نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز
شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض
فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل
مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدايد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس
بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة القبض فتحن تحمّلها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد
سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه
توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لان نفس القبض الا أنه قام الدليل
عندنا ان الدرهم والدنانير لا تعين بالتعيين وانما تعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وههنا التعيين حاصل
من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خير من غير المقبوض فيتحقق الرجواز
هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحد هما دون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط
الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أو للاحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار
العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراق
تقابض ينقلب الى الرجواز عندنا خلافا لفرز ولو لم يبطل حتى افتراقه تقرر الفساد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها
فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أو لاحدهما فان شرطاه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان قبض
البديلين مستحق قبل الافتراق والاجل يعدم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق
فنقد ما عليه ثم افتراقه تقابض ينقلب جائزا عندنا خلافا لفرز وهاتان الشريطتان على الحقيقة فرمتان لشريطة
القبض الا أن احدهما تؤثر في نفس القبض والاخرى في صحته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيتبان
في هذا العقد لانهما لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو التبر والنقرة
والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدرهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد
على عين المرود وقيام العقد يقتضى ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض رده فيطالبه بآخر هكذا الى ما لا يتناهى وكذا خيار
الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود لقلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك ينفسخ العقد
بالرد فلا يملك المطالبة بعين اخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لان السلامة عن العيب مطووعة عادة فقواتها بوجوب الخيار كما في سائر البياعات الا أن بدل الصرف اذا كان عينا فرده
بالعيب فيسوخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تقدم وان كان ديناً بان وجد الدرهم
المقبوضه ز يوفأ وكاسدة أو وجدها رائجة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس
ينفسخ العقد بالرد حتى لو استبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر
لحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم
وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضاً ولانه لا يمنع صحة القبض على تقدير الاجازة واحتمال الاجازة قائم فلا يبطل
العقد المتعقد ظاهر بالشك ثم اذا استحق أحد بدلى الصرف بعد الافتراق فان كان أجاز المستحق والبديل قائم أو
ضمن الماقد وهو هالك جاز الصرف لانه اذا كان قائماً كان محل الاجازة والاحقة بمنزلة الوكالة السابقة واذا
كان هالكاً ضمن الناقد المضمون بالضمان فتبين انه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو
هالك بطل الصرف لانه تقض قبضه أو تبين انه لم يصح بخلاف الاول لانه سلم له القبض فجاز الصرف والله سبحانه
وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الاول معلوماً في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والاصل في هذه
العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتغوا من فضل الله وقال عز وجل ليس
عليكم جناح أن يتنوا فضلاً من ر بكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصاً وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما أراد الهجرة اشتري سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال
سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هولك بغير شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بغير عن فلا فدل طلب التولية على
جوازها وروى ان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشتري بلالا فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة
يا أبو بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لولم تكن الشركة مشروعة لم يكن ليطلبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس
توارثوا هذه البياعات في سائر الاغصان من غير تكبير وذلك اجماع على جوازها * ثم الكلام في المراجعة في مواضع في
تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال انه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما يلحق به وفي بيان
ما يجب بيانه عند المراجعة مما نرك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة
اذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه يبيع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها)
ما ذكرناه وهو أن يكون الثمن الاول معلوماً للمشتري الثاني لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الاول
شرط صحة البياعات كلها الماذ ذكرنا فيما تقدم فان لم يكن معلوماً فالبيع فاسد الى أن يعلم في المجلس في اختيار ان شاء فيجوز
أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فاجهالة الثمن لان الثمن للحال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لان الانسان قد يرضى
بشراء شيء ثم يسيّر ولا يرضى بشرائه ثم كثير فلا يتكامل الرضا الا بعد معرفة مقدار الثمن فاذا لم يعرف اختل
رضاه واختلال الرضا بوجوب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف
عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقمه ونحو ذلك في بعضها انه فاسد وفي بعضها انه
موقوف على الاجازة والاختيار اذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء
لان التولية يبيع بمثل الثمن الاول فلا بد أن يكون الثمن الاول معلوماً والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض
الثمن والعلم بالثمن كشرط صحة البيع والوضيعة يبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء معلوم منه فلا بد وأن يكون الثمن
الاول معلوماً ليعلم قدر النقصان منه وعلى هذا يخرج ما اذا اشتري رجلاً من جملة ماله مثل فاقتمها ثم أراد كل
واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة انه يجوز لان القسمة وان كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة
في قسمة المتماثلات ساقط شرعاً بل بعد القسمة فيما تميز بالنصيب وافرأز احضوا اذا كان كذلك فما يصل الى كل
واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعد ما وان اشتريا

جملة مما لا مثل له فاقسمه لايحوز لاحدهما أن يبيع حصته مرابحة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يحوز
بيعه مرابحة كما اذا اشترى عرضا عرض ثم أراد أن يبيعه مرابحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في
ثوبين متقنين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصة كل
واحد منهما من رأس المال فخل الاجل له أن يبيعهما جميعا مرابحة على العشرة بلا خلاف فان باع أحدهما مرابحة على
خمسة لم يحز عند أي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يحوز ولو كان بين حصة كل واحد من الثوبين من رأس المال
جاز أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بمقد السلم
وعقد السلم أوجب اقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لا تقام في الجنس والنوع
والصفة والقدر فكانت حصة كل واحد منهما معلومة فتحوز المرابحة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة
فخل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما مرابحة ولا يحنيفة أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بمقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كانه اشتراهما
جميعا ابتداء ولم يبين حصة كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مرابحة وذلك لا يحوز فبالمثل له ويحوز فباله مثل
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المرابحة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال
لا يخلو اما أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعيات
والمعدودات المتفاوتة فان كان مما له مثل يحوز بيعه مرابحة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه من بائه أو من غيره
وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المرابحة أو من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يحوز بيعه مرابحة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لان المرابحة يبيع بمثل
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن لاختلاف أهل التقويم فيها ويحوز بيعه تولية ممن
العرض في ملكه ويده وأما بيعه مرابحة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال
معلوما كالدراهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بأن قال بتك الثمن الاول بربحده يازده لا يحوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متماثلا لاجزاء وانما
يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب
فيها على العكس من المرابحة وهو أنه ان جعل الوضعية شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدراهم ونحوه لا يحوز لانه
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يده يازده جاز
البيع بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من أموال الربا فان كان ان اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل لم
يحز له أن يبيعه مرابحة لان المرابحة يبيع بالثمن الاول وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون بالاربحا وكذا لا يحوز بيعه
مواضعة لما قلنا وله أن يبيعه تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن بعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس
فلا بأس بالمرابحة حتى لو اشترى دينارا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز لان المرابحة يبيع بالثمن الاول
وزيادة ولو باع دينارا باحد عشر درهما أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزا كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال
بتك هذا الدينار الذي اشترىته بربح قيراطين لم يحز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وجه) قوله ان المرابحة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجوز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جملة العشرة رأس المال والدرهم بجافلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة بجاف فيه تغيير المقابلة واخراجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفاً محلي فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة بربح درهم أو بربح دينار أو بربح ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلية حصصة من الربح لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحاً فان كان فاسد المميز يبيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن قيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان رأس المال فأما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب به قد آخرو وهو الاستبدال فبأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد لا المنقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وتقدم مكانها ديناراً أو ثوباً فبالرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار والثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم جيداً وتقدم مكانها الزبوف وتجوز بها البائع الاول فعلى المشتري نقد الجياد ما قلنا ولو اشترى ثوباً بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقاً بأن قال أبيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشتري الثاني عشرة من جنس ما تقدمه والربح من دراهم نقد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلهما والربح من نقد البلد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان أضاف الربح الى العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربحه يازده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا أنه أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربحه يازده فلا أنه جعل الربح جزءاً من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعاً لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعاً فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقديره يبيعه مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الحط لان الحط أيضاً يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الحط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الحط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر الحط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الربح أيضاً لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئاً من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عبدين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بمائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول أو اثلاً تالاً على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالحط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الحط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أصحابنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الحط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وحطاعنه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعهم إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباع والغسال والقتال والخياط والسمصار وسائق النعم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحجة وتولية على الكل اعتبار اللعرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقه قال النبي عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجمل الآبق والقداء عن الجنابة وما أتفق على نفسه وعلى الرقيق من تعليم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحجة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أتفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجران العادة بذلك وما أتفق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراحجة وما لا يجب فالأصل فيه أن يبيع المراحجة والتولية ببيع أمانة لأن المشتري أتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياستها عن الحيانة وعن سبب الحيانة والتهمة لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تحموا الله والرسول وتحموا أنفسكم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس منا من غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصرت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدمع ما يريك إلى ما لا يريك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الحيانة وعن شبهة الحيانة والتهمة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فنقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحجة ينظر أن حدث بأفقه ساءو ية أنه أن يبيعها مراحجة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحجة حتى يبين وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراحجة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الحيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربح فيه ولا نه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقبداحتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأحتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن القائن جزء لا يقابله ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واجدة وما يقابله الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه يكون بائناً ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن القائن صار مقصوداً بالفعل وصار مقابله الثمن فقد حبس المشتري جزءاً يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مراحجة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمرة والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراحجة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وبيع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا الوهك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعاً مقصوداً يقابل به الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراحجة من غير بيان فالمبيع مقصوداً أولى ولو هلك بأفقه ساءو ية أنه أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بأفقه ساءو ية باعه مراحجة من غير

بيان على ما مر فالولد أولى لانه ملحق بالطرف ولو استغل الولد والارض جازله أن يبيعه مباحة من غير بيان لان
الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض
حاسباً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مباحة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جازله أن يبيعه
مباحة من غير بيان فان الوطاء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بحجزها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصاصاً في
الذات الا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهر الخطر الا بضع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة
وطء الثيب انما منع الرد بالعيب عندنا لانه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت
الجارية بكر افتضها المشتري لم يبيعه مباحة حتى يبين لان الافتضاض ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها
جزئاً فاشبهه اتلاف سائر الاجزاء ولو أتلف منها جزءاً آخر لكان لا يبيعه مباحة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى
شيئاً نسيته لم يبيعه مباحة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعا حقيقة لانه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن
قد زاد لكان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كما نه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مباحة على ثمن
الكل لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه
أن يبيعه مباحة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مباحة حتى يبين (ووجه) الفرق
أن مبنى الصلح على الخط والانحاض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز
عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخران في الشراء لا تنتصروا الخيانة
لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتصيان قصاصاً لعدم
القائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادق على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك
الدين بعينه لبطل الشراء واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تنتقد الخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم
ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البدل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم
يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى
ثوباً بعشرة دراهم ورقه اثني عشر فباعه مباحة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والرجح معلوماً ولا يكون
خيافاً لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بذلك لانه يكون كاذباً فيسه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان
لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مباحة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالاً فرقته ثم باعه
مباحة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه برجح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مباحة فانه يطرح كل ربح كان
قبل ذلك فيبيعه مباحة على ما يبقى من رأس المال بعد الطرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مباحة
وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مباحة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود
المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مباحة على
خمسة عشره وعندهما على عشرة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مباحة أصلاً وعندهما يبيعه مباحة على
عشرة (وجه) قولهما ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فحكمه
قام وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مباحة على الثمن الاخير ولا يبيعه مباحة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب
ملك الثوب فقد كد الربح وهو خمسة لانه كان يحتل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب التسخن فاذا اشترى
فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد ولتأكد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجه
فكان فيه شبهة انه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مباحة على ثمن الكل وذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا
الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسيته ثم أراد أن يبيعه مباحة على عشرة فقد لم يبيعه مباحة من
غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه

بشترين ثم اشتراه بعشرة صاركاً انه اشترى ثوباً بعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الرافق ببيعته من اجمحة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى من لا يجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يجز له أن يبيعه من اجمحة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو ولاديه عليه ببيعته من اجمحة من غير بيان بالاجماع (وجهه) قولهما انه لا يخلل في الشراء الاول لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه فصح الشراء الاول فلا يجب البيان كما اذا اشترى من الاجنبي ولا أبي حنيفة رحمه الله ان تهمة المسامحة في الشراء الاول قائمة لان الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولان للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لان كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة ولهذا قبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجهه فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائماً بمعنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقمة بالحقيقة فتؤثر في المراجعة كما في المكاتب والعبد المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا يقبل شهادته له بالف درهم وخمسمائة فانه يبيعه من اجمحة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه من اجمحة على ألف وخمسمائة الا ببيان عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه من اجمحة على ألف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على انه لو اشترى عبد الخمسمائة فباعه من المكاتب المديون أو ولاديه عليه بالف انه لا يبيعه من اجمحة على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً خمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب به أو اشترى مضارب به منه فانه يبيعه من اجمحة على أقل الثمن وحصصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه من اجمحة على أقل الثمن بيان ذلك اذا دفع ألقا مضاربة فاشترى رب المال عبد الخمسمائة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه من اجمحة على خمسمائة لان جواز بيع رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس مقطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو القياس لانه يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا ان استحسننا الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطا فكان شبهة عدم الجواز قائمة فتلتحق بالحقيقة في المنع من المراجعة من غير بيان ولانه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لانه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع فلا يبيعه من اجمحة باوفر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين فان لرب المال يبيعه من اجمحة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان المائتين ربح وهي بينهما الا أن حصصة رب المال فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا في طرح ذلك القدر من بيع المراجعة وأما حصصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذ لاحق فيها لرب المال فيبيعه من اجمحة على الف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بالف فباعه من المضارب بمائة فباعه المضارب من اجمحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة فباعه من اجمحة على مائة وهي أقل الثمن لانه لا تهمة في الاقل وفي الاكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال خمسمائة فباعه من المضارب بالف فباعه المضارب من اجمحة على خمسمائة وخمسمين لان الخمسمائة أقل الثمن والخمسون قدر حصصة المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخيانة اذا ظهرت فتقول والله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المراجعة لا يخلو اما ان ظهرت في صفقة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفقة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه من اجمحة على الثمن الاول ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالاجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لان المراجعة عقد يبنى على الامانة لان المشتري اعتمد البائع وأتممه في الخبر عن الثمن الاول فكانت الامانة مطلوبة في هذا العقد فكانت صيغته عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا الوصلح من دين

الف له على انسان على عبد ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثتك برمجده يازده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المرابحة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المرابحة وحصمة من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم العقد الا بالقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المرابحة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلغت تسميته وبقى العقد لازماً بالثمن الباقي ولا يبيح المرابحة والفرق بين المرابحة والتولية وهو ان الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة لان المرابحة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما أوجب تغييره في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية يبيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلو أثبتنا الخيار لاخر جناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه وهذا لا يجوز فقطنا قدر الخيانة وأزمننا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ٥. وأما الاشراك فحكمه حكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول وبالله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لثنتين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشركه في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك واما ان أطلق الشركة فان أشركه في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتكم في هذا الكرفله نصف الكركم لوقال أشركتكم في نصف الكرفل لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرفل وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فهاهنا هلك على الشركة وما بقي على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفقة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرفل ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرفل فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتمتد تفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تفيذه في نصف المملوك فيجب تفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتكم ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركته الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف للاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف للاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركته الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضى المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقياً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال رجل اشتجارية فلان يبنى وبنك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فاجارية بين الأمرين ولا شئ منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلاً للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محض من الموكل فبقى وكيله له بشراء النصف فاذا قبلت الوكالة من الثاني صار وكيله في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الملوكلية فكانت بينهما ولو لقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول فقال نعم ثم اشترى الجارية لثالثين ولا شئ لثالث لانه قد بقي وكيلاً للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شرى كان شركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى فالنصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشرىكين يملك شراء الرقيق بمقدار الشركة من غير أمر فكان الامر سنياً فلم يصح وصح من الاجنبى فاستحق النصف واستحقاق النصف تقضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لثنتين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحد همارجلا وإمان أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما أن أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركت في نصيبى وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصيبى وإمان أشركه مطلقاً بأن قال أشركت في هذا العبد وإمان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإمان أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصف هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضى أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضى المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضى المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يميز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضى المساواة فتقتضى أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً الا أنه اذا لم يميز تعذر تنفيذ الاشراف في نصيبه فينفذ في نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز أمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضى المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يميز فله الربع وروى عن ابى يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثا وان أبى أن يميز كان له ثلث ما في يد الذى أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشرك أحدهما واجازة الاخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانت أشركه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشرك بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراف والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراف والاجازة على التعاقب والحكم يثبت على وفق العلة فصار كما لو أشرك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد يثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراف ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يد الاخر وان لم يميز فله نصف ما في يد الذى أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركه معاً واما ان أشركه على التعاقب فان أشركه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثا وان أشركه على التعاقب مطلقاً ولم يبين قدر الشركة أو أشركه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركت في نصيبى ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كما لو أشركه على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراف المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضى المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثاً بخلاف
 الاشراف على التعاقب لان الاشراف من أحدهما مطلقاً في زمان يقتضى أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشراف
 الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما المواضعة فهي بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شئ معلوم منه ويعتبرها من الشرائط والاحكام
 ما يعتبر للمراجعة وقد ذكرنا ذلك كله والاصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية الى رأس المال ثم
 يطرح منه فباقي بعد طرح فهو الثمن مثاله اذا قال اشترت هذا بعشرة وبعتك بوضعية يازده فاذا أردت ان تعرف
 الثمن أنه كم هو فسبيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزءاً فيكون الكل أحد عشر اطرحة
 منها درهماً يكون الثمن تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم وعلى هذا القياس تجري مسائل المواضعة والله
 الموفق الصواب

فصل وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيار
 التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
 افتراق العاقدين مع الخلو عن الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرط أيضاً ولقب المسئلة ان خيار المجلس ليس
 بثابت عندنا وعندنا ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار مالم يفتراوه وهذا نص
 في الباب ولان الانسان قد يبيع شيئاً ويشترى ثم يبدوله فيندم فيحتاج الى التدارك بالفسخ فكان ثبوت الخيار في
 المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا
 أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الاكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان
 العقد وعندنا اذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولان البيع من العاقدين
 صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضى ثبوت الملك في العوضين في الحال فالفسخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً
 في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالفسخ
 والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فان ثبت مع كونه في حد الآحاد محالاً لظاهر الكتاب فالخيار
 المذكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التباعد وهو ان البائع اذا قال لغيره بت منك كذا فله أن يرجع
 مالم يقل المشتري اشترت وللمشتري أن لا يقبل أيضاً واذا قال المشتري اشترت منك بكذا كان له أن يرجع مالم
 يقل البائع بت وللبيع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن ابراهيم النخعي رحمه الله
 وأنه موافق لرؤية أبي حنيفة لما روى عن ابن سبيدنا عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار مالم يفتراوه عن بيعهما حملناه
 على هذا توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

فصل وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فمنها) التفرق بين الرقيق
 في البيع والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا توله والدة عن ولدها والتفرق بينهما توليه
 فكان منهياً وروى ان النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهفة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها
 فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج
 مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفرق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
 ونهى عن التفرق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا علي رضي الله عنه غلامين
 صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام
 بهما أو ردوا الامر بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفرق ولان التفرق بين الصغير
 والكبير نوع اضرار بهما لان الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن اليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضرازا لهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلغان ويسكن
 قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما بما يشا بهما فكره ولان الصبا من أسباب الرحمة قال عليه الصلاة
 والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهاتم الكلام في كراهة التفريق
 في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا
 (اما) شرائط الكراهة (فمنها) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيرا أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره
 التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام
 ونحيض الجارية ومد عليه الصلاة والسلام النهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة
 الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والالاستتناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك
 يختص بحالة الصغر (ومنها) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنها) المحرمية وهو أن يكونا
 ذوى رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح
 محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم
 لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانهما معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنها)
 أن يكون مالكهما واحدا بى سبب ملكهما بشرائه أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في
 ملكه والآخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحدهما
 المملوكين في ملك أحدهما والآخر في ملك الآخر فلا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق
 أن يكونا في ملك واحد وان لم يجعما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفرقا لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا
 اذا كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجعما في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع
 الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك عبده المأذون فان كان
 عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك
 كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به
 حق الفرماء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد بالاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو
 الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مضاربه فلا بأس بالتفريق لان
 مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوى فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب
 المال من المضارب استحسانا فان كان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد بالاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا
 يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ايجاب البيع
 في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المسددة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال
 السلعة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة
 تفرقا في كره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري
 أن يميز البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بلا خلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن
 ملك البائع بلا خلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوك في ملك شخص
 واحد فلم تكن الاجازة تفرقا ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان
 الاجازة لا تكون تفرقا بل تكون جمعا (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضا (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا
 يشكل أيضا لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع
 الفسخ تفرقا لانهما في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجازر

على الاجازة بطلان لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شاة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تفريقا مطلقا لحصول التفریق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهى عن التفریق على الإطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محللا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محليسة البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفریق لانه تعذر عليه بيعهما جميعا فلومنع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكرهه التفریق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخاق ضرر فوجه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على بنى آدم أو اشتراها رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفریق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفریق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبى حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدى لمافيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبى يوسف انه اذا اشتراها رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يسكنهما وليس له أن يرد المعيب خاصة لان رده خاصة تفریق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعى باب أوز وحى خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المعيب خاصة لكونه اضرارا بالبائع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مال الكهما مسلمانا فان كان كافرا لا يكره التفریق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو مأذونا عليه دين أو لا دين عليه صغيراً أو كبيراً أو سواء كان المملوك مسليماً أو كافراً أو مسليماً أو كافراً أو مسليماً أو كافراً لان ما ذكرنا من الدلائل الموجبة لكرهه التفریق من النصوص والمعقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربي دار الاسلام بامان ومعه عبдан صغيران أو أحدهما صغير والأخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراها في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بامان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراها من مسلم في دار الاسلام أو ذى أرحب دخل بامان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (وجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشتري لأدخلهما دار الحرب فيصير عوناً لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه لا يجبر على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفریق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مرهقا ورضى بالبيع ورضيت أمه فيبيع برضاهما لان كراهة التفریق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا أبوين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا أبوين يكره التفریق بينهما وبين أحدهما بلا خلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والأخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفریق بين الصغير وبين الأبعد منهما لان شفقة الاقرب تغني عن شفقة الأبعد فلم يكن التفریق اضرارا بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العمة أو العم وروى عن أبى يوسف انه يكره التفریق بينهما وبين أحدهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفریق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعا سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين لاب وأم أو اب أو لام فالقياس أن يكره التفریق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبى يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفریق اضرارا بتفويت شفقتهم من حيث الاصل أو من حيث القدر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفریق للاضرار بالصغير بتفويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوى في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل ببقاء أحدهما بخلاف ما اذا اختلفت الجهة لان عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفریق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لما قلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعياه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لآخر جهة القرابة وهي قرابة الابوة كالعمين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لان أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة الا اننا حكمنا بثبات نسبه منهما بالاستتواء في الدعوة ولكن الاب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لا يحتمل انه باع الاب فيتحقق التفریق بخلاف ما اذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لان قرابة كل واحد منهما مستحقة فكان البيع تفریقا بين الصغير وبين أحد أبويه بيقين فيكره وان اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالعمة مع الخالة والعم مع الخال والاب مع الاخ لام وما أشبه ذلك يكره التفریق لان من بدلى قرابة الاب الى الصغير يقوم مقام الاب والذي بدلى اليه بقرابة الام يقوم مقام الام فصاركما لو كان مع الصغير أب وأما ولو كان كذلك يكره التفریق كذا هذا امرأة سببت وفي حجرها بنت صغيرة وقعت في سهم رجل واحد والمرأة تزعم انها بنتها يكره التفریق بينهما وان كان لا يثبت نسبهما بمجرد دعواها في سائر الاحكام لان الأخبار في كراهة التفریق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفریق ولان هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانات مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسبية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وان لم يثبت نسبهما منها لدعوتها لاحتمال انها بنتها من النسب أو الرضاع فلا يقربها احتياطا ولكن لا يمنع من قربها في الحكم لان قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وان لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفریق والجمع بينهما في الوطء لانه اذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة انه ولده قبل قوله و ثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد ان يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لان دعوى الرجل صحيحة ألا ترى انه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفریق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة ان الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجية بتصادقهما و ثبت نسب الولد منهما ويكره التفریق بين الصغير وبين أحدهما لانه ولدهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغانمين ولدا صغيرا من السبي انه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وان لم يكن معه علامة الاسلام ثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لان دعوته وان صحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلق لكنها لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لان فيه ابطال حق الغانمين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره اذا تضمن ابطال حتى الغير كمن أقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه صح الشراء وعق عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ما يحصل به التفریق فهو التملك بالبيع لانه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لان القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفریق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكتبه لان الاعتاق ليس بتمليك بل هو ازالة الملك أو انهاؤه فلا يتحقق به التفریق لانه اذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفریقا وكذلك الكتابة لان المكاتب حر يدا فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفریقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفریقا فيقع الاعتاق فوق ضرر التفریق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفريق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فيكره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حرام اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

فصل ﴿ وأما صفة البيع الذي يحصل به التفريق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفريق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بعمار وينا من الاحاديث الواردة للنهي عن التفريق أو ما يجزى مجرى النهي والبيع تفرق فكان منهياً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفريق فيهم وهو ما رونا ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضى شرعية البيع على العموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروطاً كالنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملنا الخبر الواحد على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروطاً بجائز الكونه يكره لانه اتصل به غير مشروط وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو ان يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية ثم نال ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جاز البيع لان النهي لمعنى في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البدان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبوا الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البدان كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في صورتين جميعاً لان البيع مشروط في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالعامية على التفسير الاول وتفرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يسام الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعنى في غير البيع وهو الايداء فكان نفس البيع مشروطاً بما يشاءه ولو كرهه يكره وهذا اذا جرح البائع بالبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجرحه فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الايداء أيضاً بل هو بيع من يزيد وان لم يكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلساله ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيعه بياعاً مكرهاً وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها للمار ويناوان لم يركن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأن بيعه منهم من باب الاعانة على الأثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالخديد وغيره لانه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزمز ما رفاه لا يكره وان كرهه بيع المزمار (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضوع أولى (ومنها) التجش وهو ان يمدح السلعة ويطاها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليعلم غيره فيز يد في ثمنه وانه مكر وه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطاها بأقل من ثمنها فتجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وه وان كان التجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فتقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون صحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (اما) الحكم الاصلى فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفتيه (اما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والاحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الاحكام المتعلقة بهما (اما) اما الاول فتقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أئمتنا من الاسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بان يكون ما لا يحتمل التعيين ميبعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمنا كراس مال السلم اذا كان عيننا على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يثبت أحدهما عن الآخر في الاحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أئمتنا لأن لا تتمين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعث منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الاعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الاعيان (وجه) قولهما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا سمي سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثم نادى على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع يقال شريت الشيء بمعنى بعته قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أي وباعوه ولان ثمن الشيء قيمته وقيمة الشيء ما يقوم مقامه ولهذا سمي قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثمن كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمنا وميبعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمنا والآخر ميبعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المبالغة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالإشارة فلم يصح التعيين حتمية في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيما عدا حقه و يعتبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد ثم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أى شئ كان في مقابلهما وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيما يتما بلهما لانهما لا يتعین بالتعین بمحال فكذلك أثمانا على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذريعات فهو مبيع على كل حال لانها تعين بالتعین بل لا يجوز بيعها الا عيناً الا الثياب الموصوفة المؤجلة سائماً فانها ثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم ثبت ديناً في الذمة ثمنا استحساناً وان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان كان في مقابلة المكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقابله ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه حرف الباء فما دخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً وكان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه حرف الباء فما صحبه فهو الثمن والاخر المبيع (وأما) الفلوس الرأبجة فان قلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا ان قلت بجنسها متساوية في العدد وان قلت بجنسها متفاضلة في العدد فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فمنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الاثمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عند من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انما نبيع الا بالقبض وتأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فتعال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقرباً وليس بينكما شئ وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع لان قبض الدين قبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكيم في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان فصاحبها هذا هو طريق قبض الدين وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصد اعمت تحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهى عن بيع ما لم يقبض يتمضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما يجعله مبيعا أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثناً من وجهه من حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الاثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجنا جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلانه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فن ادعى اللاحق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز فرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق له ان الاقراض اعارة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملك الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعارة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الرواية ان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشئ بمثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتتملاً للاستبدال كسائر الدينون ولهذا اختص جوازه بحاله مثل من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة دل ان الواجب على المستقرض تسليم مثل ما استقرض لا تسليم عينه الا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها اليه فاشبهه دين الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع الا السلم خاصة لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودى طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما اذا قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار الى شهر أو قال اشتريت منك درهماً وديناراً الى شهر بهذه الحنطة أنه يجوز لما ذكرنا ان الدرهم والدينار ائمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو قال بعثت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكتنه لم يذ كر شرائط السلم أو قال بعثت منك هذا الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذ كر شرائط السلم لا يجوز لان الدرهم والدينار ائمان بأى شيء قوبلت فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون بائناً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا السلم خاصة ولم يذ كر شرائط السلم فلوز كرى هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وان لم يذ كر لفظ السلم وعند زفر لا يجوز ما لم يذ كر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا ان السلم نوع البيع الا أنه يبيع اختصاص بشرائطه فاذا أتى بها فقد أتى بالسلم وان لم يتلفظ به ولو تصارفاً ديناراً بديناراً أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك فاستقرضا في المجلس ثم تقابضوا افتراقاً جاز لان الدرهم والدينار ائمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن ليس عنده لا بائناً وأنه جائز الا أنه لا بد من التقابض لانه صرف ولو تبايعا تباراً بتبر غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا قبل الافتراق فتقابضوا افتراقاً فقيهر وايتان ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدرهم والدينار المضروبة وذكروا في المضاربة وجعله بمنزلة العروض حيث قال لا تجوز المضاربة فعل هذه الرواية لا يجوز البيع ويحتمل ان يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع يرجح التبر فيه وراج الدرهم والدينار المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يرجح واجها وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذا العبد بكذا كحنطة ووصفها أنه يجوز لانه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً فكان هذا بيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا كحنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز الا بطريق السلم لانه جعل العبد ثمناً بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائناً ما ليس عنده فلا يجوز الا بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الايفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعند زفر لا يجوز ما لم يذ كر لفظ السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعثت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعثت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة على انها قفيز بقفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على انها قفيز لا يجوز وان أحضر الموصوف في المجلس لانه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقربها حرف الباء فيكون بائناً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يكون الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجويزه سائماً لان اسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تبايعا مكيلاً موصوفاً بمكيل موصوفاً أو موزوناً موصوفاً بموزون موصوفاً مما يتعين بالتعيين بأن قال بعثت منك قفيز حنطة ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعثت منك من سكر ووصفه بن سكر ووصفه وليس

عند هاشي من ذلك ثم استقرضا وتقا بضائهم افتراقا لا يجوز البيع لان الذي يحبه منهما حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا فيكون بائعا ما ليس عنده فلا يجوز الا ساما والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المكيل في المكيل واسلام الموزون الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه الدين شيئا بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوساً أو مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس بشرط لانه يكون افتراقا عن عين الدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ر بالنساء ولا يتضمن ههنا وكذلك ان كان الدين مكيلاً أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشترى بهادينارا أو فلوساً أو هو فلوس فاشترى بهادراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء اسكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى بهامكيلاً موصوفاً أو موزوناً موصوفاً أو ثياباً موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لان الدرهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الآخر مبيعا بائعا ما ليس عند الانسان ولا يجوز بيع ما ليس عند الانسان الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز به بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد منهما ثمنا فكان مشتر يا ثمن ليس عنده وأنه جائز لكن لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان الدين مكيلاً أو موزوناً فباعه بدراهم أو دنانير أو فلوساً أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدرهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عاينه الدين مشتر يا ثمن ليس عنده وذلك جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو موزون مكيلاً أو موزوناً من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمناً بأن أدخل فيه حرف الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتر يا ثمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين بدين وان جعل الدين منهما ثمناً بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يحز الشراء وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال ديناً لا يجوز السلم وان كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك ماله مثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كمثلته فاذا اشترى به شيئا من خلاف جنسه فكذلك ما ذكرنا وان كان ماله مثل له فاشترى به شيئا بعينه جاز وقبض المشتري ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه كقيمة والقيمة دراهم أو دنانير فصارت مشتر يا بدين الدرهم والدنانير شيئا بعينه فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ر بالنساء ولو اشترى به شيئا بغير عينه من المكيل أو الموزون ينظر ان جعل ما عليه مبيعا وهذا ثمناً بأن أدخل عاينه حرف الباء بجوز الشراء لانه اشترى بثمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ما عليه ثمناً بان صحبه حرف الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه باع ما ليس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدرهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطاً لان هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صلح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل النصب نذكرها ان شاء الله تعالى ولوتبا يعاينها فلوس باعياتها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الخنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري أن يمسكها ويرد مثلها ولو هلكت قبل القبض لا يبطل البيع لانه وان لم تكن في الوضع ثمناً فقد صارت ثمناً باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالتمين وكذا اذا تبا يعاينها بعينه أو دنانير بعينه فلوس باعياتها فالتمين أيضاً كما لا يتعين الدرهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حق لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين بدين ولو لم يوجد القبض
الامن أحد الجانبين دون الآخر فافتراق ماضى العقد على الصحة لان المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين
بدين وانه جائز اذا لم يتضمن ربالنساء ولم يتضمن ههنا لانعدام القدر المتفق والجنس وكذا اذا تبايعا فلساً بعينه بفلس
بعينه فالفلسان لا يتعيانان وان عيننا الا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً
عن دين بدين ولو قبض أحد البدلين في المجلس فافتراق قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لان
اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفى فيه بالقبض من أحد الجانبين لان به
يخرج عن كونه افتراقاً عن دين بدين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لكونه صرفاً بل
تتمكن ربالنساء فيه لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تبايعا فلوساً بدرهم على أن
كل واحد منهما بالخيار وتقابضاً وافتراقاً يبطل البيع لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
فيحصل الافتراق لا عن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لا خدماً فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل الامن
جانب واحد فيندم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والاصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
كبيع العين بالعين مما سوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربالنساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها
ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربالنساء كبيع
المكيل بالمكيل والموزون بالموزون اذا كان الدين منهما متناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تبايعا فلساً بعينه
بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويطعن كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
بطل العقد وكذا اذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز
البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تبايعا فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما بعين
الآخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الفلس
في هذه الحالة لا يخول من أن يكون من العروض أو من الأثمان فان كان من العروض فالتعيين في العروض شرط
الجواز ولم يوجد وان كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولان تجوز هذا البيع يؤدي الى ريخ
ما لم يضمن لان المشتري الفلسين قبضهما ويتقدم أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ريخ ما لم يضمن
وانه منهي ولو تبايعا فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينسئ أن يجوز على قولهما لان الفلوس في هذه الحالة
كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار متناً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلوس كاسدة في موضع
لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز وان لم تكن معينة لم يحز لانها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع
العروض ومنها أن البائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن اذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم
الثمن الى البائع حتى يقبض المبيع اذا كان المبيع حاضر الان البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
للمعاوضين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لان الثمن في
الذمة فلا يتعين بالتعيين الا بالقبض فيسلم الثمن أو لا يتعين فتحقق المساواة وان كان المبيع غائباً عن حضرتهما
فالمشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يحضر المبيع لان تقديم تسليم الثمن لتتحقق المساواة واذا كان المبيع غائباً
لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً مشاراً اليه
والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤثر بالتسليم الا بعد احضار المبيع سواء
كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فان الراهن اذا

متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في الاحضار يوم احضاره أولا كإيفاء البيع لجواز أن الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يوم المرتهن بالاحضار أولا بل يوم الراهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يوم قضاء الدين (ووجه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا أنه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن لالكونه مضمونا بل للمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تبايعا عينا بعين سلما ما ذكرنا ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلما معا وكذا لو تبايعا دين سلما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تبايعا دينين لان الدين لا يصير عينا الا بالتبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقضاء البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما أن يكون أصلا واما أن يكون تبعا وهو الزوائد المتولدة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بأفقه سميوية واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بأفقه سميوية انفسخ البيع لانه لو بقي أو جب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فمتنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقضاء البيع ارتقاعه من الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكانه هلك بأفقه سميوية وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجه) قوله انه أتلف مالا مملوكا لغيره غير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة كما لو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتهن اذا أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن الأتري لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل محل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن على المرتهن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وثقته على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه فإيجاب ضمان القيمة لا يؤدي الى كون المحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيتقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مماله مثل وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع يباع فاسدا مضمون بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لانه أتلف مالا مملوكا لغيره غير اذنه ولا يدل عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان
واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عينا فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار
ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
لا يطيب له الفضل لان الفضل يرجع مالم يملك لزوالم المبيع عن ملكه بنفس البيع ويرجع مالم يضمن لا يطيب له
النبي عليه الصلاة والسلام عن رجح مالم يضمن ولم يفسد من شبهة الرجح مالم يضمن أولى وان كان الضمان من
خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرجح مالم يضمن عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه رجح مالم يضمن في حقه لا يرجح مالم يملك لان المبيع
ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبدا فقتله أجنبي قبل القبض فان كان
القتل خطأ لا يفسخ البيع والمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا إلا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع
البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة بقيمته في ثلاث سنين ولو كان القتل
عمدا اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع وللبائع ان يقتص
القاتل بعبدته وان شاء اختار البيع وله ان يقتص القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري
بالخيار ان شاء ففسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع ان يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في
ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري ان يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لا يقتص على القاتل بحال
والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
بالقيمة في ثلاث سنين (وجهه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري
فلم ينعقد السبب موجبا للقصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقرا بل كان محتتملا للعود الى ملك البائع بالفسخ
فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجهه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله
محمد وهوان القتل صادف محلا ليس بمملوك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد نزلت وتقرر
باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما
على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار
اختيار الفسخ فلان فسخ العتد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن فبين ان الجناية وردت على ملك البائع
فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة
سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهالك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض
المبيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الأجنبي بضمانه ويطيب له الفضل
لان هذا الفضل يرجع ما قد ضمن وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن
منقوداً وموجب فاستهلاكه واستهلاك الأجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك
فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا
اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعبدته فأما اذا هلك بمضبه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر ان كان
النقصان نقصان قدر بان كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان
كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقال به شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب افساخ البيع في الكل
وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب افساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية
لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل
القبض وان هلك فعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على
نفسه هدر فصاركما لو هلك بمضه بآفة سهاوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط
شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين
سوى بني آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته
من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكأنه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حنته ولو
كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل
أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ اعادته الى
ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن
المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذ بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخبر في الابتداء قصراً
للساقفة ان شاء أخذ الحلي منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البائع فتبين ان عبد المشتري قتل
عبد البائع فيخاطب بالدفع أو بالقداء أو بهما فعل قام مقام المقتول فيجاء المقتول معنى فيأخذ بقية الثمن فصاركما لو أخذ
الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذاً بجميع الثمن في المال فخيرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ
هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدرة ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً
للبيع بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود
الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذ بحصته من الثمن وان شاء ترك
لتفرق الصفة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع
ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري مات من
جناية البائع أو غيرهما سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلان قبض
الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة
وقبض المبيع بوجب تقرر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسراية ليست فعله حقيقة
وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقي المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولان قبض المشتري
بمنزلة انشاء العقد فيه لان للقبض شبهة بالقد وانشاء الشراء قاطع للسراية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت
الى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك فعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء
من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا بالثبات اليد على الكل وهو تفسير
القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع بعد جناية
المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق
وقع اتلافاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لان منع البائع بعد وجود الاتلاف
من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما
ذكرنا انه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقي حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري
حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لان البائع لما منع فقد نقض قبض المشتري في قدر القائم فصاركما لو اشتراه منه
فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقى لانه صار قابضاً للباقي بجنايته فتقرر عليه ثمنه لان جنايته دليل الرضا بتعيينه البائع فان ابتداء المشتري بالجناية ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنايتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصة جناية البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قابضاً بالجناية لكن الجناية فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنايته تعييباً للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة أرباع الثمن وسقطت عنه جناية البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجناية المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فإخذه ثمنه أيضاً والرابع هلك بجناية البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنايتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنايتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قابضاً بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجناية فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنايتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فلذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجناية المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنايته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجناية البائع سهمان وسراية جنايته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولاً فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا ما ذكرنا ان اقدامه على الجناية بعد جناية البائع دليل الرضا بتعيينه فطل خياره ويلزمه ثمن ما بقى لانه صار قابضاً للباقي وان مات العبد من الجنايتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمة وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقط عنه خمسة أثمان الثمن فحكم بجناية المشتري ههنا كحكم بجناية البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضاً والعبد في يد البائع جنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضاً لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولاً ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قابضاً بالجناية ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنايته وجناية الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولاً ثم جنى المشتري فهاهنا بجناية البائع يسقط حصته من الثمن وما هلك بسراية جنايته فعليه قيمته لان ما هلك بجنايته بعد جناية المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنايته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار فالحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقسماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فاهلاك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع قبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي فاهلاك على المشتري لما قلنا ويرجع بالضمان على الاجنبي لا شك فيه وان هلك بفعل البائع ينظر ان لم يكن له حق الاسترداد للعبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقوداً ومؤجلاً فهذا ومالوا تلفة اجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر الملتف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مسترداً لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مسترداً لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافاً الى فعله فصار مسترداً للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولا ثمن لك على فالقول قول المشتري مع عينه لان البائع يدعى عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعى امر اعرضا وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما البيئته قبلت بيئته ولو أقام جميعا البيئته يقضى بينة البيئتين لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت البيئات الا لهذا ولانها أكثر اظهارا لانها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فالقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبيئتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فادعى الاستهلاك فان لم يكن لهما بيئته فالقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأيهما أقام البيئته قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئتين فالبيئته بيئته المشتري لانه هو المدعى الأثرى أنه يدعى امر اباطنا ليزيل به ظاهرا وهو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى بترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعى والمدعى عليه واذا قامت بيئته المشتري ينظر ان كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا وفسخ البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فالمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا يفسخ البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتزومه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس ناقصة ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ما أن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا في حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمن لان ثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عددا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا يفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لان الرخص أو الغلاء لا يوجب بطلان الثمنية الأثرى ان الدراهم قد ترخص وقد تغلو وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت العقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل به لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا ناقصة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عددا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ما ان الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان رد الثمنية وصيرورتها سلمة فيجب عليه قيمتها كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا في حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان الثمنية وان لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا وافتراقا ثم استحقت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض والتحقق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدراهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع الفلوس أن يتقدم مثلها وكذلك ان استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع الفلوس
 أن يتقدم مثل القدر المستحق وكذلك اذا وجد المشتري الفلوس من الفلوس الكاسدة لا يبطل البيع لان قبض أحد
 البدلين فيما لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض
 الفلوس ولم يتقدم الدراهم وافتراقهما استحققت الفلوس فالمستحق بالخيار ان شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لان
 الاجازة استندت الى حالة العقد فجاز النقد والعقد ويرجع المستحق على بائع الفلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع
 الفلوس وان شاء لم يجز وأخذ الفلوس وبطل العقد لانه لما لم يجز وأخذ الفلوس فقد انتقض القبض والتحقق بالعدم
 فتبين أن افتراقهما حصل لانه قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض الفلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد الفلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لانه ظهر انهما افتراقا من غير قبض وان وجدها تروج في
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزايفة ان تجوز بها المشتري
 جاز لانها من جنس حقه أصلا وان لم يتجاوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قلة أو كثرة وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وان استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة ان كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وان كان كثيرا يبطل على ما ذكرنا في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان احدهما
 اللزوم حتى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم الا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لانه تملك بتمليك وهو واجب الملك من الجانبين للحال فيقتضى ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع بشرط الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فان
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملكه عنده والله عز وجل أعلم (وأما) الاحكام التي هي من التوابع للحكم
 الاصل للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الاول فتسليم البدلين واجب
 على العاقدين لان العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة الى الانتفاع بالملوك
 ولا يتهيأ الانتفاع به الا بالتسليم فكان ايجاب الملك في البدلين شرعا لاجبا بالتسليمهما ضرورة ولان معنى البيع لا يحصل
 الا بالتسليم والقبض لانه عقد مبادلة وهو مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لانها
 أخذ بدل واعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الايجاب والقبول جعل دليلا عليهما ولهذا كان التعاطي فيما
 عندنا على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجر الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل
 والموزون والمدود والمدروع مكيالة وموازنة ومعاددة ومذارة على البائع أما أجر الكيل والوزان فلا نها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما بيع مكيالا وموازنة من تمام التسليم على ما ذكرنا والتسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذرع فيما بيع مذارة فكانت مؤنته على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجره وزان التمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجره ناقدا التمن فمن محمد بن وايتان روى ابراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لان حقه في الجيد والنقد
 لتمييز حقه فكانت مؤنته عليه وروى ابن سماعة عنه ان البائع ان كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري لان عليه تسليم
 تمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لانه قبض حقه ظاهرا فانما يطلب بالنقد اذا أدى
 فكان الناقد عاملا له فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تبايعا عينا بين وجب تسليمهما معا إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم معا لما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك إن تبايعا ديناً بدين لما قلنا وإن تبايعا عينا بدين راعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولاً إذا طالبه البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بيننا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والعقار والشجر بالتخية وأما في الدراهم والدنانير فتناولهما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلاً فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة الآن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمل أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله مسلماً لا خلاصاً يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سلماً لا خلاصاً لا يشركه فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع مسلماً للمشتري أي خالصاً له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخية فكانت التخية تسليماً من البائع والتخلي قبضاً من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلي ورفع الموانع فإما الأقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقابض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخية في سائر الأموال واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون ماله مثل له فإن كان ماله مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعاً مزارعة أو معدوداً معاددة ووجدت التخية يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلاً أو موازنة في الكيل والموزون وخلى فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخية قبل الكيل والوزن بملك على المشتري وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذا لو اكتماله المشتري أو اتزنه من بائه ثم باعه مكايلاً أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتب في كتيال البائع أو اتزانه من بائه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صباغان صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا نعدم القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخية قال بعض مشايخنا أنها ثابت شرعاً غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكما لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلاً لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخية لأن المشتري يصير مسلماً خالصاً للمشتري على وجه يتهيأ له تقليبه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخية تسليماً وقبضاً فيما لا مثل له وفيها مثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخية نفسها بلا خلاف دل أن التخية قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت بعد غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل
 والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل
 فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطرح محصته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما
 إلا بالكيل والوزن لاحتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل
 والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف
 المذروعات لان القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والوصف لا تكون معقوداً عليها ولهذا
 سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخليية فيها قبضاً تاماً فيكتفي بها
 في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بيننا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخليية نفسها
 لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأمّا جواز التصرف فيه
 فيستدعي قبضاً كاملاً لورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم
 (وأما المددوات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً في حكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى
 لا يجوز بيعها إلا بعد المدد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل المدد (وجه) قوله ما ان
 العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات
 فكان حكمه حكم المذروع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان القدر في المدد معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا
 ترى انه لو عده فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصاً يرجع قدر النقصان
 كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة
 قدر المعقود عليه وامتناعه من غيره ولا يعرف قدره إلا بالمدد فأشبه المكيل والموزون ولهذا كان العدي بمنزلة المكيل
 والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لان المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس
 واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا
 واحد بأثنين فقد أهدر اصطلاح الاهدار واعتبرا الكبر لانهما قصد البيع الصحيح ولا حجة إلا باعتبار الكبر
 وسقوط المدد كان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبر من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من
 اعتبار المدد اذ يبيع عدداً وإذا اعتبر المدد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فان
 القدر فيه ليس معقود عليه على ما بيننا فكانت التخليية فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وانه
 جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج الى إعادة الكيل لان
 المقصود يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع
 الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً
 مكيالاً فكتاله ثم باعه من غيره مكيالاً لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وان كان هو حاضرًا عندا كتيال
 بائعه فلا يكتفي بذلك وكذلك اذا أسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل
 مكيالاً وأمر رب السلم باقتضائه فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكياله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان
 مكان السلم قرض بأن استترض المستترض بكر آمن انسان وأمر المترض بقبض الكرفانه يكتفي فيه بكيل
 واحد للمشتري والمستترض (ووجه) الفرق ان الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل
 والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بيننا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه اشترى
 بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم اليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من
 البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم اليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لان

القبض بالسكيل في باب البيع لا ندفاع جهالة المقود عليه تمييز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولان الاقراض اعادة عندنا فالمقبول من بدل القرض كأنه عين حقه فصار كما لو أعار عيناً ثم استردها فيصبح قبضه بدون السكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول والله التوفيق للمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فاتفقه المشتري صار قابضاً له لانه صار قابضاً بالتخلية فبالاكتلاف أولى لان التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شج رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لان هذه الافعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لان فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري بصير قابضاً لان لا عتاق اتلاف حكماً فيلحق بالاكتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولد له لان التدبير والاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو راية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الاترى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تمييزاً والتمييز قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لانه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لان الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لانه تعيب حكماً وانه لا يوجب النقصان فلا يكون قابضاً ولو وطئها الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لان الوطء اثبات اليد على الموطوءة وانه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث انه اثبات اليد مضافاً الى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قابضاً لان هذه التصرفات لم تصح من المشتري لان يد الحبس بطريق الاصل ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقق بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لان الاعارة والايديع اياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع الى حاجة صار قابضاً لان ارساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله اياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبي على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بان مات مفلساً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذا لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً آخر جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لان هذا تصرف في المقود عليه قبل القبض لان القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المقود عليه قبل القبض لا يجوز لامن البائع ولا من غيره وكذا المبيع اذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبي قبل القبض فاختر المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وتقد الدينار للبائع فاقترا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لان اختياره بضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد ان الضمان حكم العين لان قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العبد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذا القيمة ولا يبي يوسف ان جناية الاجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كما لو فعل بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من المضمون لان المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً الى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينقصه كالتقصير والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان المحل مما يملكه البائع باليد الثابتة كما إذا نقله من مكان إلى مكان فكان الأمر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد صححت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل الاجرة وان كان عملاً ينقصه بصير قابضاً لان تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كأنه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيه في غرأر المسلم اليه أو دفع اليه غرأره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضرأ يصير قابضاً بالتخليص وان كان غائباً لا يصير قابضاً لان الحنطة التي يكيها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري إياه بكيها فلم يصير وكياله فلا تصير يده يدرب السلم سواء كانت الغرأر للمسلم اليه أو لرب السلم لان يدرب السلم عن الغرأر قد زالت فاذا كالم الحنطة لم تصرف في يدرب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرأره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض إياه بكيه فلا يصير وكياله فلا تصير يده يد المستقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضرأ أو غائباً لان المقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكياله وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لان الطحن بمنزلة الكيل في الغرأر ولو استعمار المشتري من البائع غرأره وأمره بأن يكيه فيها ففعل فان كان المشتري حاضرأ يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الغرأر اليه سواء كانت الغرأر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت بينهما صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعزني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمدان الغرأر عارية في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبق ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً الا بتسليم الغرأر اليه ولا يي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرأر اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا لم تكن معينة فلا وجه للاعارة بوجهه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كدين فأعطاه جواً وقال له كليهما ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمدان كان المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمدان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قابضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتري بملك نفسه فيشتري بملك نفسه في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيه صار المشتري قابضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلط وقد جعله في غرأره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش أو دق السنبل صار قابضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتمسك من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قابضاً له لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التمكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبيل ولهذا قالوا ان أجره
الجداذ على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن
بتسليم الشجر فكان الجاذ عاملاً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبيل فكان
الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا
كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فالاصل فيه أن الموجود وقت
العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا
ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان المتأثرين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده
وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان
ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إيمان كانت يد ضمان وإيمان كانت يد أمانة فان كانت
يد ضمان فإمان كانت يد ضمان بنفسه وإمان كانت يد ضمان فإمان كانت يد ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير
المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان المنصوب
مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتاب أحدهما عن الآخر لان التجانس
يقتضي التشابه والتشابه ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لان
يد الغاصب في الحالين يد ضمان وان كانت يده يد ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الرهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير
قابضاً الا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل
بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم يتجانس القبضان فلم يتشابها فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن
أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يستقط الدين بهلا كالمعنى آخر لالكونه مضموناً على ما عرف واذا
كان أمانة قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض العارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد
الوديعة والعارية لا يصير قابضاً الا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الامانة
ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع
قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعى عليه وجود القبض وقرر الثمن وهو ينكر ولان
عدم القبض اصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالاصل والبائع يدعى أمرأ عارضاً فكان الظاهر شاهداً
للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو
اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت
يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه
ويجعل كان يده ذهباً بآفة سماوية لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لاحدهما فلا يكون قول أحدهما بالقبول
على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بآفة سماوية ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان
شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الاخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
ويأخذ كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض
الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يستقط عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري
فشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف
البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث يرد عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو
يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد
منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بآفة سماوية لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفقة الا أن هناك ان اختار

الاخذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصه من الثمن والاطراف من الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بيننا فيما تقدم وذكر القدوري رحمه الله ههنا أيضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و يأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان أقام أحدهما البينة قبلت بيئته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البينة فالبينة بينة البائع لانها مثبتة الا ترى أنها توجب دخول السلعة في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها) ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعا وكل مبيع ثمنا (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع صيانة للعقد عن الانقاس بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقاس ما أمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام الذين مقضى وصف عليه الصلاة والسلام الذين يكونون مقضيا عاما ومطلقا فلواتاخر تسليم الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضيا وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن الجنزة اذا حضرت والايام اذا وجدت لها كفاً والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلته صيانة للعقد عن الانقاس بهلاك المبيع قلنا هلاك المبيع قبل تسليم الثمن نادر والناذر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يبطل به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فثبوتان أحدهما أن يكون أحد البدين عينا والآخر ديناً فان كانا عينيْن أو دينين فلا يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً ما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطابه المساواة عادة لما بينا وما باع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل تقد الثمن وليس للبائع حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتمل العود وكذلك لو طرأ الاجل على العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل نه أن يقبضه قبل تقد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكرنا أجلاً مطلقاً بأن ذكر اسنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكرنا أجلاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قولهما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهى الاجل كما لو عين الاجل نصاً ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثمن شرع نظر المشتري لينتفع بالمبيع في الحال مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً من هذا الوقت دلالة لخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أولاً ولاحدهما والاجل مطلق فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لان تأجيل الثمن هو تأخير عن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول وبالله التوفيق اذا أقر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لانه أخر حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري اذا نقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس لان حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا تمن مجال ولو نقد الثمن كله الا درهم كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لان المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنا فنقد المشتري حصصه أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا يقبض أحدهما دون الآخر تفرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفرق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الايجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفرق في حق القبض أيضا لان القبض شهما بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصصه أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ماعلى الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النوار انه اذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) ان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فاذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلامعنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولا نه لو توقف وصاحبه مختار في الاداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخلى والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجهه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا ان المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزى فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا ان الصفقة واحدة فلا تحتمل التفرق في البعض كما لا تحتمله في القبول فان غاب أحدهما لم يجز الآخر على تسليم كل الثمن لان الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤخذ بتسليم كله فان اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم ام لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم له أن يحبسه عن الشريك الغائب حتى يستوفى ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجهه) قوله ظاهر لانه قضى دين غيره بغير أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما انه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك انه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه ان صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول اليه الا بتسليم كل الثمن كان اذ ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله انسا ناليرهنه بدينه فرهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لان الراهن لما علم انه علق مال الغير بدينه ولا يزول العلق الا بانفسكا كه فكان اذ ناله بالفسكاك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد الى أن يستوفى ما تقدم عنه كما لو تقدم بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لانه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لانهما لا يستقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة الى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على انسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير عماله على المشتري وقال محمد ان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبيع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من الحال عليه وان كانت من البائع فان كانت مطلقة لا تبطل أيضا وان كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الحجيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة لبقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى ان له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع اذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لا مع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن اذا كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وانما سقطت المطالبة دل ان حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع اذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتا وفي حوالة البائع اذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف اذا حال الراهن المرتهن بدينه على رجل أو حال المرتهن غير ماله بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتهن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتهن اذا كانت مطلقة وان كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية ان عقد الاعارة والايداع ليس بمقتد لازم فكان له ولاية الاسترداد كالمرتهن اذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه اياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية ان الاعارة والايداع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في البدلانه اصل في الملك فكان أصلا في اليد فاذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بجهة الاصله وهي يد الملك ويد الملك يد لزمه فلا يملك ابطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فان المرتهن في اليد التابعة بمقتد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة ويداياة لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لانه أبطل حقه بالاذن بالقبض ولو قبض بغير اذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهارة فسخره واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفا لا يحتمل الفسخ كالا عتاق والتدبير والاستيلاء فلا يملك الاسترداد لان الاعارة الى الحبس اما ان كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى الاول لان هذه التصرفات لا يحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلا ولو نقد المشتري الثمن فوجده البائع زوفا أو مستوقا أو مستحقا أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما أن يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فللبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فللبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفا لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطلب المشتري بالثمن فلو نقد المشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجدته زوفا فردها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في المعيب فاذا وجدته معيبا فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفى حقه كالرهن اذا قضى دين المرتهن وقبض الرهن ثم ان المرتهن وجد المقبوض زوفا كان له أن يرد ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بمقتد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوف جنس حقه من حيث الاصل وانما القائم صفة الجودة بدليل انه لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالا ببطل الصرف والسلم وانه لا يجوز واذا كان المقبوض جنس حقه فبمقتد المبيع بمقتد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الرهن ان استيفاء حقه من الرهن والافتكالك ايفاء من مال آخر فاذا وجد زوفا تبين انه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجده ستوقاً أو رصاصاً أو مستحقاً وأخذ منه له أن يرد بخلاف الزبوف لان البائع انما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصلاً ورأساً لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى انه لو تجوز زبها في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فتبين انه لم يكن أذنا له بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحمّل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالاتاق ونحوه بخلاف ما اذا قبضه بغير اذن البائع قبل تقادم الثمن وتصرف فيه تصرفاً يحمّل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالا لحقه فيرد عليه اذا كان محتملاً للرد وههنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليط البائع فنقد و بطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الأني في البيع الفاسد اذا أجر المبيع تفسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالعدر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ كما للشرع دفعا للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فمعتق ثم وجد المولى المقبوض زبواً أو مستحقاً فالعق ماض فان وجده ستوقاً أو رصاصاً لا يعتق لانه كزبواً ان الزبوف من جنس حقه فصار بقبضها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع صحيحاً ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعق بعد ثبوته ظاهر الاي محتمل الفسخ بخلاف ما اذا وجدها ستوقاً أو رصاصاً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق فمعتق الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غيره حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق زبواً أو مستحقاً فرد الزبوف أو أخذ المالك المستحقة برمي يمينه وان وجده ستوقاً أو رصاصاً حث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدمه شيئاً وعليه ديون لا ناس شتى هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احيح الشافعي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبق قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجدته وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبنا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً مالياً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وافلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وعندنا بالبائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملى يتمكن من دفع الاسترداد بقرينة الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً لعمليته على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما) المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتتمل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد لان الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحبا وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولده ثم أراد أن يزوجه من غيره يستحب أن لا يفعل حتى يستبرئهما لقلنا واذن زوجها قبل الاستبراء أو بعده فلزوج أن يطأها من غير استبراء وقال محمد رحمه الله أحب الي أن يستبرئها بحبيضة ولست أوجه عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجه أنه أن يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب الي أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما) الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحديث ملك اليمين مطلقا والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أو طاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبيضة والنص الوارد في السبي يكون واردا في سائر أسباب الملك دلالة ولان الاستبراء طلب براءة الرحم وانه واجب على المشتري لان به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعين ماءه زرع غيره والصيانة عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة الا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورية فلا يحل له وطؤها قبل الاستبراء ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر الي فرجها عن شهوة لان كل ذلك داع الى الوطء والوطء اذا حرم حرم بدواعيه كما في باب الظهار وغيره بخلاف الحائض حيث لم تحرم الدواعي منها لان المحرم هناك ليس هو الوطء بل استعمال الاذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الاذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما) سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحديث ملك اليمين مطلقا يعني به ملك الرقبة واليدى سبب حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بائعا ممن يطأ أو ممن لا يطأ كالمراة والسبي الذي لا يعقل وسواء كانت الجارية بكرا أو ثيبا في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف انه اذا علم المشتري انها توطأ لا يجب الاستبراء لان الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة فارغة عن الشغل فلامعنى لطلب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحديث ملك اليمين مطلقا وقد وجد ولا يجب على من حرم عليه فرج أمته بمرض الحيض والنفاس والردة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت وأسامت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لان حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتا لكن منع منه لغيره وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك اليمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك اليمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو لسبب شهوة أو نظر الي فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر الي فرجها عن شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من الفروع التي لا تحل بملك اليمين لان فائدة الاستبراء التمكن من الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الحل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمدبر لانعدام

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه ولا
 بملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلان ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلاً أو
 عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضت عند العبد ويجزى بتلك الحيضة لان كسب
 المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضت في ملك نفسه فيجزى بها عن الاستبراء
 وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تابعا
 فيما صححاً ثم تقابلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو راية أبي يوسف عن
 أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لا يجب وهو راية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله وهو قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين
 حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ وفسخ رفع من الاصل واعادة
 الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكداً والتأكد اثبات من
 وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد
 القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثا للملك مطلقاً (وأما) عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً
 للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية عيب أو خيار رؤية يجب
 الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب
 لا يمنع ثبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان
 خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري
 لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع
 دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا تخرج
 وقيمت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت
 عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان
 لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً
 واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل
 القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب
 ولو أسر العدو الجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام
 السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أقيمت من دار
 الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة
 لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره
 فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا تحمل لاحدهما ولو اشترى جارية وهما زوج قبضها
 وطلقتها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانه لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث
 ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعدزوال الفراش لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر
 الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخرجوا الاسقاط الاستبراء
 حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن تزوجها البائع من المشتري قبل الشراء المشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشترها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يسقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج إلى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجها عدة طلاق أو عدة وفاة فاشترها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوحة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرئها بعد القبض بحيضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحيضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوج أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك الميم وقال محمد أحب إلى أن يستبرئها بحيضة ولست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأ بها الزوج استحساناً (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجوب الاستبراء في ملك الميم موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المملوكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعاً فلا حاجة إلى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن نويع احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حيضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يسبرئها بحيضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك الميم على الاطلاق لا نعدام اليد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم العدم من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحيضة قبل القبض تصلح دليلاً على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاستبراء فيكفئ بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فتقول والله التوفيق الجارية في الاصل لا يخلو اما ان كانت ممن تحيض واما ان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحيضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحيضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها حيضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا وطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحيضة والفعلة للمرة والتقدير بالشرع يمنع من الزيادة عليه الا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحيضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدة في باب العدة أيضاً لأنواعه فناد ذلك نصاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو اما ان كانت لا تحيض لصغرها وكبرها واما ان كانت لا تحيض لعلها وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغرها وكبرها فاستبرأؤها بشهر واحد لان الأشهر أقيمت مقام الاقراء في حق الآيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعلها فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتاً وقال أبو يوسف يستبرئها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد وابتان في رواية قال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرئها بربع شهر وعشرون يوماً وقال زفر يستبرئها بستين لان الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من سنتين فاذا مضت سنتان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوي ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسيراً لقوله لا تمامة يعلم فيها أنها ليست بحامل لان الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبلها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع مادامت في نفاسها كما في الحائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأ ولا يجزى بوضع الحمل قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجزى مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو أن زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الاصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلا وانما تملك بملك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون مبيعة ولهذا يمكن الكسب مبيعا ولان المبيع ما يقابل به ثمن اذا البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لان كل الثمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا تمخز الزيادة عنده في المبيع والثلث (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع ثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصل للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بخلاف الدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبع فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافا الى البيع السابق فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبع الثبوت الحكم الاصل فيها تبعها وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه الله (منها) ان البائع حق حبس الزوائد لاستيفاء الثمن كالحق حبس الاصل عندنا وعندنا ليس له أن يجبس الزوائد (ومنها) ان البائع اذا تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو تلف جزأ من المبيع وعنده لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على مامر وكذا اذا تلف الارش أو المقر قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء القاتل فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة بأفة سهاوية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعاً بمنزلة أطراف الام لا مقصودا والاطراف كالاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار للمشتري لان الصفقة لم تنفرد عليه لان العقد ما أضيف اليها وانما يثبت حكم العقد فيها تبعاً فلا يثبت الخيار الا في ولد الجارية اذا هلك قبل القبض بأفة سهاوية فانه يثبت الخيار للمشتري لانه لا يملك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطاع المشتري على عيب بالاصل فانه يرد به محصته من الثمن لا بجميع الثمن عندنا وعندنا لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالاصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا اذا وجد بالزيادة عيبا بردها بحصتها من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلا وكذا المشتري اذا تلف الزيادة قبل القبض يصير لها حصصة من الثمن عندنا لانه صار قابضاً له بالانقضاء وبالقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الاصل وبقيت الزيادة بقيت العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن فينقسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصته الزيادة بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث يفسخ العقد أصلا ورأسا ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فيفسخ ضرورة لا نعدم فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها بقيت العقد فيها وصار لها حصصة من الثمن فينقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعندنا اذا هلك الاصل انفسخ العقد أصلا ورأسا (ومنها)

انه اذا تلفها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالشترى بالخيار عندنا ان شاء اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمان الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كالأصل وعنده عليه الضمان ولا خيار للمشتري (ومنها) اذا اشترى نخلا بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرا قبض النخل مع الكرا الحادث لا يطيب الكر وعليه أن يتصدق به عند نال ان التمر الحادث عندنا زيادة متولدة من المبيع فكان مبيعا وله عند القبض حصة من الثمن كالغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والكر الحادث يصير ربا فيفسد البيع في الكرا الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلا وكر من تمر بكر من تمران العقد يفسد في التمر والنخل جميعا لان هناك الربا يدخل في العقد باشتراكهما وصنعهما لان بعض المبيع مال الربا وهو التمر والتمر مقسوم عليهما فيتحقق الربا ودخل الربا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان تحيحا في الأصل لان الثمن خلاف جنس المبيع وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعا في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في الكرا الحادث ويقتصر الفساد عليه (ومنها) اذا اشترى عبدا بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختر المبيع واتبع الجاني فأخذ قيمته ألفين يتصدق بالألف الزائد عند ناله ربع ما لم يضمن وعنده لا يتصدق بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب كرحضة فابتلت في يد الفاصب وانتفخت حتى صارت كرا ونصف كرا ضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك الكر ونصف الكر عندنا لكن يتصدق بنصف الكر الزائد وطاب له ما بقى لان الملك عندنا يثبت من وقت الغصب بالضمان والزيادة بالانتهاج حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل برد الكل لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضا عندنا حتى لو وجد المشتري بالأصل عيبا فالزيادة تمنع الرد والفسخ بالعيب وبسائر أسباب الفسخ على ما نذكره في خيار العيب في بيان الأسباب المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أي حال حدثت ولا تمنع رد الأصل بالعيب بكل الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار مثمرة فان كان عليها تمر وسماه حتى دخل في البيع فالتمر له حصة من الثمن بلا خلاف حتى لو كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثا بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الوتر ودفع المقدر على الكل فان كان للتمر حصة من الثمن حتى لو هلك بأقفة سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلث الثمن وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعا مقصودا بهلا كما تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فيثبت الخيار وان لم يكن الثمر موجودا وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصة من الثمن عندنا الصبر ورتبه مبيعا مقصورا بالاتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ الحصة من الشجر والأرض جميعا فيقسم الثمن على الشجر والأرض والثمر اثلاثا فيسقط ثلث الثمن بالاتلاف البائع وقال أبو يوسف يأخذ الحصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الأرض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم الاتلاف فيسقط بيانه اذا كانت قيمة الأرض ألفا وقيمة الأشجار ألفا وقيمة الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما ويأخذ الأرض والأشجار بثلث الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند حماد له الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلث القيمة وان شاء ترك وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الأشجار والأرض نصفين ثم ما أصاب الشجر يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الأرض والشجر بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجهه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فأي أخذ الحصة منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولدا آخر فالولد الثاني يكون له حصة من الولد الأول ولطمان الشجر تابع للأرض في البيع بدليل انه يدخل في الأرض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يسقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو
شترى جارية فولدت ولد أقبل القبض ثم ولد ولدها وولد ألا يكون للولد الثاني حصة من الولد الاول لان الاول في
نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والحط عن الثمن
والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أضل الجواز انهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في
كيفية الجواز (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا ومثما كأن
العقد ورد على المز يد عليه والزيادة جميعا من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا ومثما ولكن تكون هبة مبتدأة فان
قبضها صارت ملكا له والاتبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجلس العقد وان كان بعد الافتراق
فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبدا بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمنا وقبل
البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الاصل
ألف وخمسمائة والمبيع في الاصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان
بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الاصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على
قيمتها وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقا انقسمت
الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمتين من الوارثين بعدموت العاقدين لان الوارث خاف
المورث في ملكه القائم بعدموته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حتى قائم فزاد وعلى هذا الخلاف
الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفاد من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز
وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقعت الزيادة على اجازته ان اجاز جازت
وان رد بطلت إلا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمقابلة الزيادة
شيء وعلى هذا قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم على أن خمسمائة سوى الالف على رجل ضمنه وقبل فالعبد
للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئا بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيع هذه الدار
من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي
ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر
المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحه بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس
مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا
تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا وعند أبي يوسف جائز قياسا والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن
وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ويلتحق بأصل
العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان دارا فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الحط وعندهما
هو هبة مبتدأة إلا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلا لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الحط بلا خلاف بين أصحابنا
وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء
الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعا ومثما قول بوجود المبيع
ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو
المبيع فان زيادة من البائع لو حثت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو حثت من
المشتري مثلا لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا ومثما لان عدم حقيقة
المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابلا بكل المبيع فان زيادة
لو حثت مبيعا ومثما حثت عما يقابله فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن أجورهن فرضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت معرفة يراد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتداء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانامعاشر الانبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب اليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط الا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك اذا لم يزمه الوفاء به وانما يلزمه اذا صححت الزيادة مبيعا وثمنا فاما اذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لان العاقدين أوقعوا الزيادة مبيعا وثمنا كما لو تبايعا ابتداء وهذا لان الاصل ان تصرف الانسان يقع على الوجه الذي أوقعه اذا كان أهلا للتصرف والمحل قابلا له ولا ية عليه وقد وجد وقوله ما ان الثمن اسم مال يقابل ملك البائع والمبيع اسم مال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقالة مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ما ذكرناه احد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لان الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقالة ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة ههنا كذلك فكانت ربحا حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة بملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع بحته على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لان الموجب الاصل في البيع هو قيمة المبيع وهو ما ليته لان البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقالة عند التساوي في المالية ولهذا وفيدت التسمية تجب القيمة عندنا واثمن تقديره لية المبيع باتفاق العاقدين واذا زاد في المبيع أو الثمن علم أي ما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الاصل قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بيانا للموجب الاصل الا أنه ابتداء ايجاب فكان عوضا عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لان الموجب الاصل في المهر هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل الالف بعد الزيادة بمقالة نصف العبد ليدخل النصف عن الثمن فتجعل الالف الزيادة بمقالة النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصد تصحيح التصرف ولا حجة الا بالتغيير ولهما ولاية التغيير الا ترى ان لهما ولاية الفسخ وانه فوق التغيير لان الفسخ رفع الاصل والوصف والتغيير تبدل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة الى التغيير لدفع الثمن أو لتقصود آخر فتى اتفاقا على الزيادة وقصد الصحة ولا حجة الا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيحا له كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى بالف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الاخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الاخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افتراق قبل القبول بطلت الزيادة لان الزيادة في المبيع والثمن ايجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كما في أصل الثمن والمبيع وأما الحط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لانه تصرف في الثمن بالاستقاط والابراء عن بعضه فيصح من غير قبول الا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمزيد عليه من غير أموال الر بافهل هو شرط لصحة الزيادة مبيعا وكذا كون الحط من غير أموال الر با هل هو شرط لصحته حط وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الحط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الحط لان دليل جواز الزيادة والحط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير انه

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيرا فتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة الا أنه يعطى له حكم القيام لقيام أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً فلا يحتمل التغيير بالزيادة لان الزيادة ثابتة عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لان الزيادة لا بد وأن يكون لها حصص ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستدعي المقابلة لانها راجحة في الحقيقة وان كانت مبيعا ومناصورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرط الصحة وقوله العقد منعدم عند الزيادة قلنا الزيادة عندنا تجمل كالموجود عند العقد والعقد عند وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة تغييرا على اننا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاص في الجملة بالرد بالعيب فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالنقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر الفاتت بالعيب بعد هلاكه وهلاك جميع العقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كما في حق الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها انها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد بحجازية وتقاضا ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلانهما تبايعا بعينين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قاعا لكان قطع رجل يده عند المشتري فاخذار شها ثم زاد المشتري في الثمن شيئا جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلان العقود عليه قائم فكان العقد قائما فكان محتتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين أصحابنا على اختلاف الاصطلاح على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه يكون مانعا أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعا والله عز وجل أعلم (وأما) قيام العقود عليه فليس بشرط لصحة الخطب بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخطب أولى (وأما) عندهما فلانه ليس من شرط صحة الخطب أن يلتحق باصل العقد لا محالة ألا ترى أنه يصح الخطب عن جميع الثمن فلا يلتحق اذ لو التحق لعرض العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر حطاً للحال ولان الخطب ليس تصرفاً بمقابلة ليشترط له قيام المحل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام العقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلافنا في الزيادة مع الخطب مختلفان في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخطب لا ينقسم كما لو اشترى عبدين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما ثمناً أو سمي وان حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخطب نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن المبيعين مطلقاً فلا بد وان تقابلهما الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الربا تقتضي الانسلاخ من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخطب فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً فقد سوى بينهما في الخطب فكان الخطب بينهما نصفين وان كان

ثمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الحط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فان زيادة في المبيع والثمن عندنا لتتحقق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بلا خلاف بين أصحابنا وكذلك الحط فاما اذا
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الحط اختلف
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف
 يبطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد بن زياد باطالة العقد على حاله والحط جائز به
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا لحق به هل يلتحق به
 ويؤثر في فساده أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والحط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد
 لاوجب فساد أصل العقد لتتحقق الربا فلم يصح بقاء أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله
 أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبقى على حاله ويصح الحط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم
 الزيادة فلا يصح الحط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والحط صحيحان زيادة وحط لان العاقدين
 أو قهما زيادة وحط وهما ولا ية ذلك فيقومان زيادة وحط ومن شأن الزيادة والحط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به
 فكانت الزيادة والحط ههنا باطلا للعقد السابق وهما ولا ية الا بطلان بالفسخ وكذلك الزيادة والحط والله عز وجل أعلم
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول والله التوفيق الخيارات نوعان
 نوع ثبت شرط ونوع ثبت شرعاً لا شرط والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (اما) الخيار الثابت
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (اما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم (اما) الاول فحكمة ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعث منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع امانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التمليك ولا على وجه
 الثبوت فكان امانة وليس للمشتري أن يأخذها جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع بهلاكه ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح
 بية بين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان
 لا يبطل البيع لما قلنا والمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد
 هلك بيقين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك
 غير لازم والمشتري أن يردهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع زوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع زوم الملك
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم
 ولا نعدم حاجتهم الا بعد لزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم
 البيع فنقول والله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان
 أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (اما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو شئته أو رضيت به أو اخترته وما تجرى هذا الجرمي لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فنصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرورى فنحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما تسين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلك جميعا قبل القبض فلا يخلو إما أن يهلكا على التعاقب وإما أن يهلكا معاً فإن هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معاً لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك فإن كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أو لافئ من الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن كان متفاوتا بان كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو يوسف أو لا يقول يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلفا جميعا يجعل كأنهما هلكا معاً ويلزمه ثمن نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدينون في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو وصفته كان القول قول المدينون مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه صاحب الدين وأيهما أقام البينة قبلت بيئته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين الميعب للبيع لأن التعيين لم يوجد لانه لا دلالة ولا ضرورة إلى التعيين أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ الميعب منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم يتعيب أصلا فإن أخذ الميعب منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خيارهما قلنا وإن كان بعد القبض تعين الميعب للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يترجم بحدوث العيب شيئا قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر وللمشتري أن يأخذ أيهما يشاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع قد لزم في أحدهما بتعيينهما في المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بدله من رتبة معلومة إذ لو لم يكن ملك ردهما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما أصلا لكنه لم يملك لأن ردهما جميعا قبل التعيب ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بعد تعيينهما معا فلم يملك ردهما بقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو زاد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم التعيين للمزامحة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين إنما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولاية ردهما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شرعا صحيحاً

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسداً بأن قال للبائع بعث منك أحدهذين العبدین بكذا أو يذكر الخيار أصلاً فان المشتري لا يملك واحداً منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسداً وأيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التعاقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معاً لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعاً اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسداً واجب الرد فريدهما ويردهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب نقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتنصف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والاخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معاً فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف، ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تبين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والاصل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تلزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أى ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار التارك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمه المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لاذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء ففسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعاً قبل القبض يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضاً كإلوهلك قبل القبض والزمه الباقي مهما ان شاء وان شاء ففسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعاً فان كان هلاكهما على التعاقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلاكاً لانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معاً لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معاً قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره لانه يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان مالزماً للمتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض يوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع ففسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء له لانهما تعيبا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والاخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والاخر مبيع لكن لباثمه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله خيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعاً جاز تصرفه فيهما ويكون فسخ البيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى بيان ما ينفسخ به البيع (اما) صفتها فهي انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعند القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يجيز البيع في البعض دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلاهما يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد العبدن في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يجيز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فالاجازة في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يجيز البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ينتقض البيع وليس له أن يجيز البيع في الباقي وان كان المبيع ماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يجيز البيع في الباقي بخلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التمليك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تمليك بحصته من الثمن وهي مجهولة فيما لا مثل له فلم يحتل الانشاء وفيه الهالك مثل معلومة فاحتمل الانشاء (وجه) قولهما ان هذه الاجازة تظهر ان العقد من حين وجوده انعقد في حق الحكم فلم يكن الهلاك مانعاً من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد ينقضي في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وبموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازة المالك لم يجز وههنا اجازة فلهلاك المبيع في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهرا من وجه انشاء من وجه فن حيث انها اظهرا كان لا يقف صحته على قيام المحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور المحض فكانت الاجازة اظهرا ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والمحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى ياشياً على انهما بالخيار فيه ثلاثة أيام فاختر ان يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كرا المسئلة في خيار العيب ان شاء الله تعالى (وأما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا لا حكم له للمحال والخيار يمنع انعقاد العقد في الحكم للمحال لمن له الخيار بل هو للمحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للمحال وانما يعرف عند سقوط الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للمحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من مقدم مفيد للتملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع الغبن ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع ثبوت الملك للمحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للمحال لعتق عليه للمحال فلا تندفع حاجته ثم الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينقضي العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المانع من
الانقضاء في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينقضي في حق الحكم في حقه حتى
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينقضي
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على
المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قولهما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل
والامتناع بعارض والمانع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا
ترى كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعتق في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقدين في حكم المعاوضة وهذا لا يجوز لانها لا يرضيان بالتفاوت
وقولهما البيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب البتات في حق الزوال واللا في حق الثبوت لان الخيار من أحد
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا يعتق بدون الملك
وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يعتق لان العبد عاد الى ملك البائع وان أجازته عتق لانه
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه
ولو قال لعبد الغير ان اشترى بك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط
ولو نجح عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعتاق اجازة واختيار للملك على ما ذكرنا هذا
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي
حنيفة لانها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لانها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)
اذا اشترى زوجه بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما
فسد لدخولها في ملكه وملك أحد الزوجين رقبة صاحبه أو شقصا منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان
كانت بكر ا كان اجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائماً فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان
كانت ثيباً لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم
فكان حل الوطء ثابتاً فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل
الوطء بملك اليمين لا ارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية زوجه له ووطئها انه يكون اجازة سواء
كانت بكر أو ثيباً لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختياراً
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بعض حبيضة في مدة الخيار فاختر البيع لا تجزى تلك الحبيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرأ بها بحبيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لانها دخلت في ملكه فكانت الحبيضة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجازة فعل المشتري أن يستبرأ بعد الاجازة والقبض بحبيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة وبعد القبض ملكها مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها يهلك على البائع ويبطل البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولم يدخل رده على البائع فقدرت قبضه فهلك المبيع قبض القبض وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع يده فهلاكه في يده كهلاكه في يده نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع باثنا فقبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه والثمن منقود ومؤجل وله خيار رؤية أو عيب فاودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودع ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي سخر أو خذيرا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم اسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام يمنع من اخراجه عن ملكه ولو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته انفسخ وصار الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما ألا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فاسلم البائع بطل الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد بطل العقد ولو اسلم المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخته عادت الخمر اليه وان أجازة صار الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل ان يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع باثنا فاسلم أحدهما لا يبطل البيع لان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالفقول لانه لم يثبت بعد الاسلام ملك مبتدأ ثبوتها بالعقد والقبض على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر بابطال حقه فيها هذا كله اذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان البيع باثنا أو بشرط الخيار ههما أو لا أحدهما لان الاسلام متى ورد والحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياط على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد هذا الاصل في فرغ آخر يطول ذكرها وان كان المبيع دارا فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري يثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يمتدز والملك البائع لا يثبت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبداً بجارة والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وانفسخ البيع لان خيار البائع يمنع من العبد عن ملكه فقد اعتق ملك نفسه فنقد وان اعتق الجارية فقد أيضا ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما) على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتاق دليل عقد الملك اذلا وجود للعقد الا بالملك ولا

ملك الاستقوط الخيار فتضمن اقدمه على الاعتراف اسقاط الخيار ولو أعتقهما معا نفذت اعتاقهما جميعا وبطل البيع
وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذت اعتاقهما ولا شيء عليه أما نفوذ اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك
البائع بلا خلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في
ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الاقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صادف محلا مملوكا للمعتق فنفذ
(وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاقرار وهلاك المبيع قبل
التسليم يوجب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيغرم قيمتها ولو اعتق
المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلأنه لم يدخل في ملكه (وأما) الجارية فلأنها خرجت عن
ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما
يسقط به خياره ويلزم البيع نوعان في الاصل أحدهما اختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن
الاصل هو لزوم البيع والامتناع بما رخص الخيار وقد بطلت بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في
معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبت أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما
يجري هذا الجري سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن
يدل على الاجازة ويوجب البيع فالاقدم عليه يكون اجازة للبيع دلالة والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري وان وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه
الصلاة والسلام تمكنها من الوطء دليل بطلان الخيار فصارت ذلك أصلا لان الخيار كما يسقط بصريح الاسقاط
يسقط بالاسقاط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما اذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه
أو ساومه أو عتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لان ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن
دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة
فالاقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه واذ دليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينافا برأ البائع المشتري من
الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لان هبة الدين والشراء
به ممن عليه الدين وأنه جائز وكذا الوسامه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك
الاثبت ملكه في الثمن أو تقرر فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصبح الشراء وكان اجازة (أما) عدم حجة
الشراء فلأنه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وان لم يصبح لكنه قصد
التملك واذ دليل الاجازة كما اذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت
المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما اذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة
للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدرهم والدنانير لا يتعينا عندنا في الفسخ كما لا يتعينا في
العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل اجازة بخلاف ما اذا اشترى به قبل القبض لانه
أضاف الشراء الى عين ما هو مستحق بالعقد فكان دليل القصد الى الملك أو تقرر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار
للمشتري فابراه البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصبح البراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والبراء
اسقاط واسقاط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه اذا أجاز البيع نفذ البراء لان الملك ثبت مستندا
الى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان ابرأه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري
فثلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل
تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار الى الليل أو الى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة
تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله تعالى عز

شأنه ثم أحو الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكما في التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا
هذا ولا يحنيفة ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات وغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في قوله
تمالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذ كر الوقت أصلا
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤ بد بخلاف التأجيل الى غاية فانه
لولا ذ كر الغاية لم يثبت الاجل أصلا فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعنده لا يورث وأجمعوا على ان خيار
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا
على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذ كر في الاصل وذ كر في الحيل أنه لا يورث
وكذا روى ابن سماعة عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز
وجل الارث في المتروك مطلقا والخيار متروك فيجري فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
من ترك مالا أو حقا فلو رثته والخيار حق تركه فيكون لو رثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجري فيه الارث كالملك
الثابت وهذا لان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار
التعيين كذا هذا ولنا ان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لاسيما الى الاول لان
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه خلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره بخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان المورث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة
(وأما) الاية والحديث فنقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا
يبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان
تبايعا على أنهما بالخيار فجاز أحدهما بطل الخيار وزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل
وخيار الآخر على حاله وسند كرام المسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك
الولى الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه
شرعا المعز عنه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنتقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب
دفع الحق فيملكه كالفضولي في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي
يوسف ان الخيار يثبت للولى وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار وزم البيع في
قولهم جميعا لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا
العبد المأذون اذا حجج عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو
اشترى الاب أو الوصي شيئا بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا ن ولا يتهما قدا تقطعت بالبلوغ فلا يملك ان التصرف بالفسخ
والاجازة فيبطل خيارهما و جاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا ن الجواز وال لزوم لم يثبت في حقه وانما
يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضا
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لان جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فالأقدام عليها يكون دليل قصد التملك
أو تقر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطاء منه والتقبل بشهوة والمباشرة للشهوة والنظر
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك اليمين وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند
اوداة الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركها فيرده فسقط اعتباره لمكان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو
باشرة فان كان ذلك متمكين بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيباً قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان
اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها
لو باضعتته وهو نائم بأن ادخلت فرجه فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلالة وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب
سقوط الخيار اذا لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين ان المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة حصل
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب
ولان المس عن شهوة يفضى الى الوطاء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فأقيم
ذلك مقام الوطاء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سببا مفضيا الى الوطاء
فأقيم مقامه كذا هذا ولو قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها غير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان
ثابتا له فهو بقوله كان غير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكين من الفسخ والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشا أو
يسيرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا النقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر القائم فتقر على المشتري حصته من الثمن لان فوائده حصل في
ضمان المشتري فلور الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع
فان المشتري فيها على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسك وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضى في
شرحه مختصر الطحاوى الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمريض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويحمل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوباً صبغته أو سوي يقاتلته بسمن أو كان أرضاً فبني عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لان هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطاً للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجبال والسمن والبرء من المرض والنجلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القائم كالارش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر يبطل خياره لانها مانعة من الرد عندنا وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القائم أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لان هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فان اختار المبيع فالزوائد له مع الاصل لانه تبين انها كسب ملكه فكانت ملكه وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفاً فاذا فسخ تبين انه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها اليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لافي الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فان ركبها الحاجة نفسه كان اجازة وان ركبها ليستقيها أو يشتري لها علماً أو ليردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة لانه يمكنه أن يفعل ذلك قوداً وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصاً اذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجمل اجازة ولو ركبها لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب انه اذا ركبها بعد ما علم بالعيب انه يبطل خياره لان له منه بدا ولا حاجة الى الركوب هناك لمرقة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوباً فلبسه لينظر الى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لان ذلك مما يحتاج اليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا فلم يكن منه بد ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى لينظر ان ركبها لمرقة سير آخر غير الاول بأن ركبها مرة ليعرف انها هلالج ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لان معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة اليها في بعض الدواب وان ركبها لمعرفة السير الاول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق اذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لان الاختبار لا يحصل بالمرّة الواحدة لجواز ان الاول وقع اتفاقاً فيحتاج الى التكرار لمعرفة العادة وفي الثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره لانه لا حاجة الى تكرار اللبس في الثوب للحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علماً فهو اجازة لانه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئاً فهو على خياره لانه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون ما ذوناً فيه دلالة كما اذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لانه تصرف فيها بالتقيص فان كان شاة فلبها أو شرب لبنها فهو اجازة لانه لا يجمل بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلاً على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع داراً فبناها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بنسب أجر أو رم شيئاً منها أو جصصها أو طينها أو أحدث فيها شيئاً أو هدم فيها شيئاً فذلك كله اجازة لانه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكني المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستأجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لان الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضاً فباعها حرث فسقاها أو حصدها أو قصل منه شيئاً فهو اجازة لان السقي تصرف في الحرث بالتزكية فكافي دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك

وكذلك القصل تصرف فيه بالتنقيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أو سقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسسخ وأيهما فسسخ صريحاً أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ انفسخ أصلاً ورأساً ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وانما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل متلاشى (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام بالاعدام فلا يخرج عن احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على القران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلفا فهما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينه بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينه بينة مدعى الفسخ لانها ثبتت أمرا بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامرين جميعا والبينه بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلافا فهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بدمضى المدة ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما تاريخاً أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جنبي فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشروط والمشروطه خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز جاز وأيهما فسسخ انفسخ لانه صار شرطاً لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضيا كان أو اجازة وذكرفي المأذون أن التقض أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يعارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون ان التقض أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للتقض من أيهما كان وقيل ماروى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكرفي المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكرفي النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وبيع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائطه فنقول والله التوفيق ما يفسخ به في الاصل نومان اختياري وضروري والاختياري نوعان أيضاً صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من له الخيار فسخت البيع أو نقضته أو بطلته وما يجري هذا الجري فيفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه
 (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار تصرف الملاك ان كان الخيار للبائع وفي الثمن ان كان
 عيناً اذا كان الخيار للمشتري لان الخيار اذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه
 فيه واذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن اذا كان عيناً تصرف الملاك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك
 الا بالفسخ فالاقدم عليه يكون فسخاً للمقدد لالة والحاصل ان وجد من البائع في المبيع مالو وجد منه في الثمن
 لكان اجازة للبيع يكون فسخاً للبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه
 بلا خلاف بخلاف النوع الاول لان الانساح ههنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً او بما يثبت ضمناً لغيره فلا
 يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للارض والله عز
 وجل أعلم (وأما) الضروري فتحوان يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري
 أو لهما جميعاً لأنه لو كان بائناً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وان هلك بعد القبض فان كان
 الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل اما بطلان البيع فلان
 المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فتقول عامة العلماء
 وقال ابن أبي ليلى انه يهلك أمانة (وجه) قوله ان الخيار منع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك
 البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الامانات (ولنا) ان البيع وان لم ينقذ في حق الحكم لكن المبيع في قبض
 المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لان هناك لم يوجد العقد بنفسه ولا
 بحكمه وههنا لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وان كان الخيار للمشتري
 لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن اما على أصلهما فظاهر لان المشتري ملكه بالعقد فاذا
 قبضه فقد تقرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (واما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري
 وان لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب بميب لم يكن عند البائع لان الهلاك في يده لا
 يخلو عن تقدم عيب عادة لانه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وانه يكون عيناً وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع
 الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع
 على خياره لانه يهلك الى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم مملوك لغيره لان
 خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهالك الى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتملاً للاجازة سواء
 كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لانه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني
 بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لانه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل
 المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان
 شاء اجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان بأفقه سهاوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لان
 ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان
 ببقاء الخيار لانه يؤدي الى تفريق الصفقة على المشتري فان شاء فسخ البيع وان شاء اجازته فان اجازته فالمشتري بالخيار
 ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع لان ما انتقص بفعله
 فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالاجازة تتضمن تفريق الصفقة على
 المشتري قبل التمام وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لان قدر النقصان هلك الى خلف وهو الضمان
 فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان
 شاء اجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكه الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازته واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأقصة ساهوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأقصة ساهوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمحدث التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارض الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر الفاتت فيلزمه رد قيمته وكذلك اذا تعيب بأقصة ساهوية لمّا قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتباع الأجنبي فلا جني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الفاتت وان لم يرق مقامه في حق ملك نفس الفاتت كخاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذا لو أجاز الفاسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الا اول ثم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصبح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشركاء يكن الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قولهما ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فمأ للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لوجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يجز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذا الاضرار في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفریق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفریق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثابت بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع اللزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع بشرط الخيار لأن الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما) صفتها فهي أنه ملك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد بدلالة فإلم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد بدلالة أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخره لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل الانتفاع إلا بقيد السلامة ولا نه يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد بدلالة فكانت كالمشروطة نصاً فإذا فاتت المساواة كان له الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها طباخة فلم يجدها كذلك وكذلك كذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البدل بالمبدل والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة فإذا لم يسلم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الفاتت بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن الرضا بشرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فانعدم الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه اثباتاً للحكم على قدر الدليل والاصل في شرعية هذا الخيار ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى شاة مخفلة فوجد هامصراً فهو بخير النظرين ثلاثة أيام وفي رواية فهو بأحد النظرين الى ثلاثة ان شاء أمسك وان شاء رد ودب معها صاعاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر الامساك والردود كالثلاث في الحديث ليس للتوقيت لان هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الامر على الغالب المعتاد لان المشتري ان كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار ومالا فلا نحو العمى والعور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر الا قبل وهو الذي كانه ينظر الى طرف أنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل والحوص مصدر الاحوص وهو غائر العين والحوص مصدر الاحوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب وهو ورم في الاماقي وهي اطراف العين التي تلي الانف وقيل هو درر الدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية ناخنة والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقروح والسلع والشلل والزمانة والقدم وهو عوجاج في الرسغ من اليد والرجل والقجج مصدر الاحجج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصبك مصدر الاصب وهو الذي يصبك ركبته والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت احدى ايهام رجله على الاخرى والبري مصدر الابري وهو خروج الصدر والعسر مصدر الاعسر وهو الذي يعمل بشماله والاصبع الزائدة والناقصة والسنب الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبحر وهو نتن القم في الجوارى لافي العبيد الا أن يكون فاحشاً لانه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو نتن الابط في الجارية لافي الغلام الا أن يفحش فيكون عيباً فيهما جميعاً والادرمصدر الادرة وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية فتح والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقروح والشجاج والامراض كلها والحبل في الجوارى لافي البهائم لانه زيادة في الهيممة وحذف الحروف في المصحف الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لافي الغلام لانه يفسد الفراش وقد يقصد الفراش في الاماء بخلاف الغلام الا اذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لانه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا بليغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لانه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجة وكون المشتري ولد الزناني
الجارية لا في العبيد لما ذكرنا أنه قد يصد القراش من الجوارى فاذا جاءت بولد يبر ولده بأمه بخلاف الغلام لانه
يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم ينفر عن محبة الكافر (وأما الاسلام
فليس بعيب بأن اشتري نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع
البضع مملوكة للزوج والعديباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصاناً في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لا من طلاق
بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة
مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الادعاء عادة وكذا استمرار الدم
في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمه بالرضاع أو الصهرية
ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدر في ذلك
بخلاف النكاح حيث يكون عيباً وان لم يثبت به الاحرمه الاستمتاع لانه يحل بالاستخدام والنيابة في الجارية ليس
بعيب الا أن يكون اشتراها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجنابة لانه يدفع بالجنابة ويبيع بالدين
والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة
ونحوها فان عدمه لا يكون عيباً الا أن يكون ذلك مشروطاً في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن
الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطاً في العقد
لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها
فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصاً وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا
مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة ألم وهذا الذي ذكر في
الجارية في عرف بلادهم يحنون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تحنن فعدم الختان فيها لا يكون عيباً
أصلاً وان كان الغلام كبيراً حريزاً لا يكون عيباً لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل
الحرب لا ختان لهم فلو جعل ذلك عيباً يرد به لضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب
وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل
واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصاناً فاحشاً فكان عيباً الا أنه هل يشترط في هذه العيوب
الاربعة اتحاد الحالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
والحنف مصدر الاحنف من الخليل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر
الاصدف وهو الدابة التي يتداني فخداها وتباعدها حافراها ويلتوى رسفاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب
الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقه والمشش وهو ارتفاع العظم لآفة اصابته والجرد مصدر الاجرد وهو من
الابل الذي اصابه انقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينة نصها اذا سار والحران والحرون مصدر الحرون وهو
الذي يقف ولا يتقاد للسائق ولا للقائد والجاح والجوح وهو أن يشتد القرس فيقلب راحته ويخلع
الرسن ظاهره وبل المخلاة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجدوع ونحوها من العيوب فانواع
العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فما نقص الثمن في عرفهم فهو عيب
يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل
التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العدة دلالة وقد حصلت
السلمة سنلحمة في يد المشتري (ومنها) ثبوتها عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت
حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعة من الابق والسرقه والبول في

الفرش والجنون فكذلك فأما في العيوب الاربعه فثبتها عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف
و بعضهم فصل في العيوب الاربعه فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من
فصل هذه العيوب الاربعه من سائر ما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لازوال لها اذا ثبتت في
شخص الى أن يموت فثبتها عند البائع بدل على قائمها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون له ساد في
محل العقد وهو الدماغ وهذا مما لازوال له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الابق والبول في
الفرش انها ليست بلازمة بل تحتل الزوال والاسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربعه الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند
البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع فاما مسوى العيوب الاربعه فلا شك فيه وكذلك العيوب الاربعه لان حدوثها
في الذات للاسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لاحتمال زوال اسبابها فان
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالا احتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قديم يقوى ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فالموجود
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الانواع الاخر الا ان الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو
ان هناك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في الفرش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب
اختلاف السبب لان السبب البول على الفرش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن
والسبب في الابق والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيبث الطبيعة واختلاف السبب
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا
لما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الابق والسرقة والبول على الفرش حتى لو أبقى أو
سرق أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا
اذا فعل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق
أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل
اختلاف سبب العيب على ما بيننا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أسقط حق
نفسه فصح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تحلوا ما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى ممن

العيوب أو قال من كل عيب واما ان كانت خاصة بان قال من عيب كذا وسماء وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أو وجه إمان
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد واما ان أطلقها اطلاقا واما ان أضافها الى عيب يحدث في المستقبل فان قيدها بعيب قائم
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بلا خلاف سواء كانت البراءة عامة بان قال أبرأتك من كل
 عيب به أو خاصة بان قال أبرأتك مما به من عيب كذا لان اللفظ المقيد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة
 وان أطلقها اطلاقا دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث وله أن يردده وهو قول زفر
 (وجه) قول محمد ان البراءة عن العيب يقتضي وجود العيب لان البراءة عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن
 موجودا عند البيع فلا يدخل تحت البراءة فلو دخل انما يدخل بالاضافة الى حالة الحدوث والبراءة لا يحتمل
 الاضافة لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة اليه نصا فعند الاطلاق أولى (وجه)
 قول أبي يوسف ان لفظ البراءة يتناول الحادث نصا ودلالة (أما) النص فانه عم البراءة عن العيوب كلها أو خصها
 بنس من العيوب على الاطلاق نصا فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز الا بدليل (وأما) الدلالة
 فهي ان غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد الا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة
 (وأما) قول محمد ان هذا ابراء عمال ليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما ان يقال هذا
 ممنوع بل هو ابراء عن الثابت لكن تقديره ابرائه من وجهين أحدهما ان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند
 العقد ولهذا ثبتت حق الرد به كما ثبتت بالموجود عند العقد ولما ذكرنا ان القبض حكم العقد فكان هذا ابراء عن حق
 ثابت تقديره والثاني ان سبب حق الرد موجود وهو البيع لان البيع يقتضي تسليم المقود عليه سليما عن العيب فاذا
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة ثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سببا لثبوت حق الرد والبيع
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا ابراء
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء اذا وجد يجعل هو ثبوت تقديره الاستحالة لخلو الحكم عن السبب فكان
 ابراء عن الثابت تقديره وهذا اصح البراءة عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان ابراء عم يحدث من
 الجرح تقديرا وكذا البراءة عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وان كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد
 قلنا كذا هذا والثاني ان هذا ابراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وانه صحيح كالأبراء عن
 الجرح والبراءة عن الاجرة على ما بينا بخلاف البراءة عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لان الحادث معدوم للحال
 بنفسه وبسببه فلما نصرف اليه البراءة لكان ذلك ابراء عم ليس بثابت أصلا لا حقيقة ولا تقديره لان عدم سبب
 الحق فلم ينصرف اليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة الى وقت ممنوع بل هذا ابراء
 عن حق ثابت وقت البراءة تقديره ما بيننا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقا ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وان
 أضافها الى عيب حادث بان قال على أي برى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان
 البراءة لا يحتمل الاضافة لانه وان كان اسقاطا ففيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة
 الى زمان في المستقبل نصا كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيما أدخل فيه شرطا فاسدا فيوجب فساد البيع
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجودا عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل
 تحت البراءة فان كانت البراءة مطلقة فهذا لا ينتزع على قول أبي يوسف لان العيب الحادث داخل تحت البراءة
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجه)
 قولهما ان المشتري هو المبرى لان البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجه) قول محمد ان البراءة عامة
 والمشتري يدعي حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كما لو أبرأه عن الدعوى
 كلها ادعى شيئا مما في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما فكان الظاهر شاهد للمشتري وهذا لان عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احاطة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الاصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشتره فانفلا عيب به ثم لم يتفق البيع بينهما وجد المشتري به عيبا وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أ كذبت شهودك لا يبطل بهذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرده لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يذكر لرويح السلمة ولان ظاهره كذب لانه نفي عنه العيوب كلها والا آدمي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كأنه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشتره فانه ليس به عيب كذا تم وجوده عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرده لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويح السلمة فصار مناقضا ولان الا آدمي يخلو عن عيب معين فلم يتعين بكذبه وان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لاننا نيقنا بكذبه حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أيهما شاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بتقصان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان البراء يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجرة واحدة غير عين واذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان البراء وان كان من المشتري لكن منفعة البراء عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء وروى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والفجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القدي بن خالد بن هوزة عبدا أو أمة لاداءه ولا غائلة بيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول والله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والعور والقر ووح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبيطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتقاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا بالبحر بة والامتحان عند الخصومة كالابق والسرقة والبول على القراش والجنون والمشتري لا يخلو اما أن يريد اثبات كون العيب في يده للحال وأما أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فان أراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضي أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبيطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذكر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد
 ابن أحمد السمرقندى رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويشب بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ
 الامام الزاهد ابوالمعين فى الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما
 تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد فى الشهادة ثبت تعديا غير معقول المعنى لان
 رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فى خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدة الا أن الشرع
 ورد به تعديا فبراعى فيه مرد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل
 القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لا اعتبار العدد فى عموم الشهادة والمعقول الذى ذكرناه فى كتاب
 الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا
 ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضى بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد
 كما يشترط فى الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطالع عليه الا النساء فالقاضي يبرهن ذلك لقوله
 عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والنساء فيما لا يطالع عليه الرجال أهل الذكر ولا يشترط العدد منهن
 بل يكتفى بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطالع عليه الرجال حجة فى الشرع كشهادة القابلة فى
 النسب لكن لا بد من العدة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب فى الخبر ولا يثبت بقول المشتري
 وان كان يطالع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم فى هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن
 حالة الضرورة على ما ذكرنا فى كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطالع عليه الا النساء لما قلنا وان كان لا يطالع
 عليه الاجارية المشتراة فلا يثبت بقولها كونها متهمة وان كان فى داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا
 فكان الطريق فى هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به للحال هذا العيب (وأما) الا باق والسرقه
 والبول فى الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا
 ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما فى سائر الشهادات فان لم يقم للمشتري حجة على اثبات العيب للحال فى هذه
 العيوب الاربعه هل يستحلف البائع لم يذكر فى الاصل وذكر فى الجامع انه يستحلف فى قول أبي يوسف ومحمد
 وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على ان أبا
 حنيفة محالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت فى النوادر وذكر الطحاوي أيضا ان عند أبي حنيفة
 لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند
 نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم تقم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا
 يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا بى حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى
 على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف
 وقولهما طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان
 استحلاف البائع فى هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد ابقى عند المشتري ولا سرق ولا بال
 على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه
 لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المثنوى فان حلف لم يثبت العيب عند
 المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب
 مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالا صبيغ الزائدة ونحوها ولا يحتمل حدوث مثله فى مثل تلك المدة كالسن الشاغية
 ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث ولا يحتمل حدوث مثله فى مثل
 تلك المدة فقد ثبت كونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله فى مثل تلك المدة لا يكتفى بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتتم حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طيبتين كانا أو غير طيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطا كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان في الاطلاع عليه الا النساء برد بثبوته عند المشتري ولا يحتاج الى الاثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكتفى بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوته عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوته عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرط الثبوت حق الرد فيقول القاضى هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا ان يدعى الرضا أو الالبراء وان قال لا كان القول قوله الا ان يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عليه حق الرد وهو ينكر فان اقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا ان يدعى البائع الدفع أو الالبراء ويقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضى بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والالبراء عنه ولا عرضه على البيع منذراه وان لم يدع الدفع بالرضا والالبراء فان القاضى يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والالبراء والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلفه بالله تعالى ما رضى بهذا العيب ولا أبرأه عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضى لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والالبراء بعد القضاء بالفسخ ويقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقص وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضى من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضى نصب لقطع الخصومة لالانشائها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضى عن الفسخ فنقول الصيانة حاصله بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقياسوى العيوب الاربعه يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسامته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع بوجوب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حثشه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذى ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذى يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه وفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الالبراء عنه أو العرض على البيع بعد العلم به ويقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يمينه يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعه في الثلاثة منها وهى الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما ابق عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحالفة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان في يد البائع بنفسه يفسخ بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضاء وكذلك الرد بخيار الرؤية متصلًا بخلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع ففسخ فلا تقتصر صحته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يفتقر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفة تمت بالقبض وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ الصفة بعد تمامها كالأقالة وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لانه يرفع العقد لا ينعقد بأحد العاقدين فلا يفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كانه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفة غير متعقدة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفة لانه أوجب خلافاً في الرضا فكان الرد كالدفع أما ههنا اذا الصفة قد تمت بالقبض فلا تحتل الا نفساخ بنفس الرد من غير قربة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول والله التوفيق للخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقده أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب المأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى العاقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صديقاً أو محجوراً أو عبداً محجوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تبنت شرعا نظر المن وقع له العقد فلو لزمه العهدة لا يمنع عن النظر خوفاً من لزوم العهدة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من العهدة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصل لا نفسها لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بمالكية نفسه فكان عاقد نفسه للمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد نفسه كانت العهدة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له ان يرد على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بينة قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بينة قامت على العيب يرد على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملك في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضطراً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بغير قضاء لزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بغير قضاء وان كان فسخاً في حق العاقدين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كما لو اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق الرد يمنع بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشروطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل انه
 ما شرط السلامة ولا يثبت نظر المشتري دفعا للضرر رعيه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رعى الرضا
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضيت بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبت وما
 يجري هذا الجري وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما
 اذا كان ثوباً فصبغه أو قطعه أو سويقاً فلتته بسمن أو أرضاً فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحماً فشواه ونحو ذلك أو تصرف
 تصرفاً أخرجه عن ملكه وهو علم بالعيب أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه بيب فان كان قبيل القبض له أن يردّه على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان قضاء القاضي له أن يردّه على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع
 بغير قضاء ليس له أن يردّه عندنا عند الشافعي رحمه الله أن يردّه (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يردّه على بائعه وكذا اذا رد عليه
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين ببيع جديد في حق غيرهما فصار
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء ببيع جديد في حق غير
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيعاً لوجوده معنى البيع فيه الا أنه أعطى
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبقي ببيعاً جديداً في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلاً لانعدام التراضي فكان
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان
 الصفة لا تمام لها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رداً يحجب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يردّه على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطىء الحاربة المشتراة أو لمسها الشهوة أو نظر الى
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الحاربة بكر افوطها
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيباً فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتي المسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو قبلت الحاربة المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع
 أو ليشترى لها علفاً ففيه قياس واستحسان كما في الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضاً يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
 وكذا لو اشترى ثوباً فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (وجه) الفرق
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري داراً فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئاً أو هدم يسقط خياره
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى رويتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحاً
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو أزممت البيع أو أوجبت وما يجري هذا
 الجري لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطاً (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان الابرء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط
بالاسقاط صريحاً فاذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لفوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه
ان نقصان المبيع لا يخلو اما أن يكون قبل القبض واما أن يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون بآفة سماوية أو بفعل
المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فان كان قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم
يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء
أخذ الباقي بمحضته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا
هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه
وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري
لا خيار له و يصير قابضاً بالجناية و يتقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد
عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري
أن يجسبه و يرجع عليه بالنقصان بل يرد عليه ويسقط جميع الثمن وسند كرا الاصل في جنس هذه المسائل في بيان
ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعدما صار المشتري
قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يرد على البائع ويسقط عن المشتري جميع
الثمن لانه بالمنع صار مسترد المبيع ناقضاً لذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط
عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني
بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث
النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بآفة سماوية أو بفعل المبيع
أو بفعل المشتري لم يكن له أن يرد به العيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يردوه و يرد معه ارش العيب الحادث
(وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلو امتنع انما تمتنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من
البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند
القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع مبيعاً بيب واحد و يعود على ملكه مبيعاً بيبين فانه قدم شرط الرد فلا
يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيبها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك
عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب و شرطه الا
الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض
وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستخدام بخلاف وطء البكر
لان العذرة عضو منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير
العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذ قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم
اتلاف الاجزاء والاعيان فانه شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفها وكافي وطء البكر بخلاف الاستخدام
لانه استيفاء منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من
وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن
الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى رجلان شيئاً ثم اطلعا على عيب به كان عند
البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو
اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا
اشترى عبد اعلى أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهم لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتراً بنصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا يحنيفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رده وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتركاً فلم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد فعلاً للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكة الا عن الجملة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفقة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الإرش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولعني آخر يختص به وهو ان النقصان بفعل الأجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة ولهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئد كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهذا في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين اما ان وجده كله فاسداً واما ان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فان كان مالم لا ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلاً لأنه يبيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينتقد كما اذا اشترى عبد أم تبين أنه حر وان كان مما يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرده بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه ان يرده (وجه) قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لم يرد معيباً ببيعين فانعدم شرط الرد وأما قوله البائع سلطه على الكسر فنعم لكن بمعنى انه ممكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسداً دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلاً فكذلك في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشيء لان قليل الفساد فيه مما لا يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فان لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة كالمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقشره قيمة كان القشر مالا ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره وردد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد وردد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وان وجد بعضه فاسداً فمضى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقشره قيمة يرجع على البائع بمحضه من الثمن وان كان لقشره قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر ما لا يخلو مشله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تبين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالحسن والجمال والكبير والسمن والسمع والنجلاء بياض احدى العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والثمره واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) الزيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان
تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في
الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة
ليست بتابعة بل هي أصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرد
وحده بدون الزيادة واما ان يرد مع الزيادة لاسيبل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سيبل الى الثاني لان
الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار
كانها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من
الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انها تمنع
الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجز بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان
هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل
القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة
جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً ان رده خاصة بمحضته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة
الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجز بالاصل
عيباً ولكنها وجد بالزيادة عيباً فله أن يرد هالان خاصة بمحضتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بالقبض فيرد هالان
من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت حكم
البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل في الرد ينفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود
سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالبيع فكانت ربحاً لاربالا اختصاص الر بالبيع لانه فضل مال قصد
استحقاقه بالبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذ ارد الاصل فالزيادة تكون للمشتري غير ثمن عند أبي حنيفة لكنها
لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح ما لم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع
لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف
لانها ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا نهى الزيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه
تفسير الر بالقبض للمشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكه له أن يرد المبيع خاصة
بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رده الزيادة (وجه) قولها
ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيرد هالان الاصل ولا يبي حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا
تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يرد هالان لانه لا حصة له هذه الزيادة من الثمن فلا تحتل الرد بالعيب
لانها لو ردت لردت بغير شي هذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة
من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري ردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ في الرد
ينفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرد هالان أو أراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع
وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ
نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأخذ ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على
المبيع معيباً لا يدفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبي ذلك وللبيع
أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل
تتمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع
وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا ازداد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انما هل تمتع التنضيف عندها تمتع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمتع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمتع الرد بالا جماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرناه لو رد الاصل فاما أن يرده وحده واما ان يرده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمتع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمتع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمتع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعا لثبوت حكم الاصل فيه تبعا وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعا مقصودا بلائمن ليستحق بالبيع وهذا تفسير الرابي عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضا احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا ثم انما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها كما اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (واما) رده مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد يرجع ما لم يضمن لانه يفسخ العقد في الزيادة فيعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقابلته شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصه له من الثمن فكان الولد للبائع يرجع ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلما يفسخ العقد فيه لا يكون يرجع ما لم يضمن بل يرجع ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لما مر ان هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلا لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فأمكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعا فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فلا كمال ليلجأ من أن يكون بافقسها وية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان بافقسها وية له أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع باختيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو جب نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصان فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الاجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (واما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروري فالاختياري محو قوله فسخته أو نفضته أو رددته وما هو في معناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (واما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء والرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء والرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فان تضمن لا يجوز الا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما نذكر والضرر واجب الدفع ما لم يكن الا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعا فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يلجأ ما ان يكون شيئا واحدا حقيقة وتقديرا كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود المتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فبما وضع له بدون الآخر (واما) أن يكون شيئين حقيقة وشيئا واحدا تقديرا كالخفين والعلين والمكبين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو ما أن يكون المشتري قبض كل المبيع
واما ان لم يقبض شيئا منه واما ان قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو ما أن يكون عيبا أو استحقاقا
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان
شاء رد الكل وليس له أن يرده المبيع خاصة بمحضته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحداً أو أشياء لان الصفقة لا تمام
لها قبل القبض وتفريق الصفقة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفقة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض
أصل العقد والملك لا صفة التأكيد ألا ترى انه محتمل الا تساخ بهلاك المقود عليه وهو انه عدم التأكيد واذ قبض
وقع الامر عن الا تساخ بالهلاك فكان حصول التأكيد بالقبض والتأكيد اثبات من وجهه أو شبهة الاثبات
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا يفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضى ولو كانت
الصفقة تامة قبل القبض لما احتمل الا تساخ بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفقة ليست بتامة
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل تمامها ان التفريق اضرار بالبائع والضرر واجب
الدفع ما مكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئا واحداً واما أن يكون أشياء حقيقة شيئا واحداً تقديرا
والتفريق تضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفريق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفريق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثمان الردى لان ضم الردى
الى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار وبيع الردى بواسطة الجيد فمن الجائز أن يرى المشتري العيب
باردى فيرده فيلزم البيع في الجيد بثمان الردى فيتضرر به البائع فدل ان التفريق ضررا فيجب دفعه ما مكن ولهذا
لم يجز التفريق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع
بلزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة
لثلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفقة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع
حصته من الثمن فيجوز و يأخذ المشتري الباقي بمحضته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر الله فاذا
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد
المبيع خاصة بمحضته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحداً أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض
في ظاهر الرواية لان الصفقة لا تتم الا قبض جميع المقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفريق الصفقة قبل
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده
خاصة بمحضته من الثمن فهو نظر الى المبيع منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان المبيع غير المقبوض اعتبر
الآخر غير المقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان المبيع مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير المبيع بالمبيع في القبض وعدمه أولى من
اعتبار المبيع بغير المبيع في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقديره كذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المبيع خاصة بمحضته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقة شيئا واحداً تقديره كذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فكانا فيما وضعه من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا

واحدان من حيث المعنى فبالرد تثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع
بأحدهما بدون صاحبه فياوضع له كان التفريق تمييزا فيعود المبيع الى البائع بسبب زائد حادث لم يكن عنده وان كان
اشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد الميعب خاصة بحصته من الثمن عند أصحابنا
الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو يمسهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد
اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليروج الردي بواسطة الجيد وقد يكون
الميعب بالردي وفيرده على البائع ويلزمه البيع في الجيد ثمن الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا
هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الراد ما ثبت له ثوات
السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بيننا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلما امتنع
الراد ما امتنع لتضمنه ترقية الصفقة وترقية الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قدمت قبضهما فزال المانع
(وأما) قولهما يضر بالبائع برد الردي خاصة فتم لكن هذا ضرر مرضي به من جهته لان اقدمه على بيع الميعب
وتدليس الميعب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالميعب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه
لتمام للمقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الرد ضررا غير مرضي به فيجب دفعه وهذا
بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو
قبض البعض دون البعض وسواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة
بدليل أنه يرد غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي
أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز ترقية الصفقة قبل التمام وههنا بخلافه ولو قال
المشتري انا أمسك الميعب وأخذ النقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك الميعب دلالة الرضا بالميعب وانه يمنع الرجوع
بالنقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأراد رد البعض دون البعض ان المراد وان كان مما لو كان
الميعب به وحده لكان له رده وحده كالعبدين والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بعيبه فبطل حق
الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد
بالآخر عيبا فيرده وان كان المراد مما لو كان الميعب به وحده لكان لا يرد كالخفين والنعلين ونحوهما ليس له ذلك
لما ذكرنا ان التفريق بينهما تمييز ولو اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض الميعب وهو عالم
بالميعب لم يكن له ان يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض الميعب مع العلم بالميعب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد
فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض
الصحيح منهما ولو كانا ميعبين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المعقود عليه والصفقة لا تتم قبض
بعض المعقود عليه وانما تتم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لتفرقت الصفقة على البائع قبل التمام
وتفريق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فسقط له الخيار على ما كان والله
عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يميز المستحق بطل العقد في
القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي
ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب
لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك
يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد
الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بعضه بطل البيع في القدر المستحق
لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا

كالدرا والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشركة في الاعيان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئا واحدا من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدين فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بمضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبعضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فمنها) امتناع الرد وتذره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيبا ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحق عن الرد والقدره على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امسالك المبيع الميب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير خاسرا بالمبيع بفعله ممسكا عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلا ورأسا وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقهما وبه أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة قوات المحل وفي النقصان لا يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد الا ترى ان للبائع أن يقول أنا أقبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن واذا كان امتناع الرد لا يرجع اليه وهو لزوم الضرر لياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية تبين فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع الا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يطأها عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان وطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذلك لو كان المبيع قائما حقيقة هالكا تقديرا بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوبا قطعته وخطاه أو حنطة فطحنها أو دقيقا غبزه أو لحما فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة منعة من الرد كالولد والتمرة والبن والارز والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن وهذا تفسير الباقي متعارف الشرع وحرمة الراتب ثبتت حقا للشرع ولهذا تراضيا على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الثابتة حقا للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبر الحق ولو كانت الزيادة المانعة سمنا أو عسلالته بسويق أو عصفا أو زعفرانا صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع الا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا آخذه كذلك وتذره الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالمبيع صار ممسكا عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطلا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانهما توجب صيرورة العبد حرا ايدافصار بالكتابة ممسكا عن الرد فأشبهه البيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيبا لان

الاعتراف على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقابله والبيع يمنع الرجوع بالتقصان كذا هذا
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول
 الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتراف فأشبهه البيع
 أو الكتابة (وجه) الاستحسان أن تعذر الرد ههنا ليس من قبل المشتري لان الاعتراف ليس بازالة الملك بل الملك
 ينتهي بالاعتراف وهذا لان الأصل في الأدمى عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حر الان الناس كلهم أولاد
 آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حر الا أن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعرض
 الكفر مؤقتا الى غاية الاعتراف والمؤقت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتراف فصار كما
 لو انتهى بالموت وبه تبين ان الاعتراف ليس بحبس بخلاف البيع لانه لما أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه
 فكأنه استبقاه على ملكه فصار جاسا اياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالتقصان وكذلك لو دبره وأستولده ثم وجد
 به عيبا يرجع بالتقصان لان الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالتقصان في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت بأجله فتنهى حياته عند القتل كما تنتهى عند الموت فصار
 كالموت حثف أنفه وهناك يرجع بالتقصان كذا ههنا (وجه) ظاهر الرواية ان فوات الحياة ان لم يكن أثر فعل
 القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه قويت الحياة حقيقة وازالها وان كان انتهاء حقيقة كالاعتراف
 على مال انه ألحق بالبيع في حق المعتق وان لم يكن كذلك في حق العبد فصار جاسا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان
 المبيع طعاما فكله المشتري أو ثوبه فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالتقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
 يرجع (وجه) قولهما ان أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وانه انتفاع لا اتلاف بخلاف
 القتل فانه ازالة الحياة في حق القاتل فكان حبسا وامساكا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بأكل
 الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكة حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا لمؤقتا بخلاف العبد فاشبه القتل ولو
 استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالتقصان بلا خلاف لان
 استهلاكهما في غير ذلك الوجه ابطال محض فيشبه القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي
 ولأن يرجع بالتقصان عند أبي حنيفة لان الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري
 فيبطل حقه أصلا في الرد والرجوع كالموت ولو باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي
 ويرجع بأرش الكل المأكول والباقي الا اذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بمحضته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد
 الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس
 للبائع أن يمتنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض
 لم يرد الباقي ولا يرجع بالتقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع أن
 يأخذ الباقي بمحضته من الثمن (وجه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالتقصان لاجل البيع وانه وجد في البعض
 دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لان الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام
 كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمحى من قبل المشتري بوجوب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا
 فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بالتقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كالموت باعها ولو
 اشترى ثوبا وكفن به ميتا ثم اطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة يرجع بالتقصان
 لان الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وانما يثبت للميت لان الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده
 بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالتقصان وان كان المشتري أجنبيا فبشرع بالكفن لم يرجع بالتقصان
 لان الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تعذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تعذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد انه يرجع بالنقصان لانه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة المعيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحا ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعا وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفا يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلامة عن ملكه يرجع بالنقصان الا للكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلامة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحسانا على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل لحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجرى مجرى الصريح نحو قوله أبطته أو أسقطته أو أبرأتك عنه وما يجرى هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشرط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا ويسقط أيضا بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجرى مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفا أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو تبرأ واستولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد وذا دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارش والعقر والزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفا أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان تابعا قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعا قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكا عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقى الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعا كما ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصا مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفوتا على نفسه حق الرد فكان حاسبا للمبيع بفعله ممسكا بابه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يمكن تابعا على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفا مخرجا عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه تابعا كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلامة وليس بهاذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما نقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثاله اذا اشترى ثوبا قيمته عشرة بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوبا قيمته عشرون بشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

الثابت شرعاً لاشترط فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفتيه وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفتيه فهي ان شراء مالم يره المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذ ارآه ولان جهالة الوصف تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع بوجوب الخيار ولان من الجائز اعتراض التدم لماعسى لا يصلح له اذ ارآه فيحتاج الى التدارك فيثبت الخيار لا مكان التدارك عند التدم نظر اله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكينه من التدارك عند التدم كما قال تبارك وتعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع مالم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الاول ان ما ثبت له في شراء مالم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع مالم يره البائع فور ود الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها نداء لالة (وجه) قوله الاخر ما روى ان سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضى الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضى الله عنهما ولم يكونا رأياها فقيل لسيدنا عثمان رضى الله عنه غبنت فقال لي الخيار لا في بيعت مالم أراه وقيل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا في اشتريت مالم أراه فحكى في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضى الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان اجماعهم على ذلك والاعتبار بحجاب المشتري ليس بسد يدلان مشتري مالم يره مشتري على انه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على انه جيد فاذا هو ردى ع ومن اشترى شيئاً على انه جيد فاذا هو ردى ع فله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على انه ادون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على انه ردى ع فاذا هو جيد ومن باع شيئاً على انه ردى ع فاذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه في حكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للحال لان ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم الا أنه ثبت الخيار شرعاً لاشترط اختلاف البيع بشرط الخيار لان الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأثر في الركن بالمنع من الانعقاد في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فمنها) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما ولو باعوا عينا بعين يثبت الخيار لكل واحد منهما ولو باعوا عينا بعينين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين فلم يشترى الخيار ولا خيار للبائع وانما كان كذلك لان المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لانه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضى ثبوت حق المطالبة بمثله فاذا قبض برده هكذا الى المالا نهاية له فلم يكن الردم مفيداً بخلاف ما اذا كان عينا لان العقد يفسخ برده لانه يتعين بالعقد فيتعين في الفسخ أيضاً فكان الردم مفيداً ولان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالتبض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا يثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك لان هذه العقود تفسخ برده الاشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود لا تحتمل الانقراض برده هذه الاموال فصار الاصل ان كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والققه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فان اشتراه وهو يراه فلا خيار له لان الاصل هو لزوم العقد وانبراه لان ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط الا ناعرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار في مالم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذ ارآه فبقى الخيار عند الرؤية مبقياً على الاصل وان كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك ان كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لان الخيار ثبت معد ولا به عن الاصل بالنص الوارد في شراء مالم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قدره آه فلا يثبت له الخيار وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لانه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ولو اختلف في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فاقول قول
البائع لان الاصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالاصل والمشتري مدعياً امرأه عارضاً فكان القول
قول البائع لئلا يثبت له حق الرد امرى مجرى فيه البدل والاقرار فيجوز فيه الاستحلاف ولان المشتري
بدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المشتري لان عدم الرؤية اصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان
القول قوله مع عيने ولان البائع بدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو اراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذى بتك وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله انه بعينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فان القول قول البائع (ووجه) الفرق ان المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لان حق الرد ثابت له حتى يرد عليه من غير قضاء ولا رضاً ولكنه يدعى ان هذا الذى قبضه
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً الى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فان القول فيه قول
القباض وان كان قبضه بغير حق كقبض النصب في القبض الحق اولى بخلاف العيب لان المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب الا ترى انه لا يملك الرد الا بقضاء القاضى او التراضى فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في
هذا المعين والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا اذا كان المشتري بصيراً فاما اذا كان اعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم الجس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لان هذه
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فان وجد شئ منه وقت الشراء
فاشتراه فلا خيار له وكذا اذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لان وجود شئ من ذلك عند القبض في حقه
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بان رآه قبل القبض ثم قبضه لان كل ذلك دلالة الرضا بلزوم العقد على
مانذ كره ان شاء الله تعالى هذا الذى ذكرنا اذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) اذا رأى بعضه دون
البعض فجملة الكلام في جنس هذه المسائل ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً واما ان يكون اشياء فان كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (اما) ان كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) ان كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فان كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تفيد العلم بحال ما لم يره ولا تفيد لان حكم
التبع حكم الاصل فكان رؤية الاصل رؤية التبع وان كان مقصوداً بنفسه بنظر في ذلك ان كان رؤية ما رأى تفيد العلم
بالحال فما لم يره فلا خيار له لان المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وان كان لا يفيد العلم بحال الباقي فله الخيار
لان المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الاصل تخرج المسائل اذا اشترى عبد أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه فلا خيار له وان كانت رؤية الوجه لا تفيد العلم بما وراءه لان الوجه اصل في
الرؤية في بنى آدم وسائر الاعضاء تتبع له فيها ولورأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لان رؤية التبع لا تكون
رؤية الاصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سماعه عن
محمد انه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف ان له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لان الوجه والكفل كل واحد منهما مقصود في الرؤية في هذا الجنس فالمرهنا فهو على خياره وان
اشترى شاة فان كانت نعجة حلو بالاشتراها للقنية أو اشترى قرة حلو بأوناقه حلو بالاشتراها للقنية لا بد من النظر الى
ضرعها وان اشترى شاة للحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لان اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم بهذين المقصودين والله عز وجل أعلم (واما) البسط فان كان مما
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالمغافر ونحوها لا خيار له وان رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره فان كان ساذجاً ليس بمنقش ولا
 بذى علم فلا خيار له لان رؤية ظاهره مطوياً تنقيد العلم بالباقي وان كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لان
 النقش في الثوب المنقش مقصود وان لم يكن منقشاً ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم يركبه ولورأى كله الا
 علمه فله الخيار لان العلم في الثوب الملم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى خارجها أو بستاناً فرأى
 خارجها ورؤس الاشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الدار شئ واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض
 رؤية الكل الا ان مشايخنا قالوا ان هذا مؤول وتأويله ان لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية
 الخارج فاما اذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة
 الثوب الملم اذا رأى كله الا علمه كان له الخيار لان العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي ان أبا حنيفة علمه الرحمة أوجب
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فان دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة
 وانما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
 الصحيح لاختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا تنقيد العلم بالداخل والله عز وجل
 أعلم هذا اذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بمضيه فاما ان كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو
 اما ان كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فان كان في وعاء واحد فلا خيار له لان رؤية البعض
 فيها تنقيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض لرؤية الكل الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار
 العيب لا خيار للرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
 مشايخ بلخ له الخيار لان اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لان رؤية
 البعض من هذا الجنس تنقيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد ان كان الكل من جنس واحد وعلى
 صفة واحدة فان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لان رؤية البعض من جنس
 وعلى وصف لا تنقيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وان كان من العديدات المتفاوتة كالعييد والدواب والطياب
 بان اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو ابل أو بقر أو قطيع غنم أو جراب هريرى فرأى بعضها أو كلها الا واحداً فله
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لان رؤية البعض من هذا الجنس لا تنقيد العلم بما وراه فكأنه لم ير شيئاً منه
 بخلاف المكيل والموزون لان رؤية البعض منه تنقيد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
 الكل أو طي الكل لا خيار له الا اذا كانت معاملة أو منقشة لانها اذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
 مهتماً مقصوداً والبعض تبعاً ورؤية البعض تنقيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما اذا اشترى
 البطيخ في السريجة والمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لان البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة وتفاوتها فاحشاً فكان له الخيار وان كان من العديدات
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي ان له الخيار والحقه بالعديدات المتفاوتة لاختلافها في
 الصغر والكبر كالبطيخ والمان وذكر القاضي الامام الاسدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوى انه لا خيار
 له وهو الصحيح لان التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما مقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق
 بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد عند اصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كان رؤية بعضه مع فاحل الباقي ويحتمل أن
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو ان البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
 حقيقة والاصل في الحقائق اعتبارها الا ان الشرع أهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
 الى الاهدار في اسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فنجد وابتان روى ابن سماعه عنه انه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القار ورة فلا يحصل بالرؤية من خارج القار ورة لان ما في الداخل يتلون بلون القار ورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لانه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل يراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلق الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فاننا نرى الله تعالى عز شأنه بلا مقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك ثبت له الخيار لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذا لا يصير مراً لمرأة المطلقة طالما قار جميعاً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطيداد وحيلة حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كما هو لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كما هو فله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية فلا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجرى هذا الجري ثم رآه له أن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الاجازة قبل الرؤية وأجاز لم تثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المقود عليه قبل الرؤية بمجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايديع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لانه لا ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يبطله فيبطل حينئذ والافتيق على حاله ولا يتوقف بامكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلال الرضا والحكم يبقى ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت موقفاً الى غاية امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه وأمكنه الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم يوجد الاسباب المسقطه للخيار على ما نذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فتقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوان اختياري وضرورة والاختياري نوان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحوان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجرى هذا الجري سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع لخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو أن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا بلزوم البيع لان القبض شبه بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالعقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره قبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعندهما لا يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره (وجه) قوله ما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يعمد الى مورد الامر وهو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية به انما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فاوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعته أو صبغته أحمر أو أصفر أو سويقا فله بسمن أو غسل أو أرضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه وأمن وجهه وانه حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبيع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه اثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه وسلم أو لم يسل لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه وسلم أو أجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فلا اقدام عليها يكون اجازة والتزام للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوجه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص العقود عليه فعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا اجازة أحد الشركين فيما اشترياه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بعضه أو انتقص بأن تيسر بأفقه سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد ادق بد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أو غير متولدة على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في خيار الشرط والعيب والاصل ان كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا كونا فيما تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية فقبل الرؤية لا خيار واسقاط الشيء قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين لان ركن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وإنما يثبت شرطاً للحكمة فيه فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعيب فثبت باشتراط العاقدين أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص عليه في العقد (وأما) خيار العيب فلان السلامة مشروطة في العقد دلالة والثابت بدلالة النص كالتاب بصريح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد وما ثبت حقاً للعبد يحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان يملك التصرف في حق نفسه مقصوداً استيفاءً واسقاطاً فأما ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطاً مقصوداً لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصوداً الكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصوداً ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه كما إذا أجاز المشتري البيع ورضي به بعد الرؤية نصاً أو دلالة مباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لكن الشرع أبته نظراً للعبد حتى إذا رآه وصلاح له أجازته وان لم يصلح له رده إذ الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً في حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ويجوز ان يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصوداً كالوكيل بالبيع اذا عزل له الموكل ولم يعلم به فانه لا ينزل ولو باع الموكل بنفسه ينزل الوكيل كذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه على البيع أو وهبه ولم يسلم أو كان للمشتري داراً فبيعت داراً مجانباً فخذها بالشفعة فهو على خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا بدلالة الرضا أولى أن لا يسقط وإنما يسقط بتعذر الفسخ بأن اعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدبير فلان كل واحد منهما وقع محيياً لمصداقته عملاً بموكل وكل واحد منهما تصرف لازم لا يحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البيع لتعذر فسخهما (وأما) البيع والاجازة والرهن فلانها تصرفات لازمة أو واجب بها مملوكاً لازماً أو حقاً لازماً للغير على وجه لا يملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد بوجوب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم يكن في بقاء العقد فائدة فيسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد عليه بعيب بقضاء القاضى أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجارة لا يعود الخيار كذا روى عن أبي يوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا يعود الا بسبب جديد بخلاف خيار العيب وعلى هذا اذا كاتبه أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية يلزم البيع لان هذه عقود لازمة أوجبت حقوقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم في حق المكاتب حتى لا يملك الفسخ من غير رضا المكاتب وكذا البيع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم في جانب البائع (وأما) الهبة فلان الملك الثابت بهاملك لا يحتمل العود اليه الا بقضاء أو رضا فكان في معنى اللازم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ بوجوب اللزوم ويسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه ليس يتصرف لازم في حقه وكذا الهبة من غير تسليم والعرض على البيع والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من سقوط الخيار ولزوم البيع برضا المشتري اذا رأى كل المبيع فرضي به فأما اذا رأى بعضه دون بعض فهل يسقط خياره فتفصيل الكلام فيه على النحو الذي ذكرنا فيما اذا رأى بعض المبيع دون بعض وقت الشراء فكل ما يمنع ثبوت الخيار هناك يسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا يختلفان والله عز وجل أعلم وعلى ذلك يخرج ما اذا اشترى مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغيبات في الارض فقلع بعضه ورضي بالمقلوع انه لا يسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه اذا قلع الباقي كان على خياره ان شاء رد الكل وان شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد اذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قوله انه اذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كروية كله فكأنه قلع الكل ورضى به كما اذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه المغيبات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر العدديات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير اذن البائع سقط خياره لانه نقص المقود عليه بالفلع لانه كان يتم في الارض ويزيد ولا يتسارع اليه الفساد وبعده القلع لا يتم ويتسارع اليه الفساد وانتقاض المقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فصنعه أولى وكذا اذا قلع بعضه بغير اذنه لانه نقص بعض المبيع وانتقاص بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فصنعه أولى وان قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري اذا انتقص المبيع بفعل البائع انه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشرع أبي يوسف ان المشتري اذا قلع البعض باذن البائع أو قلع الباقي بعضه أنه ينظر ان كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لان الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لان رؤية بعضه تعرف حال الباقي الا اذا كان المقروع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لان قلعه والترك بمنزلة واحدة فكأنه لم يقلع منه شيئاً وان كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لان رؤية البعض منه لا تفيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اني أخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع اني أخاف ان قلعته لا ترضى به فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان تشاح على ذلك ففسخ القاضى العقد بينهما الا انهما اذا تشاحا فلا سبيل الى الاجبار لما في الاجبار من الاضرار فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما الاعمى اذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فان خياره يسقط بما ذكرنا من الاسباب المسقطه لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يجس والدوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الاشجار ونحوها اذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد انه قال يوكل بصيرا بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد انه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيرا لراه ثم يوصف له لان هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضى به ثم أبصر لا يعود الخيار لان الوصف في حقه كالحلف عن الرؤية لعجزه عن الاصل والقدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالحلف لا يبطل حكم الحلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عمى فهذا والاعمى عند الشراء سواء لانه ثبت له خيار الرؤية وهو اعمى فكانت رؤيته العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الاول فانه يفسخ به العقد نوعان اختياري وضرورة فالاختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجري هذا الجرى والضرورة أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا سقط لزم العقد والعقد لازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع وان تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا اذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يحز سواء كان قبل قبض المقود عليه أو بعده لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تفريق الصفقة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنها علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضى أو التراضى فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فانه شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يتبع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفةه والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد فالبيع عنده قسيمان جائز وباطل لاثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات ان الفرض والواجب سواء وعندناهما قسيمان حقيقة على ما عرف في أصول الفقه (وجه) قوله ان هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن اسيد حين بعته الى مكة انهم عن أربع عن بيع المنة بضواو عن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهى عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك لان الملك نعمة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا بطل بيع الخمر والخنزير والميتة والدم فكذا هذا (ولنا) ان هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بأسائر البياعات المشروعة والدليل على انه بيع ان البيع في اللغة مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقوله سبحانه وتعالى فإر بحت تجارتهم والتجارة مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة النفس والاموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بحال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الاجماع أيضاً وهو أن أجمعنا على أن البيع الخالى عن الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقران هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحقق ذكرها بالعدم إذا الموجود الملحق بالعدم شرعاً والعدم الاصلى سواء وإذا ألحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن المنفسد والبيع الخالى عن المنفسد مشروع ومفيد للملك بالاجماع وهذا استدلال قوى (وأما) النهى فالجواب عن التعلق به ان هذا نهى عن غير البيع لا عن عينه لوجه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسه ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت الاختصاص واندفاع المنازعة وانه سبب بقاء العالم الى حين إذ لا قوام للبشر الا بالاكل والشرب والسكنى واللباس ولا سبيل الى استبقاء النفس بذلك الا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة وهو البيع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنه أو حسن أصله بالعقل لانه يؤدي الى التناقض ولهذا لم يحز النهى عن الايمان بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنها بالعقل فيحمل النهى المضاف الى البيع على غيره ضرورة والثاني ان سلم جواز ورود النهى عن البيع في الجملة لكن حمل على الغير ههنا أولى من وجهين أحدهما أنه عمل بالدلائل بقدر الامكان والثاني ان في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز ولا شك أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على التناسخ لان الحمل على المجاز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية ونسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من ملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو ان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فأسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان ولان اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعا الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعا اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لاحد العاقدين أو الى أجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقدين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع القاسم لا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول واليجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقدين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما أنه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب الزوم عنه فيظهر عدم الزوم في حقهما جميعا ولو لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر الإمام الاسي جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافا لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غيره ويؤثر في سلب الزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ ان شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الآخر لا بطل حتمه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قولهما ان العقد في نفسه غير لازم لمفاهيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فتم لكنه الى أن يحذف فهو قائم وقيامه يمنع لزوم العقد وبه تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال الحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخا لهذا العقد ففسخه بطريقتين قول وفعل فالقول هو ان يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما استحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه ما رده ببيع أو هبة أو صدقة أو اعادة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه اياه يبرأ المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلى أي وجه ما رده يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة باي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا لو باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبداً بتمه وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يبرأ عن المشتري ضمانه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويتبرأ الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فصارك إذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبداً ذون لسان شيئاً منه شراء فاسد أو قبضه ثم باعه من مولاة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كانه اشتراه من مولاة ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً بأمنه لا من مولاة فكانه اشترى من أجنبي وباعه من مولاة ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقرر الرضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بائعته بالشراء أنه يكون فسخاً (ووجه) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لانه لنفسه ألا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه فزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فمتصرف لنفسه ألا ترى ان الرجح مشترك بينهما فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسد لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة ويلتزمان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء وتبراد ان الفضل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم (وأما) شرط صحة الفسخ فهم أن يكون الفسخ بمحض من صاحبه ذكره الكرخي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرؤية وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويتقرر الرضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يتقرر فنقول وبالله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو الزمته لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى الصلا لا يقدر العبد على اسقاطه مقصوداً كخيار الرؤية لكن قد يستقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه مقصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك وبيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسد اذا باع المشتري أو وهبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو المثل لانه تصرف في محل مملوك له فنقد تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسايط منه ويطلب للمشتري الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاخذ شيئاً من أموالهم بغير اذنتهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للآخذ (ووجه) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحربى بغير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والحيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد اللخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته بقي واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان انعدام الطيب للمشتري ههنا لقران الفساد به ذكرنا لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخروج المبيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط رؤية أو عيب بقضاء قاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجود فسخ محض فكان دفعا للعقد من الاصل وجعل لانه كان لم يكن ولو اشتراه ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف باختلاف السبب فكان اختلاف المالكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعتهقه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لما قلنا ولان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بمدحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضرورة وكذلك لو استولدها لما قلنا وتصير الجارية أم ولد المشتري لان الاستيلاء قد صح لحصوله في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاستيلاء فصار كما لو هلك في يده وهل يفرم العقد كفي البيوع أنه لا يفرم وفي الشرب وابتان والصحيح أنه لا يضمن العتق لانه وطى ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد ولو وطئها المشتري ولم يعلقها لا يبطل حق الفسخ والبائع أن يسترد الجارية مع عقرها باتفاق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطئها الموهوب له وأعلقها ثم رجع الواهب في هبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا

يضمن العقر (ووجهه) الفرق ان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع علم يتبين ان حل الوطء لم يكن فكان مستمتعاً بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراماً الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحقت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليط البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعتق تفر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق بنظر ان كان ذلك قبل التقضاء بالقيمة على المشتري فلا بائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لعارض الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحق بالعدم كأنه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري كما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازماً والمالك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتك المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره وصحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقداً لازماً الا انها تفسخ بالعدر ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسامت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ترجح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لانها مرجح ما لم يضمن ولو أوصى به وصحت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصى حياً بعد فالبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصى بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسداً لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلفه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالتعيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصى له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا يرد بالتعيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو زاد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كما في الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان المبيع سويقاً فله المشتري بحسب أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعاً لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لأصل ولا تبعاً فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد والبن والتمر لا تمنع الفسخ وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كما في باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أرساً أو عقراً لان الارش بدل جزء قائم من الاصل حقيقة كالمولود من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكأنه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة وبولود وفاء بالتقصان ينجبر التقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرق كما في الغصب وسند كرام المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استرددها البائع ولا شيء على البائع وان نقصتها وليس بالولد وفاء بالتقصان ردها مع ضمان التقصان كما في الغصب وان هلك الولد قبل الرد لضمان على المشتري بالزيادة كما في الغصب وعليه ضمان نقصان الولادة كما في الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كما في الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضمونين الرد لانه تعذر استرداد المبيع لقوات المحل وصار مضمون القيمة فبقى الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع ان يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة لأصلاً ولا تبعاً اما أصلاً فلا نعدامها عند القبض واما تبعاً فلانها ليست بتابعة حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أي جنيفة لا ضمان عليه وعندهما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعندهما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري تقرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري تقرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزيادة بين يدي الغاصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأقصة ساوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع ان يأخذ مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالقبض والمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأقصة ساوية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بفعل صناعه كان مضموناً عليه فصنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء الله تعالى الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لما أخذ قيمة النقصان من المشتري فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والا جني لم يملك فلا يرجع ولو قتلته أجنبي فالبايع ان يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شاء الله ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبي جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقبله لا ملك له فيه فكان القتل جنائياً على ملك المالك والقبض جنائياً على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لا شيء على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع هلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جنائياً البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك لا من سرية جنائياً البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرأ منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنايته ولو قتل البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئرأ فوقه فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً قطعته المشتري وخاطه قيصاً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعا لو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك يبطل حق الفسخ ويتقرر حقه في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فنزله أو غزلاً فنسجه أو حنطة فطحنها أو سمسماً أو عنباً فمصره أو ساحة فبني عليها أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فصنعه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة و روى عن محمدان البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجه) قوله ما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا وهنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء البائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يخلو اما ان يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع التقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان تقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالية الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا سحقت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم تثبت المسمى فصار كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذ كر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بعين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بعين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خيثة والملك الخيثة لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرره وفيه تقرير الفساد ولهذا لم يهد الملك قبل القبض تحرزاً عن تقرير الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري اذا لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب باقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من أقر ببيع داره من فلان وفلان منكر تثبت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا تقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا تثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب اقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بجنب الدار المشتراة شراء فاسداً تثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب اقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب العقر وايتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ رفعاً للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرير الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرير الفساد ويجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحاً قبضه بحضرة البائع ذكر في الزيارات انه يثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجه) رواية الزيارات انه اذا قبضه بحضرة ولم ينهه كان ذلك اذا نمانه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينهه صح قبضه كذا ههنا

(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض
تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد
لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المناع من القبض على ما بيننا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض يمكن اثباته
بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط
للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرها
وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للموجود ولا وجود لهذا البيع الامن
حيث الصورة لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كالأموال وجوداً للتصرف الحقيقي الامن
الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملائقح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا
بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدبر والمكاتب
والمستسعى لان أم الولد حرة من وجه وكذا المدبر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حر يداً فلم يكن مالا على الاطلاق
والمستسعى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق
المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمتقومة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقويمها في حق المسلمين حيث أهانها
عليهم فيبطل ولا ينعقد لانه لو انعقد اما أن ينعقد بالمسمى واما أن ينعقد بالقيمة لا سبيلاً الى الاول لان التسمية لم تصح
ولا سبيلاً الى الثاني لانه لا قيمة له اذا التقويم يبنى عن العرة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينعقد بقيمته ولا
قيمة له واذا لم ينعقد يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بدراهم
فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالبيع فاسد في حق الثوب و ينعقد بقيمة الثوب لان مقصود
العاقدين ليس هو تملك الخمر وتمليكها لانه لا تصلح للتملك والتمليك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه
لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتمليك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير
كان المشتري باع الثوب ولم يذ كر الثمن فينعقد بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لأن الثمن يكون في الذمة وما في الذمة
لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك يبطل أصلاً (وأما) بيع
الخمر والخنزير فالباطل بل يفسد وينعقد بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة
والخمر مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذ كر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو
مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ مجاناً بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء
مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون المقود عليه متموماً شرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدبر وأم الولد
والمكاتب والمستسعى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينعقد العقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما يري ابله
من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لان المذكور ثمن مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجبول أيضاً
فانعقد بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامة يبطل وقال بعضهم يفسد
والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيما
اذا قال بعث بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع
وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بما ليس بمال حتى يبطل البيع
فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة
لانه مال قبضه باذن صاحبه في عقد وجد صوراً لا معنى فالتحق العقد بالعدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون
مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى
(وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للحال لاحتمال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
الفضولي ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم
فصل في بيعه وأما بيان ما يرفع حكم البيع فتقول والله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه
أحد العاقدين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الاربع والبيع الفاسد ونوع لا يرتفع
الابالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
العاقدين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
الكلام في صيغة اللفظ الذي يعتقد به الركن فنقول لا خلاف انه يعتقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما
أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل يعتقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل بان قال أحدهما الصاحبة أقلني فيقول أقلتك أو قال له جئتك لتقلني فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله يعتقد كإي النكاح وقال محمد رحمه الله لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع (وجه) قوله ان
ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يعتقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذلك ركن الاقالة
وطما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظ الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتاد فكانت اللفظة
محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجاباً بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقتها لان المساومة فيها ليست
بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذلك هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد
في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فتجعل فسحاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن تجعل فسحاً
فتجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع
يقال في الدعاء اللهم أقلني عثراني أي ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه
الصلاة والسلام أنها قال أقلوا ذوى الهيات عثرانهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما يبي عنه اللفظ
لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا سبباً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفلاً تكون بيعاً لان
البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسحاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول
محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسحاً فتجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
معنى البيع هو مبادلة المال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة
للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما نذكر وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي
حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تفرير معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
تفرير معنى البيع فيه فما ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتناقض فظهرناه في حق الثالث فجعل فسحاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا
ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه ومعصية من وجهه فن
شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف
اذا تباين الجنس الاول أو سمي زيادة على الثمن الاول أو نقص من الثمن الاول أو سمي جنساً آخر سوى
الجنس الاول قل أو أكثر أو اجلاً أو جنساً الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
والنقصان والاجل والجنس الآخر باطله سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لانها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والمقدوم يقع بالتمن الاول فيكون فسخه بالتمن الاول ضرورة لانه فسخ
 ذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية
 الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة
 لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة وبخلاف البيع لان الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لانه يمكن الربايه والاقالة
 رفع البيع فلا يتصور يمكن الربايه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ماسميا لانه
 بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لانه يمكن جمعه بيعا لان بيع العقار قبل
 القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لانه لا يمكن جعلها بيعا لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
 وروى عن أبي يوسف ان الاقالة يبيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة
 عنده في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على التمن الاول وتبطل
 تسمية الزيادة على التمن الاول والجنس الآخر والنقصان والاجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه
 لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن يبيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولاً كان أو عقاراً وان كان بعد القبض
 فان تقايلاً من غير تسمية التمن أصلاً أو سمياً التمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن التمن الاول فالاقالة
 على التمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا
 مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على التمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس التمن
 الاول قل او اكثر فالاقالة على ماسميا ويكون بيعاً عنده لانه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون
 بالتمن الاول واذا لم يمكن جعلها فسخاً تجمل بيعاً بماسميا بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من التمن الاول أن الاقالة
 تكون بالتمن الاول عنده وتجمل فسخاً ولا تجمل بيعاً عنده لان هذا سكوت عن نقص التمن وذلك نقص التمن
 والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن التمن الاول وهناك يجعل فسخاً لبيعاً فهنا أولى والله عز
 وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً ولها شفعة فقضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة
 بزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفر رحمهم
 الله لانه لما قضى للشفعة فقد انتقلت الصفقة اليه بالتمن الاول فالتسليم بالزيادة على التمن الاول أو بجنس آخر
 يكون اقالة على الزيادة على التمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالتمن الاول عندهما وانما اتفق
 جوابهما ههنا على أصل محمد لانه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخاً على الاصل وعند أبي يوسف
 الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لان الاقالة عنده يبيع ولا مانع من جعلها بيعاً فتبقى بيعاً على الاصل ولو تقايلاً
 البيع في المنقول ثم ان البائع باعه من المشتري نانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة
 ومحمد ورفر أما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين
 والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جملة فسخها ولا مانع ههنا من جملة فسخها بل وجد
 المانع من جملة بيعاً لان بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع
 المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرده لان الاقالة عنده بعد القبض يبيع مطلقاً وبيع المبيع
 المنقول قبل القبض لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه الا أن ثبت عنه الخلاف فيه ولو
 باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطردهما على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد
 القبض يبيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا المانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لاننا لو جعلناها بيعاً لتسد الاقالة لانها
 حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان
 كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي يبيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون يبيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لانها عند زفر فسوخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الاصل فيها الفسخ الا لانع ولم يوجد المانع فبق فسوخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبغي أن يجوز وان كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس اصل محمد لان على أصله الاقالة يبيع في حق الكل الا أن لا يمكن وههنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين فكان هذا بيع المبيع العتار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسوخ الا عند التصذر ولا تعذر ههنا لانها حصلت بعد القبض على الثمن الاول فبقيت فسوخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل يبيع المفسوخ فيه المبيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولاً كان أو غير منقول وعند زفر هو فسوخ على الاطلاق فلم يكن يبيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى داراً ولها شفيع فسلم الشفعة ثم تقايلا البيع أو اشتراها ولم يكن بجنبها دار ثم بنيت بجنبها دار ثم تقايلا البيع فان الشفيع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان الاقالة يبيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها يباعاً وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون يباعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لانها فسوخ مطلق على اصل زفر وعلى أصل محمد فسوخ ما يمكن وههنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسوخ كالرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلا ثم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبله البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لانه أجرى الاقالة بعد القبض مجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسوخاً للاقالة كما كانت فسوخاً للبيع ثم الفرق على أصل من جعلها فسوخاً ظاهر لان الفسخ لا يمتثل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فانه يمتثل الفسخ فامكن جعل الهبة مجازاً عن اقالة البيع ولو كان المبيع مكايلاً أو موزوناً يبيع مكايلاً أو موازنة فتقايلا البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لان الاقالة لو كانت يباعاً لم يصح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرده عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد لان الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث فكان يباع في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لان الاقالة فسوخ على أصلهما فينبغي ان لا يمنع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل قد الثمن ثم باعه من أجنبي ثم تقايلا وعاد المبيع الى المشتري ثم ان بائعه اشتراه باقل مما باعه بالثمن الاول قبل التقديح وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لان الاقالة على أصل أبي يوسف يبيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة يبيع في حق ثالث والبائع الاول ههنا ثالث فكانت الاقالة يباعاً في حقه كان المشتري الاول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقل من الثمن الاول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطرد لانها مجملان الاقالة فسوخاً فكانت اعادة الى قديم الملك فينبغي أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقايلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لانه يبيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلانها فسوخ العقد والعقد لم ينعقد على الصحة الا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا ان معنى البيع موجود فيها فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلى الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لان قبض البدلين انما واجب حقاً لله تعالى الاترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وان كانت فسوخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل يباعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالدبجيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة عندهما فسخ للمقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة (وأما) على أصل أبي يوسف فلا تنها بعد القبض ببيع مطلق وهو بعد ان زيادة محتمل للبيع فبقي محتملا للاقالة (وأما) على أصل محمد وان كانت فسحا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لانا لو جعلناها فسحا لم يصح ولو جعلناها هابيا لصحت فجعل بيعا للضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق ان اقالة المبيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام المبيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المقود عليه على معنى ان العقد ورد عليه لا على الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد العقد عليه دل ان قيام المبيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا بينهما ان تقايلا والمعين قائم في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك كالتقيام حكم البيع بقيام المقود عليه وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده على صاحبه فكان هلاك المبيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين قيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عيدين وتقايضا ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك المقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تبايعا عينا بعين وتقايضا ثم هلكت احدهما في يد مشتريها ثم تقايلا صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصير أو يتحول المبيع أحدهما والآخر ثمن اذا لم يبيع لا بدله من الثمن فاذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح أولى فبقي البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة لان هلاك احدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاكها بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع العرض بالعرض انه لا ينعقد باحد المرضين ابتداء واذا انعقد بهما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البدلين ويبطل بهلاك أحدهما المرضين قبل القبض لان كل واحد من المرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما) الاقالة فرفع البيع فستدعي بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج إقالة السلم قبل قبض المسلم فيه انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز استبداله قبل القبض فكان كالمقود عليه وانه قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائم رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان كان مما له مثل رد مثله وان كان مما لا مثل له رد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهل كونه وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها
صح حال كونه ديناً حقيقة لخال صيرورته عيناً بالقبض أولى واذا صححت فعلى رب السلم رد عين
المقبوض لان المقبوض بعقد السلم كأنه عين ماورد عليه العقد بدليل انه يجوز بيعه مرابحة على رأس
المال والمرابحة تبيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الاول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ماورد
عليه العقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بقرعة أو بمصوغ
وتقايضاً ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلاً والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة
لان كل واحد منهما مبيع لتعيينه بالتعيين فكان معقوداً عليه فيسقط البيع
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
لكن ذهباً لا فضة لان الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدى الى الربا ولو
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
فعل البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
ذهباً وان شاء فضة لان الاقالة ههنا وردت
على عين العبد ثم وجبت القيمة على
المشتري بدلاً للعبد ولا
ربابين العبد وقيمته
والله تعالى أعلم

﴿ تم الجزء الخامس و يليه الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة ﴾



(الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة	صفحة
٦٥ فصل واما وقت الوجوب	٢ ﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥ فصل واما كيفية الوجوب	٢ فصل اما صورة الاستصناع
٦٩ فصل واما محل اقامة الواجب	٢ فصل واما جوازه
٧١ فصل واما شرائط جواز اقامة الواجب	٣ فصل واما شرائط جوازه
٧٨ فصل واما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها	٣ فصل واما حكم الاستصناع
وبعدها وما يكره	٣ فصل واما صفة الاستصناع
٨١ ﴿ كتاب النذر ﴾	٤ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٨١ فصل واما شرائط الركن	١٠ فصل واما شرائط وجوب الشفعة
٩٠ فصل واما حكم النذر	١٧ فصل واما بيان ما يتأ كذبه حق الشفعة
٩٥ ﴿ كتاب الكفارات ﴾	١٩ فصل واما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٦ فصل واما بيان كيفية وجوب هذه الانواع	٢٣ فصل واما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٧ فصل واما شرائط وجوب كل نوع	٢٥ فصل واما بيان شرط التملك
٩٩ فصل واما شرائط جواز كل نوع	٢٧ فصل واما بيان ما يملك بالشفعة
١١٢ ﴿ كتاب الاشارة ﴾	٣٠ فصل واما بيان من يملك منه الشقص
١١٨ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾	٣٠ فصل واما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٣ ﴿ كتاب البيوع ﴾	٣٤ فصل واما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة
١٣٦ فصل واما الذي يرجع الى نفس العقد	٣٥ فصل واما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط
١٣٨ فصل واما الذي يرجع الى نفس المعقود عليه	٣٥ ﴿ كتاب الذبائح والصيد ﴾
١٥٣ فصل واما شرائطها	٣٩ فصل واما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٥ فصل واما ترتيب الولاية	٤٠ فصل واما بيان شرط حل الاكل في الحيوان
١٥٦ فصل واما شرائط الصحة	٦١ فصل واما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان
١٩٢ فصل واما شرائط جريان الربا	المأكول
٢٠١ فصل واما شرائط الركن	٦١ ﴿ كتاب الاصطياد ﴾
٢٠٧ فصل واما الذي يرجع الى المسلم فيه	٦١ ﴿ كتاب التضحية ﴾
٢١٤ فصل واما الذي يرجع الى البدلين جميعا	٦٣ فصل واما شرائط الوجوب

صفحة	صفحة
٢٢٨ فصل وأما المواضعة الخ	٢١٤ فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه
٢٢٨ فصل وأما شرائط لزوم البيع	٢١٥ فصل وأما الشرائط الخ
٢٢٨ فصل وأما بيان يكره من البياعات	٢٢٢ فصل وأما بيان رأس المال
٢٣١ فصل وأما ما يحصل به التفريق	٢٢٣ فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال
٢٣٢ فصل وأما صفة البيع	٢٢٣ فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة
٢٣٣ فصل وأما حكم البيع	٢٢٥ فصل وأما حكم الحياة إذا ظهرت
٣٠٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع	٢٢٦ فصل وأما الاشارة فكذلك حكم التولية الخ

﴿ تمت ﴾

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْبِيَةِ الشَّبَرَاءِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء السادس

الطبعة الثانية

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكفالة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الكفالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الكفالة وفي بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع أم لا (أما) الركن فهو الايجاب والقبول الايجاب من الكفيل والقبول من الطالب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول الركن هو الايجاب فحسب (فأما) القبول فليس بركن وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أتى بجزارة رجل من الانصار فقال هل على صاحبكم دين فقيل نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة عليها فقال سيدنا علي أو أبو قتادة رضي الله عنهما هما على يارسول الله فصلى عليها ولم ينقل قبول الطالب ولان الكفالة ضم لغة والتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا لتملك ألا يرى انه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتمليك لا يحتمل ذلك ومعنى الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فأشبهه النذر والدليل عليه أن المريض اذا قال عند موته لورثته اضمنوا عني ما على من الدين لفرمائي وهم غيب فضمنوا ذلك فهو جائز ويلزمهم وأي فرق بين المريض والصحيح ولهما أن الكفالة ليست بالالتزام محض بل فيها معنى التمليك لما نذكر والتمليك لا يتم الا بالايجاب والقبول كالبيع والجواب عن مسألة المريض نذكره من بعد ان شاء الله تعالى فاذا عرفت أن ركن الكفالة الايجاب والقبول فالاجاب من الكفيل أن يقول أنا كفيل أو ضمنين أو زعيم أو غريم أو قبيل أو حميل أو لك على أولك قبلي أو لك عندي (أما) لفظ الكفالة والضمان قصر يحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان قال النبي عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم أي الكفيل ضامن وكذلك القبالة بمعنى الكفالة أيضا يقال قبلت به أقبل قبالة وقبلت به أي كفلت قال الله تعالى أو يأتي بالله والملائكة قبيلا أي كفيلا يكفلوني بما يقول والحميل بمعنى

المحمول فيعمل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وانه ينبي عن تحمل الضمان وقوله على كلمة ايجاب وكذا قوله الى
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً فالى وعلى وقوله قيل ينبي عن القبالة وهي
 الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي وان كانت مطلقة للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالاً لان قوله عندي يحتمل
 اليدوي يحتمل الذمة لانها كلمة قرب وحضرة وذلك يوجد فيهما جميعاً فعند الاطلاق يحمل على اليد لانه أدنى وعند
 قرينة الدين يحمل على الذمة أى في ذمتي لان الدين لا يحتمله الا الذمة (وأما) القبول من الطالب فهو أن يقول
 قبلت أو رضيت أو هويت أو ما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الاصل لا يخلو عن أربعة أقسام اما أن يكون
 مطلقاً أو مقيداً بوصف أو معلقاً بشرط أو مضافاً الى وقت فان كان مطلقاً فلا شك في جوازه اذا استجمع شرائط
 الجواز وهي ما ذكرنا شاء الله تعالى غير انه ان كان الدين على الاصيل حالاً كانت الكفالة حالة وان كان الدين
 عليه مؤجلاً كانت الكفالة مؤجلة لان الكفالة مضمون على الاصيل فتستفيد بصفة المضمون (وأما) المقيد فلا
 يخلو اما ان كان مقيداً بوصف التأجيل أو بوصف الحلول فان كانت الكفالة مؤجلة فان كان التأجيل الى وقت
 معلوم بأن كفل الى شهر أو سنة جاز ثم ان كان الدين على الاصيل مؤجلاً الى أجل مثله يتأجل اليه في حق الكفيل
 أيضاً وان سمي الكفيل أجلاً أز يد من ذلك أو انقص جاز لان المطالبة بحق الطالب فله أن يتبرع على كل واحد
 منهما بتأخير حقه وان كان الدين عليه حالاً جاز التأجيل الى الاجل المذكور ويكون ذلك تأجيلاً في حقهما جميعاً في
 ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن محمد أنه يكون تأجيلاً في حق الكفيل خاصة (وجه) هذه الرواية ان الطالب
 خص الكفيل بالتأجيل فيخص به كما اذا كفل حالاً أو مطلقاً ثم أخر عنه بعد الكفالة (وجه) ظاهر الرواية ان
 التأجيل في نفس العقد يجعل الاجل صفة للدين والدين واحد وهو على الاصيل فيصير مؤجلاً عليه ضرورة بخلاف
 ما اذا كان بعد تمام العقد لان التأجيل المتأخر عن العقد يؤخر ان المطالبة وقد خص به الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل
 ولو كان الدين على الاصيل مؤجلاً الى سنة فكفل به مؤجلاً الى سنة أو مطلقاً مات الاصيل قبل تمام السنة يحل
 الدين في ماله وهو على الكفيل الى أجله وكذا الوما الكفيل دون الاصيل يحل الدين في مال الكفيل وهو على
 الاصيل الى أجله لان المبطل للاجل وجد في حق أحد همدون الآخر وان كان التأجيل الى وقت مجهول فان كان
 يشبه آجال الناس كالحضاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل الى هذه الاوقات جاز عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يجوز (وجه) قوله ان هذا عقد الى أجل مجهول فلا يصح كالبيع (ولنا) أن هذا ليس بجهالة فاحشة فتحملها
 الكفالة وهذا لان الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لا فضائها الى المنازعة بالتقديم والتأخير وجهالة التقديم
 والتأخير لا تفضي الى المنازعة في باب الكفالة لانه يسامح في أخذ العقد مالا يسامح في غيره لا مكان استيفاء الحق
 من جهة الاصيل بخلاف البيع ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة الى هذه الآجال متعارفة ولو كانت
 الكفالة حالة فاخر الى هذه الاوقات جاز أيضاً لما ذكرنا وان كان لا يشبه آجال الناس كعجى المطر وهبوب الرياح
 فلاجل باطل والكفالة صحيحة لان هذه جهالة فاحشة فلا تتحملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطلت وقبت
 الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فأجله الطالب الى هذه الاوقات جاز وان كان ممن مبيع ولا يوجب
 ذلك فساد البيع لان تأجيل الدين ابتداءً بمنزلة التأخير في الكفالة وذلك لا يؤثر في البيع فكذا هذا اذا كانت
 الكفالة مؤجلة فاما اذا كانت حالة فان شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان الدين على الاصيل حالاً
 أو مؤجلاً ما ذكرنا أن المطالبة بحق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتجديد والتأجيل ولو كفل حالاً ثم أجله
 الطالب بعد ذلك يتأخر في حق الكفيل اذا قبل التأخير دون الاصل بخلاف ما اذا كان التأجيل في العقد لما ذكرنا
 من الفرق ولو كان الدين على الاصل حالاً فاخره الطالب الى مدة وقبله المطلوب جاز التأخير ويكون تأخيراً في حق
 الكفيل هذا اذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فاما اذا كانت معلقة بشرط فان كان المذكور شرطاً لسبباً لظهور

الحق أو لوجوبه أو وسيلة إلى الأداء في الجملة جازبان قال ان استحق المبيع فأننا كفيل لان استحقاق المبيع
سبب لظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فأننا كفيل لان قدمه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون
مكفولاً عنه أو يكون مضاربة فان لم يكن سبباً لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة إلى الأداء في الجملة لا يجوز بأن
قال اذا جاء المطر أو هبت الريح أو ان دخل زيد الدار فأننا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما ذكرنا والاصل أن
لا يجوز تعليقه بالشرط الا شرط الحق به تعلق بالظهور أو التوسل اليه في الجملة فيكون ملائماً للعقد فيجوز ولا ان الكفالة
جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره ولو قال ان قتلك فلان أو ان شجك فلان أو ان غصبك
فلان أو ان بايعت فلاناً فانا ضامن لذلك جاز لان هذه الافعال سبب لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك فلان
ضيمتك فانا ضامن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجاز عند محمد بناء على أن غصب العقار لا يتحقق عند أبي
حنيفة وعند محمد يتحقق ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك من الناس أو من شجك من الناس أو من بايعك
من الناس لم يجز لان من قبل التعليق بالشرط بل لان المضمون عنه محمول وجهالة المضمون عنه تمنع صحة الكفالة ولو قال
ضمنت لك ما على فلان ان توى جاز لان هذا شرط ملائم للعقد لانه مؤكداً للمعنى التوسل الى ما هو المقصود وكذا لو قال
ان خرج من مصر ولم يعطك فانا ضامن لما ذكرنا ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه جاز لان
هذا تأجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذا سائر أنواع الكفالات في التعليق بالشرط
والتأجيل والاضافة الى الوقت سواء لان الكل في معنى الكفالة على السواء ولو قال كفلت لك مالك على فلان
حالا على أنك متى طلبته فلي اجل شهر جاز واذا طلبته منه فله اجل شهر ثم اذا مضى الشهر فله أن يأخذه متى شاء ولو
شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا لم يجز وله أن يطالبه متى شاء والفرق ان الموجود ههنا كفالتان احدهما حالة
مطلقة والثانية مؤجلة الى شهر معلقة بشرط الطلب فاذا وجد الشرط ثبت التأجيل الى شهر فاذا مضى الشهر انتهى
حكم التأجيل فبأخذه بالكفالة الحالة هذا معنى قوله في الكتاب يأخذه متى شاء بالطلب الاول بخلاف ما اذا كان
التأجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك تعليق التأجيل بالشرط لا تعليق العقد المؤجل بالشرط والتأجيل نفسه
لا يحتمل التعليق بالشرط فبطل ألا ترى أنه اذا كفل الى قدوم زيد جاز ولو كفل مطلقاً ثم أخر الى قدوم زيد لم يجز لما
ذكرنا كذا هذا ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يوف به غداً فعليه ما عليه وهو الالف فمضى الوقت ولم يوف به
فالل لازم للكفيل لان هنا كفالتان بالنفس وبالمال الا أنه كفل بالنفس مطلقاً وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم
الموافاة بالنفس فكل ذلك جائز (أما) الكفالة بالنفس فلا شك فيها وكذا الكفالة بالمال لان هذا شرط ملائم للعقد
محقق لما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة الكفيل عند تعدد الوصول اليه من قبل الاصيل فاذا لم يوجد الشرط
لزمه المال واذا أداه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لجواز ان يدعى عليه ما لا آخر فيلزمه تسليم نفسه وكذا اذا قال فعليه
ما عليه وعليه الف ولم يسم لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع الالف لانه أضاف الكفالة
الى ما عليه والالف عليه وكذا لو كفل لامرأة بصداقها ان لم يوف الزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم
للكفيل لان الكفالة بالوصيف كفالة بمضمون على الاصيل وهو الزوج لان الحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما
ليس بمال فيلزم الكفيل ولو كفل بنفس رجل وقال ان لم أوفك به غداً فعلى الف درهم ولم يقل الالف التي عليه أو
الالف التي ادعيت والمطلوب ينكر فالمال لازم للكفيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يلزمه (وجه) قول محمد ان هذايجاب المال معلقاً بالخطر ابتداء لانه لم توجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال
ابتداء لا يتعلق بالخطر فاما الكفالة بمال ثابت فتتعلق بالخطر ولم يوجد (وجه) قولهما ان مطلق الالف ينصرف الى
الالف الممهودة وهي الالف المضمونة مع ما ان في الصرف الى ابتداء الايجاب فساد العقد وفي الصرف الى ما عليه
صحته فالصرف الى ما فيه صحة العقد أولى ولو كفل بنفسه على أن يوفى به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف التي عليه

جاز لانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافقة بالنفس عند طلب الموافقة وهذا شرط ملائم
للمقدم لما ذكرنا فاذا اطلب منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برى لانه أتى بما التزم وان لم يسلم فعليه المال
لتحقيق الشرط وهو عدم الموافقة بالنفس عند الطلب ولو قال اتنى به عشية أو غدوة وقال الكفيل أنا أتىك به بعد غد
فان لم يأت به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان أخر المطالبة الى ما بعد غد كما قاله
الكفيل فأنى به فهو برى من المال لانه بالتأخير أبطل الطلب الاول فلم يبق التسليم واجبا عليه وصار كما نه طلب منه
من الابتداء التسليم بعد غد وقد وجدو برى من المال ولو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا برىء فوافقاه من الغد
يرأمن المال في رواية وفي رواية لا يبرأ (وجه) الرواية الاخيرة ان قوله ان وافيتك به غدا فانا برىء تعليق البراءة
عن المال بشرط الموافقة بالنفس والبراءة لا تختمل التعليق بالشرط لان فيها معنى التمليك والتعليقات لا يصح تعليقها
بالشرط (وجه) الرواية الاولى ان هذا ليس بتعليق البراءة بشرط الموافقة بل هو جعل الموافقة غاية للكفالة بالمال
والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما والاول أشبه ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس
القاضي جاز لان هذا شرط مفيد و يكون التسليم في المصر أو في مكان يقدر على احضاره مجلس القاضي تسليما الى
القاضي لما نذر ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين يصبح التقييد بالمصر بالاجماع الا أنه لا يصح
التعيين عند أبي حنيفة وعندهما يصح على ما نذر ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به حتى
لودفعه اليه عند القاضي أو عزل الامير وولى غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز لان التقييد غير مفيد ولو كفل بنفسه فان لم
يؤاف به فعليه ما يدعيه الطالب فان ادعى الطالب ألفا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بنفس الدعوى
شيء فقد أضاف الالتزام الى ما ليس بسبب اللزوم وكذا اذا أقر بها المطلوب لان اقراره حجة عليه لا على غيره فلا
يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها وأقر بها الكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا
اقرار الانسان على نفسه صحيح فيؤاخذ به ولو كفل بنفسه على انه ان لم يؤاف به الى شهر فعليه ما عليه فبات الكفيل
قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل
ويضرب الطالب مع الغرماء أما لزوم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهو عند مباشرة
السبب صحيح ولهذا وكفل وهو صحيح ثم مرض تعتبر الكفالة من جميع المال لان الثالث (وأما) الضرب مع
الغرماء فلا يستوعب الدينين وكذا الوصية المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم
نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق هذا اذا كانت الكفالة معقدة بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى
وقت بان ضمن ما اذ ان له على فلان أو ما قضى له عليه أو ما اذ ان فلانا أو ما أقرضه أو ما استهلك من ماله أو ما غصبه أو
ثمن ما يبيع صح هذه الكفالة لانها أضيفت الى سبب الضمان وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال والكفالة ان كان
فيها معنى التمليك فليست بتمليك محض فجاز ان تختمل الاضافة ولو قال كلما بايعت فلانا فتمنته على أو ما بايعت أو الذي
بايعت يؤاخذ الكفيل بجميع ما يبيعه ولو قال ان بايعت أو اذا بايعت أو متى بايعت يؤاخذ بثن أول المبيعة ولا يؤاخذ
بثن ما يبيعه بعدها لان كلمة كل لعموم الافعال وكذا كلمة ما والذى للعموم وقد دخلت على المبيعة فيقتضى تكرار
المبيعة ولم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله ان بايعت ونظائر والله عز وجل أعلم

فصل وأما شرائط الكفالة فأنواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى
المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ (أما) الذي يرجع
الى الكفيل فأنواع (منها) العقل ومنها البلوغ وانهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي
والجنون لانها عقد تبرع فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع الا أن الاب أو الوصي لو استدان ديننا في ثقة اليتيم وأمر
اليتيم أن يضمّن المال عنه جاز ولو أمره أن يكفل عنه النفس لم يحجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط

لا يزيد الاتان كيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا فيه فلم يحز
(ومنها) الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا له في التجارة لأنها تبرع
والعبد لا يملكه بدون اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لان امتناع النفاذ ما كان لانعدام الاهلية بل
لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منعقدة منه لعدم الاهلية فلا تحتتمل النفاذ بالبلوغ ولو اذن له المولى
بالكفالة فان كان عليه دين لم يحز لان اذنه بالتبرع لم يصح وان لم يكن عليه دين جازت كفالته وتباع رقبته في الكفالة
بالدين الا ان يفديه المولى ولا تجوز كفالة المكاتب من الاجنبي لان المكاتب عبد ما بق عليه درهم على لسان صاحب
الشرع عليه الصلاة والسلام وسواء اذن له المولى أو لم ياذن لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق القن
ولكنه ينعقد حتى يطالب به بعد العتاق ولو كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز لانها يملكها كان التبرع عليه
وأما صحبة بدن الكفيل فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع (وأما) الذي
يرجع الى الاصيل فنوعان أحدهما أن يكون قادر على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند أبي حنيفة فلا تصح
الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد تصح (وجه) قولهما ان الموت لا ينافي بقاء الدين
لانه مال حكيم فلا يفترق بقاءه الى القدرة ولهذا بقي اذامات مليا حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة بعد موته
مفلسا واذامات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين فكذا يصح البراء عنه والتبرع (وجه) قول أبي حنيفة
ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح كما كفل على انسان
بدين ولا دين عليه واذامات مليا فهو قادر بنائبه وكذا اذامات عن كفيل لانه قائم مقامه في قضاء دينه (وأما)
البراء والتبرع فهما في الحقيقة ابراء عن المؤاخذة بسبب المماطلة في قضاء الدين والتبرع بتخليص الميت عن
المؤاخذة بسبب التصغير بواسطة ارضاء الخصم بهبة هذا القدر منه فاما أن يكون ابراء عن الدين وتبرعا بقضائه حقيقة
فلا على ما عرف في الخلافات والثاني أن يكون معلوما بان كفيل ما على فلان فاما اذا قال على أحد من الناس أو بعين
أو بنفس أو بفعل فلا يجوز لان المضمون عليه مجهول ولان الكفالة تجوزها بالعرف والكفالة على هذا الوجه
غير مبررة فاما حرية الاصيل وعقله وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة لان الكفالة بمضمون ما على الاصل
مقدور والاستيفاء من الكفيل وقد وجد أما العبد فلان الدين واجب عليه ويطلب به في الجملة فاشبه الكفالة
بالدين المؤجل وأما الصبي والمجنون فلان الدين في ذمتهم والولى مطالب به في الحال ويطلبان أيضا في الجملة وهو
ما بعد البلوغ والافاقه فتجوز الكفالة عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي والمجنون الا أن الكفيل لا يملك
الرجوع عليهم بما أدى وان كانت الكفالة باذنتهم لما نذ كفي موضعه ان شاء الله تعالى وكذا لا يشترط حضرته
فتجوز الكفالة عن غائب أو محبوس لان الحاجة الى الكفالة في الغالب في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة
فيها أجوز ما يكون (وأما) الذي يرجع الى المكفول له فانواع (منها) أن يكون معلوما حتى انه اذا كفل لاحد من
الناس لا تجوز لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثيق (ومنها) أن يكون في مجلس
المقدور انه شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه
الخبر فأجاز لا تجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن أبي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جائزة
على قوله الاخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط أصلا لا بشرط النفاذ ولا شرط الانعقاد لان محمدار بما يطلق
الجواز على النافذ فأما الموقوف فنسبها باطلا الا أن يحجز وهذا الاطلاق صحيح لان الجائز هو النافذ في اللغة يقال
جاز السهم اذا نذ (وجه) قول أبي يوسف الاخر ما ذكرنا في صدر الكتاب ان معنى هذا العقد لغة وشرعا وهو
الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فكان ايجابه كل العقد والدليل عليه مسألة المريض (وجه) قولهما ما ذكرنا ان
فيه معنى التملك أيضا والتملك لا يقوم الا بالايجاب والقبول فكان الايجاب وحده شرط العقد فلا يقف على غائب

عن المجلس كالبيع مع ما انا نعمل بالشهين جميعا فنقول لشبه الالتزام بمقتضى الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة الى
 الوقت ولشبه التمليك لا يقف على غائب عن المجلس اعتبار للشهين بقدر الامكان (وأما) مسألة المريض فقد قال
 بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعدموته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا
 عنى ايصاء منه اليهم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شئ فعلى هذا لا يلزم وبعضهم أجازوه على
 سبيل الكفالة ووجهه ما أشار اليه أبو حنيفة عليه الرحمة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرماه وشرح هذه
 الاشارة والله عز وجل أعلم ان المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبى عنه حتى لا ينفذ منه
 التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبى للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقلا وضمننا يكتب به فكذا المريض
 والله عز وجل أعلم (ومنها) وهو يفرع على مذهبهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
 لانهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر بمن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس
 من أهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله (وأما) حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من أهل
 القبول (وأما) الذي يرجع الى المكفول به فنوعان أحدهما أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان
 ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ليس بدين ولا عين ولا نفس عند أصحابنا الا أنه يشترط في الكفالة بالعين أن تكون
 مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه أن المكفول به أربعة أنواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا
 نفس أما العين فنوعان عين هي أمانة وعين هي مضمونة أما العين التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة
 غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أو كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد
 الاجير لانه أضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستأجر والمستأجر عن المستعير
 والمستأجر جاز لانهما مضمونا للتسليم عليهما فالكفالة أضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت
 (وأما) العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمقبوض والمقبوض بالبيع القاسد والمقبوض على سوم الشراء
 ومضمون بغيره كالبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه ألا ترى انه
 يجب رد عينه حال قيامه ورده مثله أو قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضا ولا تصح
 بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه ألا ترى أنه اذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شئ ولو كان
 يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين ألا ترى أنه اذا هلك لا يجب على المرتهن
 شئ ولو كان يسقط الدين عن الراهن بقدره (وأما) الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع
 والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان
 المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه اذا هلك لاشئ على الكفيل لانه لم
 يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم
 تجز الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الأجر فعل تسليم الدابة دون الحمل
 فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة
 فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز
 عند أصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل
 بمضمون على الاصيل فجاز وكذا اذا كفل برأسه أو بوجهه أو برقبته أو بروحه أو بنصفه والاصل فيه أنه اذا
 أضاف الكفالة الى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت لان هذه الاجزاء يعبر بها عن جملة البدن
 فكان ذكرها ذكر البدن كما في باب الطلاق والعتاق وكذا اذا أضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما
 جازت لان حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة والنفس في حق وجوب التسليم لا

تجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ شرعاً كركل كركل كما في الطلاق والعتاق وإذا أضافها إلى اليد أو الرجل ونحوهما من
الاجزاء المعينة لا تجوز لأن هذه الاعضاء لا يبرها عن جميع البدن وهي في حكم الكفالة متميزة فلا يكون ذكرها
ذكراً لجميع البدن كما في الطلاق والعتاق ولو قال في الكفالة بالنفس هو على جازلان هذا صريح في التزام تسليم
النفس وكذا إذا قال أنا ضامن لوجهه لأن الوجه جزء جامع ولو قال أنا ضامن لمرفته لا تصح لأن المعرفة لا تحتمل أن
تكون مضمونة على الاصيل ولو قال للطالب أنا ضامن لك لم يصح لأن المضمون غير معلوم أصلاً ثم ما ذكرنا من
الكفالة بالنفس والعين والفعل أنها صحيحة وما ذكرنا من التفريعات عليها مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله إنها
غير صحيحة (وجهه) قوله أن الكفالة أضيفت إلى غير محلها فلا تصح ودلالة ذلك أن الكفالة التزام الدين فكان
محلها الدين فلم توجد والتصرف المضاف إلى غير محله باطل ولأن القدرة على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة
والقدرة على الاعتراف لا تتحقق (ولنا) قوله عز وجل ولن جاءه حمل مبروأنا به زعيم أخبر الله عز شأنه عن الكفالة
بالعين عن الأمم السالفة ولم يغير والحكيم إذا حكى عن منكر غيره ولأن هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة
والتابعين إلى زمن الشافعي رحمه الله فكان انكاره خروجاً عن الإجماع فكان باطلاً ولما ذكرنا أن هذه الكفالة
أضيفت إلى مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح أصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة التزام
الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك ديناً وقد يكون عيناً والعين مقدورة التسليم في
حق الاصيل كالدين عبد مقرر بالرق في يدرجل فأخذ منه المولى كفيلاً بنفسه فأبى فهو باطل لأنه كفل بما ليس
بمضمون وكذا لو كفل بعد ابقائه لقلنا وكذا لو ادعى رجل على إنسان أنه عبده وأنكر المدعى عليه وزعم أنه حر
وكفل رجل بنفسه حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه لاشي على الاصيل لماذا ذكرنا ولو كان المدعى في
يدنا لثقل فقال أنا ضامن لك قيمة هذا إن استحقته صحت الكفالة حتى لو أقام البينة على أنه عبده فمات المدعى عليه
فالكفيل ضامن كل قيمته لأن باقمة البينة تبين أنه كفل بمضمون صبي في يدرجل يدعى أنه ابنه وادعى رجل آخر
أنه عبده فضمن له إنسان فأقام المدعى البينة وقدمات الصبي فالكفيل ضامن لماذا ذكرنا أنه لما قامت البينة تبين أنه
كفيل بمضمون وعن محمد فيمن ادعى على إنسان أنه غصبه عبداً فقبل أن يقيم البينة قال رجل أنا ضامن بالعبد الذي
يدعى فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لأنه كفل بمضمون على الاصيل وهو حاضر مجلس القاضي فإن
هالك واستحقته بيينة فهو ضامن لقيمه لأنه تبين أنه كفل بمضمون بعين مضمون بنفسه ولو ادعى أنه غصبه الف
درهم واستهلكها أو عبد أو مات في يده فقال رجل خله فأنا ضامن المأل أو لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته
ولا يقف على إقامة البينة لأن بقوله أنا ضامن لقيمة العبد أقر بكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون على
الاصيل فلا يقف على البينة بخلاف الفصل الاول لأن هناك ما عرف وجوب القيمة باقراره بل بإقامة البينة فتوقف
عليها والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل ليكون المقدم مفيداً فلا تجوز الكفالة
بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين
وهو أن يكون لازماً فلا تصح الكفالة عن المكاتب لولا به بدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم لأن المكاتب يملك
استقاط الدين عن نفسه بالتعجيل لا بالكسب بمضمون وتجاوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في
النفس ومادونها وبجد القذف والسرقه إذا بذلها المطلوب فأعطاهها كفيلاً بخلاف بين أصحابنا وهو الصحيح
لأنه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين وإنما
الخلافاً أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه قال أبو حنيفة لا يجبره وقال أبو يوسف
ومحمد يجبره (وجهه) قولهما إن نفس من عليه القصاص والحلم بمضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه
الدين ثم تصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا ولا يحنيفة أن الكفالة شرعت

وثيقة والحدود مبناه على الدرء فلا يناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة ولا يلزمه الحبس في الحدود والقصاص قبل
 بزكية الشهود والحبس توثيق لان الحبس للتمهة لا للتوثيق لان شهادة شاهدين أو شاهد واحد لا تخلو عن ايراث
 تهمة فكان الحبس لاجل التهمة دون التوثيق ويجوز الجبر على اعطاء الكفيل في التمتع يرلانه لا يباحث لدرئه لكونه
 حقي العبد (وأما) الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل
 والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العتد مفيداً فلا تجوز الكفالة بالحدود
 والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فأنتمها وهننا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو أن
 يكون لازماً فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لان المكاتب يملك اسقاط
 الدين عن نفسه بالتعجيل لا بالكسب فلو أجزنا الكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو (أما) ان يملك الكفيل اسقاطه
 عن نفسه كما يملك الاصيل (وأما) ان لا يملك فان ملك لا تفيد الكفالة وان لم يملك لم يكن هذا التزاماً على الاصيل
 فلا يتحقق التصرف ككفالة ولا نالوا أجرنا هذه الكفالة لكان الدين على الكفيل أزم منه على الاصيل لان المكاتب
 اذا مات عاجزاً بطل عنه الدين ولو مات الكفيل عاجزاً فمفسداً يبطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل أزم منه
 على الاصيل وهذا خلاف ما توجهه الاصول ولان الكفالة جوازها بالعرف فلا تجوز فيها لا عرف فيه ولا عرف في
 الكفالة ببدل الكتابة وكذا لا تجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لان غيره من
 الديون انما وجب للمولى عليه بمشيئته ألا ترى أنه لو لازم الكتابة عليه لما وجب عليه دين آخر فكان دين
 الكتابة أصلاً لوجوب دين آخر عليه فلما لم تجز الكفالة بالأصل فلان لا تجوز بالقرع أولى وأحرى ولا تجوز
 الكفالة ببدل السعاية عند أبي حنيفة وعندهما تجوز بناء على أن المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر
 عليه دين وكون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر في الدين ليس بشرط حتى لو كفل
 بأحد شيئين غير عيين بأن كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء لان هذه جهالة
 مقدورة الدفع بالبيان فلا تمنع جواز الكفالة وكذا اذا كفل بنفس رجل أو بما عليه أو بنفس رجل آخر أو بما عليه
 جاز ويرأ بدفع واحد منهم الى الطالب ولو كفل عن رجل بما فلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز لان
 جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة قال الله تعالى جل شأنه ولن جاء به جمل بعير وأنا به زعيم أجاز الله تعالى عز
 شأنه الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان والله عز وجل أعلم ولو ضمن رجل بالعهدة فضمانه باطل
 عند أبي حنيفة وعندهما صحيح (وجه) قولهما ان ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند
 استحقاق المبيع وذلك جائز بلا خلاف بين أصحابنا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحفية
 وهو الصك وأحدهما وهو الصك غير مضمون على الاصيل فدارت الكفالة بالعهدة بين ان تكون مضمون وغير
 مضمون فلا تصح مع الشك فلم يكن عدم الصحة عنده لجهالة المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو
 كونه مضموناً على الاصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع واذا استحق المبيع بمخاصم المشتري
 البائع أو لا فاذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله أن يأخذ من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً
 في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكفيل يكون خصماً هذا اذا كان المبيع ماسوى العبد فان كان
 عبداً فظهر انه حر بالينة فللمشتري أن يخاصم أيهما شاء بالاجماع ولو افسخ البيع بينهما بماسوى الاستحقاق بالرد
 بالعيب أو بخيار الشرط أو بخيار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لان ذلك ليس من الدرك ولو أخذ المشتري رهناً بالدرك
 لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك والفرق عرف في موضعه ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحققت الدار ونقض
 عليه البناء فللمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة بنائه مبنياً اذا سلم النقص الى البائع وان لم يسلم لا يرجع عليه إلا
 بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البناء والتالف ولو سلم النقص

الى البائع وقضى عليه بالثمن وقيمة البناء مبنياً له ان يأخذ أيهما شاء بالثمن و يأخذ البائع قيمة البناء في ظاهر الرواية
 و ذكر الطحاوي أنه يأخذ أيهما شاء بهما جميعاً ان شاء أخذهما من البائع وان شاء أخذهما من الكفيل بالدرك ثم يرجع
 الكفيل على البائع ان كانت الكفالة بأمره جعل الطحاوي قيمة البناء بمنزلة الثمن وهو غير سديد لان المفهوم من
 الدرك ضمان المشتري في متعارف الناس فلا تكون قيمة البناء اذخلة تحت الكفالة بالدرك وكذلك لو كان المبيع
 جارية فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية وقيمة الولد والعرقان المشتري يأخذ الثمن من
 أيهما شاء ولا يؤخذ الكفيل بقيمة الولد والمشتري أن يأخذ قيمة الولد من البائع خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة
 بالدرك والله عز وجل أعلم ولو كفل بماله على فلان فقامت البيعة عليه بألف ضمنها الكفيل لانه تبين انه كفل
 بمضمون على الاصيل وان لم تقم البيعة فالقول قول الكفيل مع عينه في مقدار ما يقربه أما القول قوله في المقر به لانه
 مال لزم بالزمامه فيصدق في القدر الملتزم كما اذا أقر على نفسه بمال مجهول وأما العين فلانه منكر الزيادة والقول قول
 المنكر مع عينه في الشرع ولو أقر المكفول عنه بأكثر مما أقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان بحجة في حق
 نفسه لا في حق غيره لانه مقر في حق نفسه مدع في حق غيره ولا يظهر صدق المدعي الا بحجة

فصل في أحكام الكفالة فنقول والله التوفيق للكفالة حكمان أحدهما ثبوت ولايته بمطالبة الكفيل بما
 على الاصيل عند عاقبة مشايخنا ويطرد هذا الحكم في سائر أنواع الكفالات لان الكل في احتمال هذا الحكم على
 السواء وانما يختلف محل الحكم من العين والدين والفعل فيطالب الكفيل بالدين بدين واجب على الاصيل لانه
 فالدين على واحد والمطالب به اثنان غير أن الكفيل ان كان واحدا يطالب بكل الدين وان كان به كفيلان
 والدين ألف يطالب كل واحد منهما بمائة اذ لم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه لانهما استويا في الكفالة
 والمكفول به يحتمل الاقسام فينتسم عليهما في حق المطالبة كما في الشراء ويطالب الكفيل بالنفس باحضار
 المكفول بنفسه ان لم يكن غائباً وان كان غائباً يؤخذ الكفيل الى مدة يمكنه احضاره فيها فان لم يحضر في المدة ولم يظهر
 عجزه للقاضي حبسه الى أن يظهر عجزه له فاذا علم القاضي ذلك بشهادة الشهود أو غيرها أطلقه وأنظره الى حال القدرة على
 احضاره لانه بمنزلة المقلس لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه من الطالب ولا يحول الطالب أيضاً بينه
 وبين أشغاله ولا يمنع من الكسب وغيره ويطالب الكفيل بالعين بتسليم عينها ان كانت قائمة ومثلها أو قيمتها ان
 كانت هالكاً ويطالب الكفيل بتسليم العين والفعل بهما وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة بالدين وجوب
 أصل الدين على الكفيل والمطالبة مرتب عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا على الاصيل كما يطالب
 الاصيل بدين عليه لا على الكفيل فيتمدد الدين حسب تعدد المطالبة به أخذ شيخه الامام الشافعي رحمه الله وزعم
 أن هذا يمنع من حجة الكفالة بالاعيان المضمونة والنفس والفعل لان هذا الحكم لا يتحقق في الكفالة بغير الدين وهذا
 غير سديد لان الكفالات أنواع لكل نوع حكم على حدة فانعدم حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر
 فأما براءة الاصيل فليس حكم الكفالة عند عامة العلماء والطالب بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب
 الكفيل الا اذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل لانها حوالة معني أو كانت مقيدة بما عليه من الدين لانها في
 معنى الحوالة أيضاً وقال ابن أبي ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل والصحيح قول العامة لان الكفالة تنفي
 عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة بما على الاصيل أو في حق أصل الدين والبراءة تنافي الضم ولان الكفالة
 لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران لان تغاير الاسامي دليل تغاير المعاني في الاصيل وأيها اختار مطالبته لا
 يبرأ الآخر بل يملك مطالبته فرق بين هذا وبين غاصب الغاصب ان للمالك أن يضمن أيهما شاء فاذا اختار تضمين
 أحدهما لا يملك اختيار تضمين الآخر (ووجه) الفرق أن المضمونات تملك عند اختيار الضمان فاذا اختار تضمين
 أحدهما فقد هلك المضمون فلا يملك الرجوع عنه وهذا المعنى هنا معدوم لان اختيار الطالب مطالبته أحدهما بالمضمون

لا يتضمن ملك المضمون فهو الفرق وكذا فرقوا بين هذا وبين العبد المشترك بين اثنين أعتقه أحدهما وهو موسر حتى يثبت للشريك الساكت اختيار تضمين المعتق عند اختياره لأن المضمونات تملك عند اختيار الضمان فلو اختار الاستسعاء اختار الضمان صار نصيبه منقولاً إلى المعتق عند اختياره لأن المضمونات تملك عند اختيار الضمان فلو اختار الاستسعاء يسمى وهو رقيق وانما يعتق كله بآداء السعاية وبينهما تناف ولا تناف ههنا لأن الطالب لا يملك المضمون باختيار المطالبة فيملك المطالبة الآخر والثاني ثبوت ولاية المطالبة الكفيل الاصيل اذا كانت الكفالة بأمره في الانواع كلها ثم اذا كانت الكفالة بالنفس فطالب الكفيل يتسلم نفسه الى الطالب اذا طالبه وان كانت بالعين المضمونة يطالب بتسليم عينها اذا كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها اذا كانت هالكة اذا طوّل به وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالب بهما وان كانت بدين يطالبه بالخلاص اذا طوّل فكا طوّل الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص وان حبس فله ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها وان كانت الكفالة بغير أمره فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا حق الحبس اذا حبس وليس له أن يطالب بالمال قبل أن يؤدي هو وان كانت الكفالة بأمره لان ولاية المطالبة انما تثبت بحكم القرض والتملك على ما ذكره وكل ذلك يتفق على الاداء ولم يوجد بخلاف الوكيل بالشراء ان له ولاية مطالبة الموكل بالثمن بعد الشراء قبل أن يؤدي هو من مال نفسه لان هناك الثمن يقابل المبيع والملك في المبيع كما وقع للموكل فكان الثمن عليه فكان له أن يطالب به وههنا المطالبة بسبب القرض أو التملك ولم يوجد ههنا واذا أدى كان له أن يرجع عليه اذا كانت الكفالة بأمره لان الكفالة بالامر في حق المطلوب استقراض وهو طلب القرض من الكفيل والكفيل بآداء المال مقرض من المطلوب ونائب عنه في الاداء الى الطالب وفي حق الطالب تملك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما أخذ منه من المال والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه والمشتري يملك الشراء بالبيع لا غير هذا

فصل في ما يباين ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول وبالله التوفيق اما الكفيل بالمال فانما يخرج عن الكفالة بأحد أمرين أحدهما أداء المال الى الطالب أو ما هو في معنى الاداء سواء كان الاداء من الكفيل أو من الاصيل لان حق المطالبة للتوسل الى الاداء فاذا وجد فقد حصل المقصود فينهي حكم العقد وكذا اذا وهب الطالب المال من الكفيل أو من الاصيل لان الهبة بمنزلة الاداء لما ذكرنا وكذا اذا تصدق به على الكفيل أو على الاصيل لان الصدقة تملك كالهبة فكان هو وأداء المال سواء كالهبة والثاني الابراء وما هو في معناه فاذا أبرأ الطالب الكفيل أو الاصيل خرج عن الكفالة غير انه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل واذا أبرأ الاصيل يبرأ الكفيل لان الدين على الاصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة فكان ابراء الاصيل اسقاط الدين عن ذمته فاذا سقط الدين عن ذمته يسقط حق المطالبة ضرورة لان المطالبة بالدين ولا دين محال فاما ابراء الكفيل فابراءه عن المطالبة لا عن الدين اذ لا دين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الاصيل لكن يخرج الكفيل عن الكفالة لان حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل فاذا سقطت تنهى الا ان ابراء الاصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه أو التصديق عليه وبراء الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والتصديق عليه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا ارتدت هذه التصرفات رد الاصيل عاد الدين الى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين الى الكفيل اختلف المشايخ فيه ولو أبرأ الاصيل أو وهب منه بدموته فرد ورثته يرتد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يرتد (وجه) قوله ان هذا بمنزلة ما لو أبرأه حال حياته ثم مات قبل الرد وهناك لا يرتد برد الورثة فكذا هذا ولهما ان ابراه بدموته ابراه لو رثته لانهم يطالبون بدينه من ماله بدموته وبراء الورثة يرتد بدمهم بخلاف حال الحياة لانهم لا يطالبون بدينه بوجهه فاقصر حكم الابراء عليه فلا يرتد بالورثة وكذا الوفاة الطالب للكفيل برئت الى من المال لان هذا القرار بالقبض والاستيفاء لانه جعل نفسه غاية لبراءته والبراءة التي هي غايتها

نفسه هي براءة القبض والاستيفاء وبراؤها جميعاً لأن استيفاء الدين يوجب براءتها جميعاً فيرجع الكفيل على الاصيل
اذا كانت الكفالة بأمره لما ذكرنا ولو قال برئت من المال ولم يقل الى فكذلك عند أبي يوسف وهذا وقوله برئت
الى سواء عنده وعند محمد يبرأ الكفيل دون الاصيل وهذا وقوله أبرأتك سواء عنده (وجه) قول محمد ان البراءة عن
المال قد تكون بالاداء وقد تكون بالبراءة فلا تحمل على الاداء الا بدليل زائد وقد وجد ذلك في الفصل الاول وهو
قوله الى لان ذلك ينبي عن معنى الاداء لما ذكرنا ولم يوجد هنا فتحمل على البراءة لان البراءة حكم الابراء في الاصل
(وجه) قول أبي يوسف ان البراءة المضافة الى المال تستعمل في الاداء عرفاً وعادة فتحمل عليه ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بشرط لان البراءة فيها معنى التمليك والتعليق لا يحتمل التعليق بالشرط ولو أحال الكفيل الطالب بمال
الكفالة على رجل وقبله الطالب فالحتمل عليه يخرج عن الكفالة عند أصحابنا الثلاثة وكذلك اذا أحاله المطلوب بمال
الكفالة على رجل وقبله لان الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعاً عند عامة مشايخنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة
وابراء الكفيل والاصيل مخرج عن الكفالة لما ذكرنا وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لان الحوالة
عنده ليست بمبرئة أصلاً لما يأتي في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى وكذلك الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كما
يخرج بالحوالة بان يصلح الكفيل الطالب على بعض المدعى لان الصلح على جنس المدعى اسقاط بعض الحق فكان
فيه معنى الابراء وعلى خلاف الجنس معاوضة فكان في معنى الابراء وكل ذلك يخرج عن الكفالة غير ان في حالين
يبرأ الكفيل والاصيل جميعاً وفي حال يبرأ الكفيل دون الاصيل (أما) الحالتان اللتان برى فيهما الكفيل والاصيل
جميعاً احدهما أن يقول الكفيل للطالب صلحتك من الالف على خمسمائة على اني والمكفول منه برئان من
الخمسمائة الباقية ويكون الطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل ثم الكفيل يرفع
بها على الاصيل وان شاء أخذها من الاصيل والثانية أن يقول صلحتك على خمسمائة مطلقاً عن شرط البراءة أصلاً
لما ذكرنا قبل هذا ان الابراء المضاف الى المال المجرى عن شرط البراءة المضافة الى الكفيل ابراء عن الدين والدين
واحد فاسقط عن الاصيل سقطت المطالبة عن الكفيل (وأما) الحوالة التي يبرأ الكفيل فيها دون الاصيل فهي
أن يقول الكفيل للطالب صلحتك على اني برى من الخمسمائة وقد بينا الفرق من قبل والطالب بالخيار ان شاء أخذ
جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ثم يرجع الكفيل على الاصيل
بما أدى ان كان الصلح بأمره (وأما) الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء احدها تسليم النفس الى
الطالب وهو التخليه بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضى لان التسليم في مثل هذا
الموضع محصل المقصود من القصد وهو ما كان استيفاء الحق بالرافعة الى القاضى فاذا حصل المقصود انتهى حكمه
فيخرج عن الكفالة ولو سلمه في صحراء أو برية لا يخرج لانه لم يحصل المقصود ولو سلم في السوق أو في المصر يخرج
سواء أطلق الكفالة أو قيدها بالتسليم في مجلس القاضى أما اذا أطلق فظاهر لانه يتقيد بمكان يقدر على احضاره مجلس
القاضى بدلالة الفرض وكذا اذا قيد لان التسليم في هذه الامكنة تسليم في مجلس القاضى بواسطة ولو شرط أن يسلمه
في مصر معين فسلمه في مصر آخر يخرج عن الكفالة عند أبي حنيفة وعندهما لا يخرج عنها الا أن يسلمه في المصر
المشروط (وجه) قولهما ان التقييد بالمصر مفيد لجواز أن يكون للطالب بينة يقدر على اقامتها فيه دون غيره فكان
التعيين مفيداً فيتقيد به (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان المقصود من تسليم النفس هو الوصول الى الحق
بالرافعة الى القاضى وهذا الفرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين ولو سلمه في السواد ولا قاضى فيه
لا يخرج عن الكفالة لان التسليم في مثل هذا المكان لا يصلح وسيلة الى المقصود فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
ولو شرط أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى يخرج عن الكفالة وكذا اذا عزل الامير وولى غيره فدفعه
اليه عند الثاني لان التسليم عند كل من ولى ذلك محصل المقصود فلم يكن التقييد مفيداً فلا يتقيد ولو كفل جماعة بنفس

رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئاً جميعاً وإن كانت الكفالة متفرقة لم ير الباقون (ووجهه) الفرقان
الداخل تحت الكفالة الواحدة فعل واحد وهو الاحضار وقد حصل ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات
المتفرقة أفعال متفرقة فلا يحصل باحضار واحد الا براءة به فيرأه ودون الباقي وليس هذا كما إذا كفل جماعة بمال
واحد كفالة واحدة ومتفرقة فأدى أحدهم برئاً الباقون لان الدين يسقط عن الاصيل بأداء المال فلا يبقى على
الكفيل لماسر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كفل بنفس رجل فان لم يوف به غداً فعليه ما عليه وهو كذا فلق الرجل
الطالب بخاصته الطالب ولا زمه فالل على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافقة به ولو
قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان يرأ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس
بأمره أو لانه أقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه فيصح التسليم كمن تبرع بقضاء دين غيره ان هناك لا يجبر على
القبول وهنا يجبر عليه والفرق ان انعدام الجبر على القبول في باب المال للتحرز عن حقوق المنة المطلوبة من جهة المتبرع
لان نفسه برئاً لا تطاوعه بتحمل المنة فيتضرر به وهذا المعنى هنا معدوم لان تسليم نفسه واجب عليه ولا منة في
أداء الواجب سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره لان نفسه مضمون التسليم في الحالين والثاني البراءة
اذا برأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لان حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس
وقد أسقط المطالبة عنه بالبراءة فينتهي الحق ضرورة ولا يكون هذا البراءة للاصيل لانه أسقط المطالبة عنه دون
الاصيل ولو أبرأ الاصيل برئاً جميعاً لان الكفالة بمضمون على الاصيل وقد بطل الضمان بالبراءة فينتهي حكم
الكفالة والثالث موت المكفول بنفسه لان الكفالة بمضمون على الاصيل وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن
الكفيل والله عز وجل أعلم (وأما) الكفيل بالاعيان المضمونة بنفسها والافعال المضمونة تخرج عن الكفالة بأحد
أمرين أحدهما تسليم العين المضمونة بنفسها ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكه وبحصل الفعل
المضمون وهو التسليم والحمل والثاني البراءة فلا يخرج بموت الغاصب والبائع والمكاري لان نفس هؤلاء غير
مكفول بها حتى يسقط بموتهم والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما رجوع الكفيل فجملة الكلام في الرجوع في موضعين أحدهما في شرائط ولاية الرجوع
والثاني في بيان ما يرجع به (أما) الشرط فأشياء (منها) ان تكون الكفالة بأمر المكفول عنه لان معنى الاستقراض
لا يتحقق بدونه ولو كفل بغير أمره لا يرجع عليه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يرجع والصحيح قول العامة
لان الكفالة بغير أمره تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتتمل الرجوع (ومنها) أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز
اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فأدى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من
المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعاقب به الضمان (وأما) العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق
نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال والله عز وجل أعلم (ومنها) اضافة
الضمان اليه بأن يقول اضمن عنى ولو قال اضمن كذا ولم يضيف الى نفسه لا يرجع لانه اذا لم يضيف اليه فالكفالة لم تقع
اقرضاً اياه فلا يرجع عليه (ومنها) أداء المال الى الطالب أو ما هو في معنى الاداء اليه فلا يملك الرجوع قبل الاداء لان
معنى الاقراض والتمليك لا يتحقق الا بأداء المال فلا يملك الرجوع قبله (ومنها) أن لا يكون للاصيل على الكفيل
دين مثله فاما اذا كان فلا يرجع لانه اذا أدى الدين التقي الدينان قصاصاً اذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على
الاصيل لثبت للاصيل أن يرجع عليه أيضاً فلا يفيد فيسقطان جميعاً ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع
على الاصيل لان الهبة في معنى الاداء لانه لما وهب منه فقدم ملك ما في ذمة الاصيل فيرجع عليه كما اذا ملكه بالاداء
واذا وهب الدين من الاصيل برئاً الكفيل لان هذا أداء المال سواء لانه لما وهب منه فقدم ملك ما في ذمته كما اذا
أدى ومتى برئ الاصيل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولومات الطالب فورته الكفيل

يرجع على الاصيل ولو ورثه الاصيل يبرأ الكفيل لان الارث من أسباب الملك فيملكه الاصيل ومتى ملكه برى فيبرأ الكفيل كما اذا أدى ولو أبرأ الطالب الكفيل لاجرجع على الاصيل لان الابراء اسقاط وهو في حق الكفيل اسقاط المطالبة لا غير ولهذا لا توجب براءة الكفيل براءة الاصيل فلم يكن فيه معنى تملك الدين أصلاً فلا يرجع ولو أبرأ الكفيل المكفول عنه مما ضمنه بأمره قبل أدائه أو وهبه منه جاز حتى لو أداها الكفيل بعد ذلك لا يرجع عليه لان سبب وجوب الحق له على الاصيل وهو العقد باذنه موجود والبراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كالأبراء عن الاجرة قبل مضي مدة الاجارة ولو لم يؤد الكفيل ما كفل به حتى عجل الاصيل لما كفل عنه ودفعت الى الكفيل ينظر ان دفعه اليه على وجه القضاء يجوز لان ولاية الرجوع على الاصيل ان لم تكن ثابتة له في الحال لكنها تثبت بعد الاداء فاشبه الدين المؤجل اذا عجله المطلوب قبل حل الاجل انه يقبل منه ويكون قضاء كذا هذا وبرى الاصيل من دين الكفيل ولكن لا يبرأ عن دين المكفول له وله أن يطلب أيهما شاء فان أخذ من الاصيل كان له أن يرجع على الكفيل بما أدى لانه تبين انه لم يكن قضاء وان كان الكفيل تصرف في ذلك المعجل ورجع هل يطيب له الرجح ينظر ان كان الدين دراهم أو دنانير يطيب بالاجماع لانهما لا يتعيان في عقود المعامضات فحصل التمايل باذن صاحبها فيطيب له الرجح وان كان الدين مكيلاً أو موز ونا بما يتعين في العقد يطيب له الرجح أيضاً عند أبي يوسف ومحمد وعن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات ذكر في كتاب البيوع انه يطيب له الرجح ولم يذكر الخلاف وفي رواية قال يتصدق وفي رواية قال أحب الى أن يرد الرجح على المكفول عنه هذا اذا دفعه اليه على وجه القضاء فاما اذا دفعه على وجه الرسالة ليؤدي الدين مما دفعه اليه لا على وجه القضاء فتصرف فيه الوكيل ورجح لا يطيب له الرجح سواء كان الدين دراهم أو دنانير أو غيرهما من المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب وهو كاختلاف فهم في المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة والمنصوب ورجح فهم انه لا يطيب له الرجح عندهما وعند أبي يوسف يطيب والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولو قال الطالب للكفيل برئت الى من المال يرجع على الاصيل بالاجماع لان هذا اقرار بالقبض والاستيفاء لاندكر وفي قوله برئت من المال اختلاف نذكره بعده ان شاء الله تعالى ولو كفل رجلان لرجل عن رجل بأمره بألف درهم حتى ثبت للطالب ولاية المطالبة كل واحد منهما خمسمائة فأدى أحدهما شيئاً من مال الكفالة فأراد أن يرجع على صاحبه فهذا لا يخلو اما ان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد أو بعده أو كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه دون الآخر أو لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلاً فان لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلاً لا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى لانه أدى عن نفسه لانه صاحبه أصلاً لانه لم يكفل عنه ولكنه يرجع على الاصيل لانه كفيل عنه بأمره وان كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه ولم يكفل عنه صاحبه بما عليه فالقول قول الكفيل فيما أدى انه من كفالة صاحبه اليه أو من كفالة نفسه لانه لزمه المطالبة بالمال من وجهين أحدهما من جهة كفالة نفسه عن الاصيل والثاني من جهة الكفالة عن صاحبه وليس أحد الوجهين أولى من الآخر فكان له ولاية الاداء عن أيهما شاء فاذا قال أدبته عن كفالة صاحبي يصدق ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء أدى المال الى الطالب تم قال ذلك أو قال ابتداء اني أدبته عن كفالة صاحبي وكذا اذا قال أدبته عن كفالة الاصيل فقبل منه ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء قال ذلك بعد اداء المال الى الطالب أو عنده ابتداء وان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فأدى كل واحد منهما يكون عن نفسه الى خمسمائة ولا يقبل قوله فيه انه أدى عن شريكه لانه عن نفسه بل يكون عن نفسه الى هذا القدر فلا يرجع على شريكه وكذا اذا قال ابتداء اني أدبته عن شريكه لانه عن نفسه لا يقبل منه ويكون عن نفسه الى هذا القدر ولا يرجع على شريكه ما لم يزد المؤدى على خمسمائة لان المؤدى الى خمسمائة له معارض والزيادة لا معارض لها فاذا زاد على خمسمائة يرجع بالزيادة ان شاء على شريكه وان شاء على الاصيل وكذا لو اشترى

رجلان عبداً بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بمحضته من الثمن فما أدى أحدهما يقع عن نفسه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف لما ذكرنا وكذلك المتفاوتان إذا افترا وعليهما دين فلصاحب الدين أن يطالب كل واحد منهما وأيهما أدى شيئاً لا يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف لما ذكرنا هذا إذا كفلا كفالة واحدة ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال فأما إذا كفل كل واحد منهما كفالة متفرقة بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما أدى أحدهما شيئاً يرجع بكل المؤدى على الاصيل إن شاء وإن شاء يرجع بنصفه على شريكه لأن حق المطالبة بجميع المال لزم كل واحد منهما من وجهين الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه على السواء فيقع المؤدى نصفه عن نفسه ونصفه عن صاحبه لتساويهما في الكفالتين بالمؤدى وإذا وقع نصف المؤدى عن صاحبه فيرجع عليه ليساويه في الأداء كما سواه في الكفالة بالمؤدى بخلاف الفصل الأول لأن هناك كل واحد منهما أصيل في نصف المال بالكفالة عن نفسه كقيل عن صاحبه بالكفالة عنه فيكون مؤدياً عن نفسه إلى النصف وهما بخلافه لما مر

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرجع به الكفيل فنقول والله التوفيق إن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أده حتى لو كفل عن رجل بدرهم صحاح جيداً فأعطاه مكسرة أو زبواً ونحوه به المطالبة يرجع عليه بالصحيح الجيد لأنه بالأداء ملك ما في ذمته الاصيل فيرجع بالمؤدى وهو الصحيح الجيد وليس هذا كالمأمور بأداء الدين له إن يرجع بالمؤدى لا بالدين لأنه بالأداء ملك الدين بل أقرض المؤدى من الأمر فيرجع عليه بما أقرضه وكذلك لو أعطى بالدرهم دنانير أو شيئاً من المكيل أو الموزون فإنه يرجع عليه بما كفل لا بما أدى لما ذكرنا بخلاف ما إذا صالح من الألف على خمسمائة أنه يرجع بالخمسمائة لا بالألف لأنه بأداء الخمسمائة ما ملك ما في ذمته الاصيل وهو الألف لأنه لا يمكن إيقاع الصلح بملكها لأنها تؤدي إلى الربا فيقع اسقاط البعض الحق والساقط لا يحتمل الرجوع به وعن محمد فيمن كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يقل أصالحك على أن تبرئني فالصلح واقع عن الاصيل والكفيل جميعاً وبرئاً جميعاً ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير ولو قال أصالحك على ثلاثة على أن تبرئني فهذا براءة عن الكفيل خاصة ويرجع الطالب على المطلوب بدينارين لأن في الفصل الأول إيقاع الصلح على ثلاثة دنانير تصرف في نفس الحق باسقاط بعضه فكان الصلح واقعاً عنهما جميعاً فيبرأ جميعاً ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير لأنه ملك هذا القدر بالأداء فيرجع به عليه (وأما) في الفصل الثاني فإضافة الصلح إلى ثلاثة مقرراً بشرط البراءة المضاف إلى الكفيل إبراء الكفيل عن المطالبة بدينارين وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الاصيل فيسبأ الكفيل ويبقى الديناران على الاصيل فيأخذه الطالب منهما والله التوفيق

﴿كتاب الحوالة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الحوالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي بيان ما يخرج به المحال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج منه هل يرجع أم لا (أما) ركن الحوالة فهو الإيجاب والقبول الإيجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان هكذا والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك فأما إذا كان له عليه دين فتم بإيجاب المحيل وقبول المحال (وجه) قوله أن المحيل في هذه الصورة مستوف حق نفسه بيد الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق كما إذا وكله بالتبض وليس هو كالحال لأن الحوالة تصرف عليه بنقل حقه من ذمته إلى ذمته مع اختلاف الذم فلا يصح من غير رضا صاحب الحق (ولنا) إن الحوالة تصرف على المحال

عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لانه ليس تصرفا عليه بنقل الواجب اليه ابتداء بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ولان الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على التفاوت بعضهم أسهل مطالبته واقتضاءه وبعضهم أصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا الى التزامه

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحال وبعضها يرجع الى الحال عليه

وبعضها يرجع الى المحال به (أما) الذي يرجع الى المحيل فأنواع (منها) أن يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها (ومنها) أن يكون بالغاً وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفاً نفاذه على اجازة وليه لان الحوالة ابراء بحالها وفيها معنى المعاوضة بما لها خصوصاً اذا كانت مقيدة فتنعقد من الصبي كالبيع ونحوه فأما حريته المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد ما دوناً كان في التجارة أو محجوراً لانها ليست بتبرع بالزام شيء كالكفالة فيملكها العبد غير انه ان كان مأذوناً في التجارة رجح عليه المحال عليه للحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لانهما من قبل المحيل ليست بتبرع فتصحح من المريض (ومنها) رضا المحيل حتى لو كان مكرهاً على الحوالة لا تصح لان الحوالة ابراء فيها معنى التمليك فنفسد بالاكراه كسائر التمليكات (وأما) الذي يرجع الى المحال فأنواع (منها) العقل لما ذكرنا ولان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنها) البلوغ وانه شرط النفاذ لا شرط الانعقاد فينعقد احتياله موقوفاً على اجازة وليه ان كان الثاني أملاً من الاول وكذا الوصي اذا احتال بحال اليتيم لا تصح الا بهذ الشريطة لانه منهي عن قران ماله الاعلى وجه الاحسن للآية الشريفة فيه ولا تقر بوامال اليتيم الا بالتي هي أحسن (ومنها) الرضا على لو احتال مكرهاً لا تصح لما ذكرنا (ومنها) مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف ينفذ والصحيح قولهما لان قبوله من أحد الاركان الثلاثة فكان كلامهما بدون شرط العقد فلا يقف على غائب عن المجلس كما في البيع (وأما) الذي يرجع الى المحال عليه فأنواع أيضاً (منها) العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً لما ذكرنا (ومنها) البلوغ وانه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً لما ذكرنا وان كان عاقلاً سواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره (أما) اذا كانت بغير أمره فظاهر لانه لا يملك الرجوع على المحيل فكان تبرعاً بجدائه واتمائه وكذلك اذا كانت بأمره لانه تبرع بابتدائه فلا يملكه الصبي محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة كالكفالة وان قبل عنه وليه لا يصح أيضاً لانه من التصرفات الضارة فلا يملكه الولي (ومنها) الرضا حتى لو أكرهه على قبول الحوالة لا يصح (ومنها) المجلس وانه شرط الانعقاد عندهما لما ذكرنا في جانب المحيل (وأما) الذي يرجع الى المحال به فنوعان أحدهما أن يكون ديناً فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة لانها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني أن يكون لازماً فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراه لان ذلك دين تسمية لا حقيقة اذ المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به (وأما) وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تصح الحوالة بسواء كان للمحيل على المحال عليه دين أو لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة والجملة فيه ان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يحيل بالدين على فلان ولا يقيد بالدين الذي عليه والمقيدة أن يقيد بذلك والحوالة بكل واحدة من النوعين جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من أجيل على ملي فليتبع من غير فصل الا أن الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في أحكام (منها) انه اذا أطلق الحوالة ولم يكن له على المحال عليه دين فان المحال يطلب المحال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان له عليه دين فان المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه

الحال بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة لأن الحوالة لم تقيد بالدين الذي للمحالي عليه لأنها وجدت مطابقة عن هذه الشرية فيتعلق دين الحوالة بدينه ودين المحيل بقي على حاله وإذا قيد بها بالدين الذي عليه ينقطع حق المطالبة للمحيل لأنه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به ويكون ذلك الدين بمنزلة الرهن عنده وإن لم يكن رهنا على الحقيقة (ومنها) أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بان كان الدين ممن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة عنه لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بامرهم ولو ظهر ذلك في الحوالة المطابقة لا يبطل لأنه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين به فاذا ظهر أنه لا دين فقد ظهر أنه لا حوالة لأن الحوالة بالدين وقد تبين أنه لا دين فتبين أنه لا حوالة ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لأن تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة به ولم يوجد فلا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا يظهر أن الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بألف ودية عند رجل فمكنت الألف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الألف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لأنه يجب عليه مثلها (ومنها) أنه إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون أحق به من بين سائر الغرماء كالرهن (ولنا) الفرق بين الحوالة والرهن وهو أن الرهن يختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء ألا ترى أنه لو هلك يسقط دينه خاصة ولما اختص بغرمه اختص بغنمه لأن الخراج بالضمان فأما المحال في الحوالة المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال ألا ترى أنه لو تولى لا يسقط دينه على المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه لم يختص بغنمه أيضا بل يكون هو وغرماء المحيل أسوة في ذلك وإذا أراد المحيل أن يأخذ المحال عليه ببقية دينه فليس له ذلك لأن المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه فبطلت الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة والمسئلة بحالها يؤخذ من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحال في ذلك وإنما يؤخذ من المحال عليه لأن الحوالة تتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك لأن حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود إلى المحيل ولكن القاضى يأخذ من غرماء المحيل كقبيل لأنه ثبت الرجوع إليهم لاحد رجلين (أما) المحال إذا تولى ما على الآخر وأما المحال عليه إذا أدى الدين فالقاضي نصب ناظر الأمور المسلمين فيحتاج في ذلك بأخذ الكفيل

فصل في وأما بيان حكم الحوالة فنقول وبالله التوفيق الحوالة لها أحكام (منها) براءة المحيل وهذا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء (وجه) قوله أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الأول بل الوثيقة في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة سواء (ولنا) أن الحوالة مشتقة من التجويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازما فيها والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة ومعنى الوثيقة يحصل بسهولة الوصول من حيث الملاعة والانصاف ولو كفل بشرط براءة الأصيل جاز وتكون حوالة لأنه أتى بمعنى الحوالة واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله موجبا للحوالة قال بعضهم أنها نقل المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم أنها نقل المطالبة فحسب فأما أصل الدين فبإق في ذمة المحيل (وجه) قول الأولين دلالة الإجماع والمعقول (أما) دلالة الإجماع فلا تأجمننا على أنه لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهب الدين منه صحت البراءة والهبة ولو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين منه لا يصح ولو أبرأ الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه وفرضت ذمة المحيل عن الدين لما صح الأول لأن الأبراء عن الدين وهبة الدين ولا دين بحال ولصح الثاني لأن الأبراء عن دين ثابت وهبته منه صحيح وإن تأخرت المطالبة كالأبراء عن الدين المؤجل (وأما) المعقول فلأن الحوالة توجب النقل لأنها

مشتقة من التحويل وهو النقل فيتمضي نقل ما أضيف اليه وقد أضيف الى الدين لا الى المطالبة لانه اذا قل أحلت بالدين أو أحلت فلا يدينه فيوجب انتقال الدين الى المحال عليه لأنه اذا انتقل أصل الدين اليه تنتقل المطالبة لانها تابعة (وجه) قول الآخرين دلالة الاجماع والمعقول (أما) دلالة الاجماع فان المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعاً فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد برده كما اذا أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم البراء والهبة ولا يرتد اجماعاً بالرد كما لو أبرأ الاصيل أو وهبه منه وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بأمره كإيفاء الكفالة ولو وهبه الدين منه له أن يرجع عليه اذا لم يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصاً كالكفالة سواء فدلّت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم ان الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الحوالة (وأما) المعقول فهو أن الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة وليس من الوثيقة ابراء الاول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في ذمة المحيل (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدني في ذمته أو في ذمة المحيل على حسب ما ذكرنا من اختلاف المشايخ فيه لان الحوالة أوجبت النقل الى ذمة المحال عليه بدني في ذمته اما نقل الدين والمطالبة جميعاً واما نقل المطالبة لا غير وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحال فكما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال واذا حبسه له أن يجبره اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تحليصه منها وان كانت الحوالة بغير أمره أو كانت بأمره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل اذا لزمه ولا أن يجبره اذا حبس لان الحوالة اذا كانت بغير أمر المحيل كان المحال عليه متبرعاً وان كان للمحيل عليه دين مثله وقيد الحوالة به فولازمه المحال عليه لكان للمحيل أن يلازمه أيضاً فلا يفيد والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة فنقول وبالله التوفيق انه يخرج من الحوالة بانه حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهي باشيء (منها) فسوخ الحوالة لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ ومتى فسوخ تعود المطالبة الى المحيل (ومنها) التوى عند علمائنا وعند الشافعي رحمه الله حكم الحوالة لا ينتهي بالتوى ولا تعود المطالبة الى المحيل واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيل على مليء فليتبّع ولم يفصل عليه الصلاة والسلام ولان الحوالة مبرئة بلا خلاف وقد عقدت مطلقة عن شريطة السلامة فتفيد البراءة مطلقاً (ولنا) ما روى عن سيدنا عثمان رضي الله عنه قال في المحال عليه اذا مات مفلساً عاد الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم وعن شرح مثل ذلك ذكره محمد في الاصل ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافاً فكان اجماعاً ولان الدين كان ثابتاً في ذمة المحيل قبل الحوالة والاصل أن الدين لا يسقط الا بالقضاء قال النبي عليه الصلاة والسلام الدين مقضى الا أنه الحق الا براءة بالقضاء في السقوط والحوالة ليست بقضاء ولا ابراء فيق الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة الا أن بالحوالة انتقلت المطالبة الى المحال عليه لكن الى غاية التوى لان حياة الدين بالمطالبة فاذا توى لم يتبق وسيلة الى الاحياء فعادت الى محلها الاصلى ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام علق الحكم بشريطرة الملاءة وقد ذهبت بالفلاس ثم التوى عند أبي حنيفة رحمه الله بشيئين لانه لهما أحدهما أن يموت المحال عليه مفلساً والثاني أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال وقد قال أبو يوسف ومحمد هما وبالثالث وهو أن يفلس المحال عليه حال حياته ويقضى القاضي بالفلاس بناء على أن القاضي يقضى بالفلاس حال

حياته عندهما وعنده لا يقضى به (ومنها) اداء المحال عليه المال الى المحال فاذا أدى المال خرج عن الحوالة اذ لا فائدة في بقائها بعد انتهائهما محكما (ومنها) أن يهب المحال للمحال عليه ويقبله (ومنها) أن يتصدق به عليه ويقبله لان الهبة والصدقة في معنى البراء (ومنها) أن يموت المحال فيرثه المحال عليه (ومنها) أن يبرئه من المال والله عز وجل أعلم

فصل **﴿** وأما بيان الرجوع مجمل الكلام في الرجوع في موضعين في بيان شرائط الرجوع وفي بيان ما يرجع به أما شرائطه فانواع (منها) أن تكون الحوالة بامر المحيل فان كانت بغير أمره لا يرجع بان قال رجل للطالب ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها على فرضي بذلك الطالب جازت الحوالة الا أنه اذا أدى لا يرجع على المحيل لان الحوالة اذا كانت بامر المحيل صار المحال مملكا للدين من المحال عليه بما أدى اليه من المال فكان له أن يرجع بذلك على المحيل وان كانت بغير أمره لا يوجد معنى التمليك فلا تثبت ولاية الرجوع (ومنها) اداء مال الحوالة أو ما هو في معنى الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحال عليه. وكذا اذا ورثه المحال عليه لان الارث من أسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو ابرأ المحال المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان البراء اسقاط حقه فلا يعتبر فيه جانب التمليك الا عند اشتغاله بالرد فاذا لم يوجد بقي اسقاطا محضا فلم يملك المحال عليه شيئا فلا يرجع (ومنها) أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدينين التيقا قصاصا لانه لو يرجع على المحيل لرجع المحيل عليه أيضا فلا يفيد قيتقا صا الدينين فبطل حق الرجوع (وأما) بيان ما يرجع به فنقول وبالله التوفيق ان المحال عليه يرجع بالمحال به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم أو كان الدين دنانير فنقده دراهم عن الدنانير فتصار فجاز ويراعى فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض أو شرط فيه الاجل واختار ببطل الصرف ويعود الدين الى حاله واذا سحمت المصارفة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لان الرجوع بحكم الملك وأنه يملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف الأمور بقضاء الدين لماذا ذكرنا في كتاب الكفالة وكذا اذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لماذا ذكرنا وكذا اذا أعطاه ز يوفامكان الجياد وتحوز بها المحال يرجع على المحيل بالجياذ لما قلنا ولو صالح المحال المحال عليه فان صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على دنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدى يصلح عوضا على كل الدين ولو قبض المحال مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك على شيء وإنما أنت وكيلي في القبض والمقبوض لي وقال المحال لا بل أحلتني بألف كانت لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لان المحال يدعى عليه ديناً وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم اليينة مع يمينه والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي حكم التوكيل وفي بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة أما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكرو يراد بها الحفظ قال الله عز وجل وقالوا احسبنا الله ونعم الوكيل أى الحافظ وقال تبارك وتعالى لا اله الا هو فاتخذوه وكلاء قال الفراء أى حفيظا وتذكرو يراد به الاعتماد وتقويض الامر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المتوكلون وقال الله تعالى عز وجل خبر أعن سيدنا هود عليه الصلاة والسلام انى توكلت على الله ربي وربكم أى اعتمدت على الله وفوضت أمرى اليه وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوى وهو تقويض التصرف والحفظ الى الوكيل ولهذا قال أصحابنا ان من قال لا آخر وكتبتك في كذا أنه يكون وكيلاً في الحفظ

لانه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه

فصل ١٠ وأما بيان ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل أن يتولى وكتك بكذا أو اقل كذا أو اذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجرى مجراه فلم يوجد الايجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا لو وكل انسانا بتبضع دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لأن تمام العقد بالايجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد بالرد قبل وجرد الآخر كما في البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط نحو أن يقول ان قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يقول وكتك في بيع هذا العبد غدا او يصير وكيل في الغد فمابعد ولا يكون وكيل قبل الغد لان التوكيل اطلاق التصرف والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كالطلاق والعناق واذن العبد في التجارة والتعليكات كالبيع والهبة والصدقة والابراء عن الدين والتقييدات كزل الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة والطلاق الرجعي لا يحتمل ذلك

فصل ١١ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى الموكل وبعضها يرجع الى الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل به أما الذي يرجع الى الموكل فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لان التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف الى غيره فالاي ملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض الى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا لان العقل من شرائط الاهلية ألا ترى أنهم لا يملك التصرف بانفسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضبة ويصح بالتصرفات النافذة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى لانه مما يملكه بنفسه بدون اذن وليه فيملك تفويضه الى غيره بالتوكيل وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا له في التجارة يصح منه التوكيل لانه يملكها بنفسه وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه بالتجارة أيضا كما اذا فعل بنفسه لان في انعقاده فائدة لوجود الحيز للحال وهو الولى ولا يصح من العبد المحجوز ويصح من المأذون والمكاتب لانهم يملك التصرف بانفسهما فيملك بالتفويض الى غيرهما بخلاف المحجور وأما التوكيل من المرتد موقوف ان أسلم ينفذ وان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب يبطل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هونا فذبناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنه لوقوف املاكه وعندهما نافذة لثبوت املاكه ويجوز التوكيل من المرتد بالاجماع لان تصرفاتهما نافذة بلا خلاف وأما الذي يرجع الى الوكيل فهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لما قلنا وأما البلوغ والحرية فليس بالشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لانه غير مكلف ولا تصح وكالة المجنون (ولنا) ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة قالت ان أوليائى غيب يارسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهنى ثم قال لعمر بن أم سلمة قم فزوج أمك منى فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لان العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هناك ووجد هنا فتصح وكالته كالبالغ إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع الى الوكيل اذا كان بالغاً واذا كان صبيا ترجع الى الموكل لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا رد الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتدا لان وقوف تصرفات المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف في ملك الموكل وانه نافذ التصرفات وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته لما قلنا إلا أن يلحق بدار الحرب فيبطل وكالته لما نذكر في موضعه (وأما) علم الوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في أن العلم بالتوكيل في الجملة شرط اما علم الوكيل واما علم من يعامله حتى انه لو وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى

يحيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الامر لا يلزم الا بعد العلم بالأمور به أو القدرة على اكتساب سبب العلم بالأمور به كفاي أو امر الشرع (وأما) علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزادات انه شرط وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب بعدي هذا الى فلان فيبيعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد اليه واخبره أن صاحب العبد أمره ببيعه منه فاشتراه منه صبح شراؤه وان لم يخبره بذلك فالبيع جائز كذا ذكر محمد في كتاب الوكالة وجعل علم المشتري بالتوكيل كعلم البائع الوكيل وذكر في الزادات انه لا يجوز البيع بصورة المسألة في الصبي المأذون وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد أذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد باذن المولى لهم بالمبايعه وليس التوكيل كالوصاية فان من أوصى الى رجل غائب أي جعله وصياً بعد موته ثم مات الموصي ثم ان الوصي باع شيئاً من تركه الميت قبل علمه بالوصاية والموت فان بيعه جائز استحساناً أو يكون ذلك قبولا منه للوصاية حتى لا يملك اخراج نفسه منها والقياس أن لا يجوز والفرق أن الوصي خلف عن الموصي قائم مقامه كالوارث يقوم مقام المورث ولو باع الوارث تركه الميت بعد موته وهو لا يعلم موته جاز بيعه فكذا الوصي بخلاف التوكيل لانه أمر من الموكل وحكم الامر لا يلزم الا بعد العلم أو سببه على ما مر فاذا ثبت أن العلم بالتوكيل شرط فان كان التوكيل بمحضرة الموكل أو كتب الموكل بذلك كتاباً اليه فبلغه وعلم ما فيه أو أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة أو أخبره بالتوكيل رجلان أو رجل واحد عدل صار وكيلاً بالاجماع وان أخبره بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلاً أيضاً وان لم يصدقه يعني أن يكون على الاختلاف في العدل عند أبي حنيفة لا يكون وكيلاً وعند أبي يوسف ومحمد يكون وكيلاً كفاي العزل على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الذي يرجع الى الموكل فانه يرجع الى الموكل به فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما أن يكون بمحقوق الله عز وجل وهي الحدود واما أن يكون بمحقوق العباد والتوكيل بمحقوق الله عز وجل نوعان أحدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء أما التوكيل بالاثبات الحدود فان كان حد الاحتياج فيه الى الخصومة كحد الزنا وشر الخمر فلا يتقدر التوكيل فيه بالاثبات لانه ثبت عند القاضي بالبينة أو الاقرار من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل بالاثبات عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذلك الوكيل بالاثبات القصاص على هذا الخلاف (وجه) قول أبي يوسف انه كما يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لان الاثبات وسيلة الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء وهو امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعقدة في التوكيل بالاثبات (وأما) التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان المقذوف والمسروق منه حاضر اوقت الاستيفاء جاز لان ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر على أن يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال وان كان غائباً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وانه لا يمتثلها وقال بعضهم لا يجوز لانه ان كان لا يمتثل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف كيف ما كان (وجه) قوله ان هذا حقه فكان بسبيل من استيفائه بنفسه وبنائيه كفاي سائر الحقوق (ولنا) الفرق على قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا انه يمتثل أنه لو كان حاضر الصدق الرامي في ارماءه أو يترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفاء سائر الحقوق ويجوز التوكيل بالتميز برائباتها واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل غائباً أو حاضر الا انه حق العبد ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود والاختصاص ولهذا ثبت بشهادة رجل وامرأتين فأشبهه سائر الحقوق بخلاف الحد والقصاص (وأما) التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو المولى حاضر اجاز لانه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل وان كان غائباً لا يجوز لان احتمال العفو قائم جواز أنه لو كان حاضراً

لعقاً فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة وهذا المعنى من عدم حالة الحضرة وعند الشافعي رحمه الله يجوز وإن كان غائباً والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف (وأما) التوكيل بحقوق العباد فنقول وبالله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص وقدم حكيمة التوكيل بانباته واستيفائه ونوع يجوز استيفاءه وأخذ مع الشبهة كالدين والاعتاق وسائر الحقوق، سوى القصاص فنقول لا خلاف أنه يجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل والأصل فيه ما روى عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما أن سيدنا علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن هالحمًا يحضرها الشياطين فجعل الخصومة إلى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها إلى وكان على يقول ما قضى لو كيلى فلى وما قضى على وكيلى فعلى ومعلوم أن سيدنا علياً رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحد بتوكيله فكان توكيله برضا الخصم فدل على الجواز برضا الخصم واختلف في جوازه بغير رضا الخصم قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في الأحوال كلها وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الحصص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر واليتيم لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير بريزة فجوزوا توكيلها وهذا استحسان في موضعه وقال ابن أبي ليلى لا يجوز التوكيل بالبكر وهذا غير سديد لما يذكر (وجه) قولهم إن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعى والآنكار حق المدعى عليه فقد صادف التوكيل من المدعى والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا خصمه كما لو كان خصمه بنفسه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الحق هو الدعوى الصادقة والآنكار الصادق ودعوى المدعى خير من الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا الآنكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضته خبر المدعى فلم يكن كل ذلك حقاً فكان الأصل أن لا يلزم به جواب الآن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية إلى الفساد وإحياء الحقوق الميتة وحق الضرورة بصيرته مضمياً بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة مع ما أن الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل الحن بحجته فيعجز من خصمه عن إحياء حقه فيتضرر به فيشرط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافاً إلى التزامه وإذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلك وهذا لا يجوز وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة لأنها تستحي عن الحضور لمخالف الرجال وعن الجواب بعد الخصومة بكرة كانت أو ثيباً فيضيع حقها (وأما) في مسألتنا ضرورة ولو وكل بالخصومة واستثنى الإقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام منفصل جاز ويصير وكيله بالآنكار سواء كان التوكيل من الطالب أو من المطلوب في ظاهر الرواية وروى عن محمد أنه إذا وكل الطالب واستثنى الإقرار يجوز وإن وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن استثناء الإقرار في عقد التوكيل إنما جاز لحاجة الموكل إليه لأن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة ولو أطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب والمطلوب لأن كل واحد منهما يحتاج إلى التوكيل بالخصومة هذا إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار في العقد فإما إذا وكل مطلقاً ثم استثنى الإقرار في كلام منفصل يصح عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وأما) التوكيل بالإقرار فذكر في الأصل أنه يجوز وذكر الطحاوي أنه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد المأذون والمكاتب لأنهم يملكون الخصومة بأنفسهم فيملكون تفويضها إلى غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذي يكابح من المسلم لأن حقوقهم مصنوعة من عينة عن الضياع كحقوقنا ويجوز التوكيل بهبض الدين لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج

الى التفويض الى غيره كالوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات الا ان التوكيل قبض رأس مال السلم وبدل الصرف
انما يجوز في المجلس لان الموكل انما يملك القبض فيه لافي غيره واذا قبض الدين من الغريم برى الغريم لان القبض
الصحيح يوجب البراءة وتجوز الوكالة بتضاء الدين لانه يملك القضاء بنفسه وقد لا يتيأله القضاء بنفسه فيحتاج الى
التفويض الى غيره سواء كان الموكل حراً أو عبداً ما ذونا أو مكاتباً لانهما يملكان القضاء بأنفسهما فيمكن كان التفويض
الى غيرهما أيضاً ويجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها
غيره ويجوز بالنكاح والخلع والصالح عن دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصالح على انكار لانه يملك هذه
التصرفات بنفسه فيملك تفويضها الى غيره وتجوز الهبة والصدقة والاعارة والايديع والرهن والاستعارة
والاستيهاج والارتهان لما قلنا ويجوز بالشركة والمضاربة لما قلنا ويجوز بالاقرض والاستقراض الا ان في
التوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول أرسلني فلان
ليك ليستقرض كذا ويجوز التوكيل بالصالح وبالبراءة ويجوز بالطلاق والعنق والاجارة والاستيجار لما قلنا
ويجوز بالسلم والصرف لانه يملكهما بنفسه فيملك تفويضهما الى غيره الا ان قبض البدل في المجلس شرط بقاء العقد
على الصحة والعبرة لبقاء العاقدين واقتراهما لان حقوق العقدا رجعة اليهما لاند كذا اذا قبض الوكيلان في المجلس
فقد وجد القبض المستحق قبل الافتراق فيبقى العقد على الصحة بخلاف الرسولين اذا تقابضا في المجلس ثم افتراقه
يبطل العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الرسول فلا يقع قبضهما عن المستحق بالعقد فاذا افتراقا فقد حصل الافتراق
لا عن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين على ما مر ولا تعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها
فبقاؤه واقتراقه بمنزلة واحدة ويجوز التوكيل بالبيع والشراء لانهما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التفويض
الى غيره الا ان لجواز التوكيل بالشراء شرط وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة في أحد نوعي الوكالة دون النوع الآخر
وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء نوعان عام وخاص فالعام ان يقول له اشترى ما شئت أو ما رأيت أو أي ثوب شئت
أو أي دار شئت أو ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والتمن
لانه فوض الرأى اليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كالفضاعة والمضاربة والخاص ان يقول اشترى ثوباً أو حيواناً
أو دابة أو جوهر أو عبداً أو جارية أو فرساً أو بعلاً أو حماراً أو شاة والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة
التوكيل وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان والقياس أن يمنع قليلها وكثيرها ولا يجوز الا بعد بيان النوع والصفة
ومقدار الثمن لان البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما أيضاً (وجه) الاستحسان ما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع ديناراً الى حكيم بن حزام ليشترى له به أحمية ولو كانت الجهالة القليلة ما نعت من صحة
التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأحمية وبقدار الثمن ولان الجهالة
القليلة في باب الوكالة لا تنفي الى المنازعة لان مبنى التوكيل على التسحية والمساحة فالظاهر انه لا يجوز المنازعة فيه
عند قلة الجهالة بخلاف البيع لان مناه على المضايقة والمما كسة لكونه معاوضة الما بالمال فالجهالة فيه وان قلت
تنفي الى المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق واذا ثبت ان الجهالة القليلة غير ما نعت في كل موضع قلت الجهالة صح
التوكيل بالشراء والا فلا فينظر ان كان اسم ما وقع التوكيل بشراؤه مما يقع على أنواع مختلفة لا يجوز التوكيل به الا بعد بيان
النوع وذلك نحو ان يقول اشترى ثوباً لان اسم الثوب يقع على أنواع مختلفة من ثوب الابرسم والقطن والسكتان
وغيرهما فكانت الجهالة كثيرة فمنعت صحة التوكيل فلا يصح وان سمي الثمن لان الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا
تقل الا بذكر النوع بأن يقول اشترى ثوباً هروياً فان سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال
اشترى حيواناً أو قال اشترى دابة أو أرضاً أو مملوكاً أو جوهر أو حبوباً لان كل واحد منها اسم جنس يدخل تحته
أنواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع بأن يقول ثوباً هروياً فاذا سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال

اشترى دار الايصاح لان بين الدار والدار تناوفا حشفا فان عين الدار يجوز وان لم يمين ولكنه بين الثمن جاز أيضا ويقع على دور المصر الذي وقع فيه الوكيل لان الجهالة تقل بعد بيان الثمن وروى عن أبي يوسف انه لا يصح التوكيل بعد بيان الثمن حتى يمين مصر من الامصار ولو قال اشترى دارا في موضع كذا أو حبة أو لؤلؤ أو فص يا قوت أحر ولم يسم الثمن لا يجوز لان التفاوت متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن وان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه لا يقع الا على نوع واحد يكتب في فيه بذكر أحد أمرين اما الصفة بأن قال اشترى عبدا تركيا أو مقدار الثمن بأن قال اشترى عبدا بألف درهم لان الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل لان الصفة تصير معلومة بذكر الثمن وان لم يذكرها واذا ذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الأمر فيما يشتره أمثاله عادة حتى انه لو خرج المشتري عن عادة أمثاله لا يلزم الموكل كذا روى عن أبي يوسف فيمن قال اشترى خادما من جنس كذا ان ذلك يقع على ما يتعامله الناس من ذلك الجنس فان كان الثمن كثيرا لا يتعامل الناس به لم يجز على الأمر وكذا البدوي اذا قال اشترى خادما حبشيا فهو على ما يعتاده أهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل فان لم يذكرا أحدهما أصلا فالوكالة باطلة لان الجهالة فحشت بترك ذكرهما جميعا فنمت صحة الوكالة ولو قال اشترى حمرا أو بغلا أو فرسا أو بعيرا ولم يذكر له صفة ولا ثمننا قالوا انه يجوز لان النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا الثمن فينظر ان اشترى حمرا بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر مما يتعابن الناس في مثله جاز على الموكل اذا كان الحمار مما يشترى مثله الموكل وان كان مما لا يشترى مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل وان اشتراه بمثل قيمته نحو ان يكون الموكل مكاريا فاشترى الوكيل حمرا مصريا يصح للركوب لان مثله يشترى الحمار للعمل والحمل لا للركوب ولو قال اشترى شاة أو بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمن لا يجوز لان الشاة والبقرة لا تصير معلومة الصفة بحال الموكل ولا بد وان يكون أحدهما معلوما لينا ولو قال اشترى حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكرا أحد شيئين اما قدر الثمن واما قدر الثمن وهو المكيل لان الجهالة لا تقل الا بذكر أحدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات والموزونات ولو وكله ليشترى له طيا سانا لا يصح الا بعد بيان الثمن والنوع لان الجهالة لا تقل الا بعد بيان أحدهما والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التوكيل فنقول والله التوفيق حكم التوكيل صيرورة المضاف اليه وكيلا لان التوكيل اثبات الوكالة ولو وكالة أحكام (منها) ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه فنقول والله التوفيق الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في الجملة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يملك والاب والوصي وأمين القاضى لا يملك الاقرار على الصغير بالاجماع (وجه) قولهما ان الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل (ولنا) ان التوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون ذلك انكارا وقد يكون اقرارا فاذا أقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينشد على الموكل كما اذا أقر على موكله وصدقه الموكل ثم اختلف أصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضى لافي غيره وقال أبو يوسف يصح فيه وفي غيره (وجه) قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضى فكذا اقرار الوكيل وهما انه فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضى لان التوكيل بالخصومة أو بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضى ألا ترى ان الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضى وكذا الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضى فتتقيد بمجلس القاضى الا أنه اذا أقر في غير مجلس القاضى يخرج عن الوكالة وينعزل لانه لو بقى وكيلا لبقى وكيلا بالاقرار عينا لان الانكار لا يسمع منه للتناقض والقرار عينا غير موكل به والوكيل بالخصومة في مال اذا قضى القاضى به يملك قبضه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك (وجه) قوله ان

المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الامانة وليس كل من يهتدى الى شئ يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض (ولنا) انه لما وكله بالخصومة في مال فقد اتمته على قبضه لان الخصومة فيه لا تنتهي الا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضى الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضى لا ينقطع الا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولان التقاضى والاقتضاء والاستيفاء واحد الا ان المتأخرين من اصحابنا قالوا انه لا يملك في عرف ديارنا لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضى كالوكلاء على أبواب القضاة لتهمته الخيانة في أموال الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضا فيمك اقامة البينة وكذا الوأقام المدعى عليه البينة ان صاحب الدين استوفى منه أو برأه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا في الوكيل بقبض العين اذا أنكر من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو أقام المدعى عليه البينة انه اشترها من الذي وكله بالقبض لا تسمع منه بينته في اثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال الى أن يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب والقسمة انه يملك الخصومة (وجه) قولهما أن التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الحق فلا يتعدى الى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولا يبي حنيفة أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعقد كافي البيع والاجارة ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين اما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاءه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتملكه بهذا القدر المأخوذ من المال فأشبهه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لان ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لان عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها الا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين فاذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض لانها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل ويجوز أن تكون البينة مسموعة من وجهه دون وجهه كمن وكل انسانا بنقل زوجته الى حيث هو فطالها الوكيل بالانتقال فأقامت البينة على ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع هذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الحرمة كذا هذا وكذلك الوكيل بأخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب والقسمة فيها معنى المبادلة فكانت الخصومة فيها من حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض اذا أراد أن يوكل غيره هذا على وجهين (اما) ان كانت الوكالة عامة بأن قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ماشئت أو ما صنعت من شئ فهو جائز على أو نحو ذلك (واما) ان كانت خاصة بان لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فان كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالقبض لان الاصل فيما يخرج مخرج العموم اجراؤه على عمومته وان كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض لان الوكيل يتصرف بشئ في موكل فيملك قدر ما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم ير الغريم من الدين لان توكيله بالقبض اذا لم يصبح فقبضه وقبض الاجنبي سواء فان وصل الى يد الوكيل الاول برى الغريم لانه وصل الى يدهم هو نائب الموكل في القبض وان هلك في يده قبل أن يصل الى الوكيل الاول ضمن القابض للغريم لان قبضه بجهة استيفاء الدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الاول لانه صار مغرورامن جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه اذ كل غارضا من للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا ان توكيله بالقبض لم يصبح فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه واذا أخذ منه رجوع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا ويرجع الوكيل الثاني على الاول بحكم الغرور لما قلنا ان الوكيل بقبض الدين للموكل على انسان معين أو في بلد

معيّن لا يملك أن يتعدى إلى غيره لأن المتصرف بحكم الأمر لا يملك التعدي عن موضع الأمر وليس للوكيل قبض الدين أن يأخذ عوضاً عن الدين وهو أن يأخذ عيناً مكانه لأن هذه معاوضة مقصودة وانها لا تدخل تحت التوكيل بقبض الدين وهذا ما بينا أن قبض الدين حقيقة لا يتصور لما ذكرنا فلا يتصور التوكيل بقبضه حقيقة إلا أن التوكيل بقبض الدين جعل توكيلاً بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المتعلقة بالتوكيل بقبض الدين وحق الضرورة يصير مقضياً بثبوتها ضمناً للعقد فبقيت المعاوضة المقصودة خارجة عن العقد أصلاً فلا يملكها الوكيل ولو كان لرجل على رجل دين فجاء إنسان إلى الغريم وقال إن الطالب أمرني أن أقبضه منك فإن صدقه الغريم وأراد أن يدفع إليه لا يمنع منه وإن أنى أن يدفع إليه يجبر على الدفع في الدين وفي العين لا يجبر عليه والفرق أن التصديق في الدين أقرار على نفسه فكان مجبوراً على التسليم وفي العين أقرار على غيره فلا يصح الاتصديق ذلك الغير وإن لم يصدقه لم يجبر على الدفع فإن دفعه إليه ثم جاء الطالب فإن صدقه مضي الأمر وإن كذبه وأنكر أن يكون وكله بذلك فهذا على وجه ثلاثة أمان صدقه ودفعه إليه وأمان كذبه ومع ذلك دفع إليه وأمان لم يصدقه ولم يكذبه ودفع إليه فإن صدقه في الوكالة ولم يضمنه فجاء الطالب يقال له ادفع الدين إلى الطالب ولا حق لك على الوكيل لأنه لما صدقه في الوكالة فقد أقر بوكالته وأقراره صحيح في حق نفسه فكأنه يقول إن الوكيل كان محقاً في القبض وإن الطالب ظالم فيما يقبض مني وإن ظلم على مبطل فلا أظلم على محق وإن صدقه وضمنه ما دفع إليه ثم حضر الطالب فأخذ منه يرجع هو على القابض لأن الغريم وإن أقر أن القابض محق في القبض بتصديقه إياه في الوكالة فعنده أن الطالب مبطل فيه ظالم فيما يقبض منه فإذا ضمنه فقد أضاف الضمان إلى ما يقبضه الطالب عنه بغير حق وإضافة الضمان إلى المقبوض المضمون صحيح كما إذا قال ما غضبك فلان فعلي وإن كذبه في الوكالة ومع ذلك دفع إليه أن يضمن الوكيل لأن عنده أنه مبطل في القبض وإنما دفعه إليه على رجاء أن يجوزه الطالب وكذا إذا لم يصدق ولم يكذب لأنه لم يوجد منه الإقرار بكونه محقاً في القبض فيملك الرجوع عليه الوكيل قبض الدين إذا قبضه فوجده معيباً كان للموكل رده فله رده وأخذ بدل له لأنه قائم مقام الموكل فهو يملك قبض حقه أصلاً ووصفاً كذا الوكيل ولو وكل رجلاً يقبض دين له على رجل وغاب الطالب فادعى الغريم أنه قد أوفاه الطالب لا يحتاج الوكيل إلى إقامة البينة ولا إلى إحضار الطالب ليحلفه لكن يقال للغريم ادفع الدين إلى الوكيل ثم اتبع الطالب وحلفه إن أردت بينه فإن حلف والارجعت عليه لأنه مقر بالدين والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم بسقوطه بدعوى الإيفاء مع الاحتمال بل يجبر على التسليم إلى الوكيل وكذلك الوكيل يطلب الشفعة إذا ادعى المشتري أن الشفيع قد سلم للشفعة يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل ثم يقال له اتبع الشفيع وحلفه إن أردت يمينه لأن المشتري مقر بثبوت حق الشفعة لأن تسليم الشفعة بعد ثبوتها يكون فلا يبطل الحق الثابت بدعوى التسليم مع الاحتمال فيؤمر بتسليم المشتري إلى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد بالعيب إذا ادعى البائع أن المشتري قد رضى بالعيب أنه لا يكون للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف بالله تعالى ما رضى بهذا العيب لأن البائع بقوله رضى المشتري بالعيب لم يقر بثبوت حق الرد بالعيب إذ ليس كل عيب موجبا للرد ألا ترى أنه لو اشتراه وهو عالم بعيبه ليس له حق الرد مع وجود العيب فيتوقف على حضور الموكل ويمينه فإن أراد الغريم أن يحلف الوكيل بالله عز وجل ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يكن له أن يحلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال زفر بن يحيى عليه السلام أن أبي أن يحلف خرج عن الوكالة ولم يبرأ الغريم وكان الطالب على سخطه (وجهه) قول زفر أن هذا أمر لو أقر به الوكيل للزمه وسقط حقه من القبض فإذا أنكر يستحلف لجواز أنه ينكل عن اليمين فيسقط حقه (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام واليمين على المدعى عليه والغريم ما ادعى على الوكيل شيئاً وإنما ادعى على الموكل فكانت اليمين عليه واليمين مما لا تجرى فيه النيابة فلا يثبت للغريم ولاية استحلاف الوكيل وهذا بخلاف ما إذا مات الطالب فادعى الغريم أنه قد كان استوفاه حال حياته وأنكر الوارث أن له أن يستحلف الوارث على علمه

بالله تعالى ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان هناك الوارث مدعى عليه لان الغريم يدعى عليه بطلان حقه في
 الاستيفاء الذي هو حقه فلم يكن استحقاقه بطريق النيابة عن المورث الا أنه يستحلف على علمه لانه يستحلف
 على فعل غيره وكل من يستحلف على فعل باشره غيره يستحلف على العلم لا البت لانه لا علم له به انه فعل ذلك أو لم يفعل
 فان أقام الغريم البيينة على الايفاء سمعت بيئته عند أبي حنيفة وعندهما لا تسمع وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة
 بناء على ان الوكيل يقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة فيه عنده يكون وعندهما لا يكون لما تقدم وكذلك على
 هذا الاختلاف اذا أقام الغريم البيينة انه أعطى الطالب بالدرهم الدنانير أو باعها عرضا فينته مسموعة عنده
 وعندهما غير مسموعة لان ايفاء الدين بطريق المبادلة والمقاصة ويستوى فهما الجنس واختلاف الجنس فكان
 الخلاف في الكل ثابتا (وأما) الوكيل بالبيع بالتوكيل بالبيع لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون مقيدا فان كان
 مقيدا ايراعى فيه القيد بالاجماع حتى انه اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على اجازته الا أن يكون
 خلافا له في خير لما مر ان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلزم من التصرف قدر ما ولاه وان كان
 الخلاف الى خير فاما نفذ لانه ان كان خلافا لصورة فهو وفاق معنى لانه أمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل
 فنفذ بيان هذه الجملة اذا قال بع عبدى هذا بالف درهم فباعه بأقل من الالف لا ينفذ وكذا اذا باعه بغير الدرهم لا ينفذ
 وان كانت قيمته أكثر من ألف درهم لانه خلاف الى شر لان أغراض الناس تختلف باختلاف الاجناس فكان في
 معنى الخلاف الى شر وان باعه بأكثر من ألف درهم نفذ لانه خلاف الى خير فلم يكن خلافا أصلا وكذلك على هذا
 لو وكله بالبيع بالف درهم حالة فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وان وكله بان يبيعه بالف درهم نسيئة فباعه
 بألف حالة نفذ لما قلنا وان وكله بان يبيع ويشترط الخيار للامر فباعه ولم يشترط الخيار لم يحز بل يتوقف ولو باع
 وشترط الخيار للامر ليس له أن يجزلا لانه لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة هذا اذا كان التوكيل بالبيع مقيدا
 فأما اذا كان مطلقا ايراعى فيه الاطلاق عند أبي حنيفة فيملك البيع بالقبول والكثير وعندهما لا يملك البيع
 الاجماعتين الناس في مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما (وجه) قولهما أن مطلق البيع ينصرف
 الى البيع المتعارف والبيع بغير فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف اليه كالتوكيل بالشراء ولا يبي حنيفة أن
 الاصل في اللفظ المطلق أن يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارض فان البيع بغير فاحش
 لغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو أرحم منه متعارف أيضا فلا يجوز تقييده المطلق مع التعارض مع ما أن البيع بغير
 فاحش ان لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية لان كل واحد منهما يسمى بيعا وهو مبادلة شيء مرغوب
 بشيء مرغوب لغة وقد وجد ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل الا ترى أن
 من حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الأدمى أو لحم الخنزير يحنث وان لم يكن أكله متعارفا لكونه متعارفا اطلاقا
 وتسمية كذا هذا (وأما) التوكيل بالشراء فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن جوازه ثبت على خلاف
 القياس لكونه أمرا بالتصرف في مال غيره وذكر الثمن فيه تتبع الا ترى انه يصبح بدون ذكر الثمن الا انه يجوز باعتبار
 الحاجة إذ كل أحد لا يتبها له أن يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكل به غيره والحاجة الى التوكيل بالشراء بمن جرى
 التعارف بشراء مثله فينصرف الامر بمطلق الشراء اليه البتة الثاني المشتري متهم بهذا الاحتمال انه يشتري
 لنفسه فلم يتبين فيه الغبن أظهر الشراء للموكل ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة فهو الفرق وكذلك يملك البيع
 بغير الاثمان المطلقة عنده وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي رحمه الله وملك البيع بالتقدم والنسيئة عنده وعندهما
 لا يملك الا بالتقدم والمخجج من الطرفين على نحو ما ذكرنا في البيع بغير فاحش ولو باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه فهو على
 وجهين اما ان كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون بان كان وكيلا ببيع عبد بن فباع أحدهما جاز
 بالاجماع وان كان في تبعيضة ضرر بان وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا باجازة

الموكل أو يبيع النصف الباقي ولو كان وكيلاً بالشراء فاشترى نصفه لم يلزم إلا ما جماعاً إلا أنه يشتري الباقي ويجزه
الموكل (وجه) قولهما الجمع بين الشراء والبيع بجمع وهو العرف والعادة ووجوب دفع الضرر الحاصل بالشركة
في الاعيان ولا يبي حنيفة الفرق بين البيع والشراء على ما سر الأيرى ان عنده لو باع الكل بهذا القدر من الثمن يجوز
فلان يجوز بيع البعض به أولى لانه تقع موكله حيث أمسك البعض على ملكه وهذا فرق الشراء لان الوكيل
بالشراء اذا اشترى النصف بثن الكل لا يجوز والوكيل بالبيع ملك ابراء المشتري عن الثمن وله أن يؤخره عنه وله أن
يأخذ به عوضاً وله أن يصالح على شئ ويحتمل به على انسان وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يملك شيئاً
من ذلك (وجه) قولهما أن الوكيل بالابراء واخوانه تصرف في ملك الموكل من غير اذنه فلا ينفذ عليه كما لو فعلها أجنبي
(وجه) قوله أنه تصرف في حق نفسه بالابراء لان قبض الثمن حقه فكان الابراء عن الثمن ابراء عن قبضه تصحيحاً
لتصرفه بقدر الامكان ولو استقط حق القبض لسقط الدين ضرورة لانه لو بقي دين لا يحتمل القبض أصلاً وهذا
مما لا نظيره في أصول الشرع ولان دين لا يحتمل القبض والاستيفاء بوجه لا يفيد فسقط ضرورة ويضمن الثمن
للموكل لانه وان تصرف في حق نفسه لكنه تعدى الى ملك غيره بالانلاف فيجب عليه الضمان وكذا اذا أخذ بالثمن
عوضاً عن المشتري لانه ملك منه القبض الذي هو حقه فيصح ومتى ملك ذلك فيملك رقبة الدين ضرورة بما أخذ منه
العوض ويضمن لما ذكرنا وكذا اذا صالحه على شئ لان الصلح مبادلة وكذا اذا أحاله المشتري بالثمن على انسان
وقبل الوكيل الحوالة لانه يقبل الحوالة تصرف في حق نفسه بالابراء عنه لان الحوالة مبرئة وذلك يوجب سقوط الدين
عن الخيل فيه لما ذكرنا ويضمن لما قلنا وكذلك تأخير الدين من الوكيل تأخير حق المطالبة والقبض وأنه صادف حق
نفسه فيصح لكنه تعدى الى الموكل بثبوت الحيلولة بينه وبين ملكه فيضمن وليس للوكيل بالبيع أن يوكل غيره
لان مبنى الوكالة على الخصوص لان الوكيل يتصرف بولاية مستفاداً من قبل الموكل فيملك قدر ما أفاده ولا يثبت
العموم الا لفظ يدل عليه وهو قوله اعلم فيه برأيك وغير ذلك مما يدل على العموم فان وكل غيره بالبيع فباع الثاني
بحضرة الاول جاز وان باع بغير حضرته لا يجوز الا أن يجزه الاول او الموكل وكذا اذا باعه فضولى فبلغ الوكيل أو الموكل
فجاز يجوز هذا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يوز ببيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول أو لم يكن
بمحضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز كيف ما كان والصحيح قول أصحابنا الثلاثة لان عبارة الوكيل ليست مقصود الموكل
بل المقصود رأيه فاذا باع الثاني بمحضرة فقد حصل التصرف برأيه فنفذ واذا باعه لا بمحضرة أو باع فضولى فقد خلا
التصرف عن رأيه فلا ينفذ ولكنه ينقد موقوفاً على اجازة الوكيل أو الموكل لصدره والتصرف من أهله في محله وليس
للكيل بالبيع أن يبيع من نفسه لان الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدى الى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً
ومتسماً مطاباً ومطاباً وهذا محال وكذا لا يبيع من نفسه وان أمره الموكل بذلك لما قلنا ولا يمتهم في ذلك وليس له
أن يبيع من أبيه وجدته وولده وولده الكبار وزوجته عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ذلك بمثل القيمة واجمعوا
على أنه لا يجوز أن يبيع من عبده ومكاتبه (وجه) قولهما ان البيع من هؤلاء من الاجنبي سواء لان كل واحد
منهما يملكه أجنبي من صاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه ولا يبي حنيفة أن البيع من هؤلاء يبيع من نفسه من حيث
المعنى لا اتصال منفعة ملك كل واحد منهما بصاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه فلا يملكه من هؤلاء بخلاف الاجنبي
ولهذا لا يملك البيع من عبده ومكاتبه لان البيع من عبده يبيع من نفسه لانه لا ملك له وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي
عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا هذا حقيقة أن اتصال منافع الاملاك بينهما يورث التهمة لهذا
لم تقبل شهادة أحدهما لصاحبه بخلاف الاجنبي ولو عم التوكيل فقال اصنع ما شئت أو بيع من هؤلاء أو أجاز ما صنعته
الوكيل جاز يبيعه بالاتفاق ولا يجوز أن يبيع من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده اذا لم يكن عليه دين بحال الوكيل
بالبيع مطلقاً يملك البيع الصحيح والفاسد لان اسم البيع يقع على كل واحد من النوعين اذ هو مبادلة شئاً مرغوب

يشي أمر غوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقاً أنه لا يملك النكاح الفاسد لان المقصود من النكاح الحل والنكاح الفاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وأنه يثبت بالبيع الفاسد وأما الوكيل بالبيع الفاسد فهل يملك البيع الصحيح قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يملك وقال محمد لا يملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله (وجه) قول محمد أن البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم بنفسه والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلاً بالآخر فاذا باع يباعاً صحيحاً صار مخالفاً (ولهما) ان هذا ليس بخلاف حقيقة لان البيع الصحيح خير وكل موكل بشي مموكل بما هو خير منه دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً فكان آتياً بما وكل به فلا يكون مخالفاً (وأما) الوكيل بالشراء فالتوكيل بالشراء لا يخلو اما ان كان مطلقاً أو كان مقيداً فان كان مقيداً ايراعى فيه التقييد اجماعاً لما ذكرنا سواء كان التقييد راجعاً الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزم الشراء الا اذا كان خلافاً الى خير فيلزم الموكل مثال الاول اذا قال اشترى جارية اطؤها أو استخدمها أو اتخذها أم ولد فاشترى جارية بحوسيه أو أخته من الرضاع أو مرتدة أو ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل وكذلك اذا قال اشترى جارية فتخدمني فاشترى جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء لان الاصل في كل مقيد اعتبار التقييد فيه الاقيد لا يفيد اعتباره واعتبار هذا النوع من التقييد مفيد وكذلك اذا قال اشترى جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما ذكرنا ومثال الثاني اذا قال له اشترى جارية بألف درهم فاشترى جارية بأكثر من الالف تلزم الوكيل دون الموكل لانه خالف أمر الموكل فيصير مشترياً بنفسه ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدرهم والدنانير لا تلزم الموكل اجماعاً لان الجنس مختلف فيكون مخالفاً ولو قال اشترى هذه الجارية بمائة دينار فاشترىها بألف درهم قيمتها مائة دينار ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أنه لا يلزم الموكل لان الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما مفيداً وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزم الموكل كانه اعتبرهما جنساً واحداً في الوكالة كما اعتبر اجنساً واحداً في الشفعة وهو أن الشفيع اذا أخبر أن الدار بيعت بدنانير فسلم الشفعة ثم ظهر أنها بيعت بدرهم وقيمتها مثل الدنانير صحح التسليم كذا ههنا فان اشترى جارية بألف درهم فان كان مثلها يشتري بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزوم الموكل وان كان النقصان مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لزوم الوكيل لان شراء الوكيل المعروف المعروف وان اشترى جارية بمائة درهم ومثلها يشتري بألف يلزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافاً فمعنى وكذا اذا وكله بأن يشتري له جارية بألف نسيت فاشترى جارية بألف حاله لزوم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو أمره أن يشتري بألف حاله فاشترى بألف نسيت لزوم الموكل لانه وان خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة ولو وكله أن يشتري وبشروط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزوم الوكيل والاصل أن الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشترياً بنفسه والوكيل بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم أن الوكيل بالشراء ملزم لان ملك الشراء لنفسه فامكن تنفيذه عليه حتى إنه لو كان صبياً محجوراً أو عبداً محجوراً لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانها لا يملك الشراء لانهما فلا يمكن التنفيذ عليهما فتوقف وكذا اذا كان الوكيل مرتداً أو كان وكيلاً بشراء عبده فاشترى نصفه لعدم امكان التنفيذ عليه فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتعد من الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الاجازة ولو وكله بشراء عبده فاشترىه بعين من أعيان مال الموكل توقف على الاجازة لانه لما اشتراه بعين من أعيان ماله فقد باع العين والبيع يقف على اجازة الموكل هذا اذا كان التوكيل بالشراء مقيداً فاما اذا كان مطلقاً فانه يراعى فيه الاطلاق ما يمكن الا اذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به وعلى هذا اذا وكل رجلاً بشراء جارية وسمى نوعها وتمناها حتى صحت الوكالة فاشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف أو عوراء لزوم الموكل وكذا اذا اشترى جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل (وجه) قولهما أن الجارية تشتري للاستخدام عرفاً وعادة

وغيره الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتعهد بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف ولهذا قلنا لا يجوز نحر برها عن الكفارة وان كان نص النحر برمطلقا عن شرط السلامة لثبوتها دلالة كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان اسم الجارية باطلاقها يقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجد (وأما) في باب الكفارة فلان الامر يتعلق بنحر برقبة والرقبة اسم لذات مركب من هذه الاجزاء فاذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقض الذات فلا يتناولها مطلق اسم الرقبة فاما اسم الجارية فلا يدل على هذه الذات باعتبار الاجزاء فلا يقدح نقصانها في اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة حتى ان التوكيل لو كان بشراء رقبة لا يجوز كما لا يجوز في الكفارة كذا قالوا ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ولم يسم منها فاشترى الوكيل جارية ان اشتري بمثل القيمة أو باقل من القيمة أو بزيادة يتعابن في مثلها جاز على الموكل وان اشتري بزيادة لا يتعابن الناس في مثلها يلزم الوكيل لان الزيادة القليلة مما لا يمكن النحر عنها فلومنت النفاذ على الموكل لضيق الامر على الوكلاء ولا امتنع عن قبول الوكالات وبالناس حاجة اليها فست الحاجة الى تحملها ولا ضرورة في الكثير لا مكان النحر عنه والفاصل بين القليل والكثير ان كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة لان ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل كانت زيارته متحققة وقد روي محمد الزيادة القليلة التي يتعابن في مثلها في الجامع بنصف العشر فقال ان كانت نصف العشر أو أقل فهي مما يتعابن في مثلها وان كانت أكثر من نصف العشر فهي مما لا يتعابن في مثلها وقال الجصاص ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه ومنها ما لا يعد أكثر من ذلك غبنا فيه وقد نص ابن يحيى القليل بالدينم وفي الحيوان بالدينم يارده وفي العقار بالدينم وازده والله تعالى أعلم الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة لانه امثل أمر الوكيل وعند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل اجماعا لانه خالف وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما أشبه ذلك وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما أنه يجوز عند أبي حنيفة سواء باع الباقي منه أولا والفرق له على نحو ما ذكرنا في التوكيل بالبيع مطلقا ولو أعتقه بعد ما اشترى نصفه قبل ان يشتري الباقي قال أبو يوسف ان أعتقه الموكل جاز وان أعتقه الوكيل لم يجوز وقال محمد على القلب من ذلك (وجه) قول محمد ان الوكيل قد خالف في اوكل به فلم يكن مشترا بالموكل فكيف ينفذ منه اعتاقه وهو في الظاهر مشتري لنفسه فينفذ اعتاقه ولا يبي يوسف ان اعتاق الموكل صادف عقدا موقوفا فانه على اجازته فكان الاعتاق اجازة منه كما اذا صرح بالاجازة واعتاق الوكيل لم يصادف عقدا موقوفا على اجازته لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه فلم يحتمل التوقف على اجازته فبطل وان كان وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي نحو ان وكله بشراء كراحتة بمائة درهم فاشترى نصف الكراحتة بمائة درهم وكذا لو وكله بشراء عبد بالف درهم فاشترى أحدهما بخمسة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحد أمنها والله أعلم الوكيل بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يلزمه العشرون بدرهم ولو اشترى عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم يلزم الموكل استحسانا (وجه) قول أبي يوسف ان هذا خلاف صورة لامعنى لانه خلاف الى خير وذال لا يمنع النفاذ على الموكل كما اذا اشترى عشرة أرطال ونصف بدرهم ان يلزم الموكل كذا هذا (وجه) قوله ان الوكيل يتصرف بحكم الأمر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر وقد أمره بشراء عشرة أرطال فلا يلزمه الزيادة على ذلك بخلاف ما اذا اشترى عشرة أرطال ونصف رطل بدرهم لان الزيادة القليلة لا تتحقق زيادة

لدخولها بين الوزنين ولو وكله بشراء عبدة فاشترى بها عبد من كل واحد منهما يساوي مائة روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يلزم الموكل واحد منهما وقال أبو حنيفة إذا وكل رجلاً بشراء عبد من باعياهما بالف درهم وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بستائة درهم لا يلزم الموكل إلا أن يشتري الثاني ببقية الالف وقال أبو يوسف ومحمد إذا كانت الزيادة مما يتعابن الناس في مثلها يلزمه وهذا لا يتحقق خلافاً والله عز وجل أعلم الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه وإذا اشترى يقع الشراء للموكل لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك إلا بحضور من الموكل كما لا يملك الموكل عزله إلا بحضور منه على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الوكيل بشراء شئ بغير عينه إذا اشترى يكون مشترياً بنفسه إلا أن ينويه للموكل وجملة الكلام فيه أنه إذا قال اشترىته لنفسى وصدقه الموكل فالشترى له وإذا قال الموكل اشترىته لى وصدقه الوكيل فالشترى للموكل لأن الوكيل بشراء شئ بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما يملك للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل شراؤه لموكله فيحكم فيه التصديق فيحمل على أحد الوجهين بتصادقهما ولو اختلفا فقال الوكيل اشترىته لنفسى وقال الموكل بل اشترىته لى يحكم فيه الثمن فإن أدى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالشترى له وإن أداه من دراهم موكله فالشترى لموكله لأن الظاهر نقداً ثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر شاهد الثمن فكان صادقا في حكمه (وأما) إذا لم تحضره النية وقت الشراء وانفق عليه يحكم فيه الثمن أيضاً عند أبي يوسف وعند محمد يكون الشراء للوكيل (وجه) قول محمدان الاصل أن يكون الانسان متصرفاً لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهد الوكيل فكان المشتري له (وجه) قول أبي يوسف ان أمور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن وذلك في تحكيم الثمن على ما مر والله تعالى أعلم الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لأن الحقوق في باب الشراء ترجع الى الوكيل فيؤدى الى الاحالة وهو أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلماً ومتسماً مطالباً ومطالباً ولأنه متهم في الشراء من نفسه ولو أمره الموكل بذلك لا يصح لما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير لأن ذلك شراء من نفسه وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه أو مكاتبه وكذلك الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من أبيه ووجهه وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إذا اشترى بمثل القيمة أو باقل أو بزيادة يتعابن في مثلها وأجمعوا على أنه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه ومكاتبه وقد مرّت المسئلة بحججها من قبل ولو كانت الوكالة عامة بان قال له اعلم ما شئت أو قال له بع من هؤلاء أو أجاز ما صنعته الوكيل جاز لأن المنع من الجواز التهمة وقد زالت بالامر والاجازة ولو دفع اليه دراهم ووكله أن يشتري له بها طعاماً فهو على الخنطة والدقيق لا على الفاكهة واللحم والخبز لأن الطعام في الحقيقة وإن كان اسماً لا يطعم لكنه ينصرف الى الخنطة والدقيق بقرينة الشراء في العرف ولهذا سمي السوق الذي تباع فيه الخنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره الا اذا كان المدفوع اليه قليلاً كالدرهم ونحوه أو كان هناك ولية فينصرف الى الخبز وقيل يحكم الثمن ان كان قليلاً ينصرف الى الخبز وان كان كثيراً ينصرف اليهما ولو قال اشترى بدهم لحماً ينصرف الى اللحم الذي يباع في السوق ويشترى الناس منه في الاغلب من لحم الضأن والمعز والبقر والا بل ان جرت العادة بشراؤه ولا ينصرف الى المشوى والمطبوخ الا اذا كان مسافراً أو نزل خاناً ودفع الى انسان درهماً ليشتري به لحماً ولا الى لحم الطير والوحش والسماك ولا الى شاة حية ولا الى مذبوحة غير مسلوخة لا نعدام جريان العادة باشتراؤه وان اشترى مسلوخاً جاز على الموكل لأن المسلوخ يباع في الاسواق في العادة ولا الى البطن والكرش والكبد والرأس والكرام لانها ليست بلحم ولا يشتري مقصوداً أيضاً بل تبعاً للحم فلا ينصرف مطلق التوكيل اليه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحماً فكل هذه الاشياء انه يحث لان مبنى الايمان على العرف ذكرنا وتسمية معنى الوكالة على العرف عادة وفعلاً ألا ترى ان حكم الحنث يلزم بأكل القديد ولو اشترى الوكيل القديد لا يلزم الموكل لا نعدام العادة ببيع القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانها ليسا بلحم ولو وكله بشراء الالية لا يملك أن يشتري لحماً لانها مختلفان اسماً ومقصوداً ولو وكله أن يشتري سمكاً بدهم فهو

فهو على الطرى الكبار دون المالح والصغار لان العادة شراء الطرى الكبار منه دون المالح ودون الصغار ولو وكله بشراء الرأس فهو على النى دون المطبوخ والمشوى وهو على رأس الغنم دون البقر والابل الا في موضع جرت العادة بذلك والمذكو من الخلاف في الجامع الصغير يرجع الى اختلاف العصر والزمان دون الحقيقة ودون رأس العصفور والسماك والجراد لان العادة ولو وكله بشراء دهن فله أن يشتري أى دهن شاء وكذا اذا وكله بشراء فاكهة له أن يشتري أى فاكهة تباع في السوق عادة ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج وان كانت اليمين المنعقدة عليه تقع على بيض الطيور كلها لما ذكرنا ولو وكله أن يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من الغنم والبقر والابل وكذا اذا وكله بشراء السمّن فان استوى يفتو عليهم جميعاً بخلاف ما اذا حلف لا يذوق لبنا ان ذلك يقع على لبن الغنم والبقر والابل لما ذكرنا من العرف والله تعالى أعلم الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يلزم الموكل لان الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذا الوكيل بشراء عناق فاشترى جدياً أو شراء فرس أو برذون فاشترى رمكة لا يجوز على الموكل والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة قيل انها كانت ذكراً وقال سبحانه وتعالى لا ذلول تثير الارض واثارة الارض عمل الثيران وذكر القدوري رحمه الله انها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج يقع على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى والبخى ضرب خاص من الابل والتجبية ضرب معروف بسرعة السير وهي كالحمار في عرف بلادنا ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب الزكاة بعده عن أو هامهم لقلته فيهم والله تعالى أعلم الوكيل بالشراء اذا أمر غيره فاشترى ان فعله بحضرة الاول أو باجازه أو باجازه الموكل جاز على الموكل والا فلا الا اذا كانت الوكالة عامة على ما مر والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف فيها وكلاهما أم الوكيلان بالبيع فلا يملك أحدهما التصرف بدون صاحبه ولو فعل لم يجز حتى يجيز صاحبه أو الموكل لان البيع مما يحتاج فيه الى الرأى والموكل اعمضى برأيهما لا يرى أحدهما واجتمعا على ذلك ممن فلم يمثل أمر الموكل فلا ينفذ عليه وكذا الوكيلان بالشراء سواء كان الثمن مسمى أو لم يكن وسواء كان الوكيل الآخر غائباً أو حاضراً لما ذكرنا في البيع الا ان في الشراء اذا اشترى أحدهما بدون صاحبه ينفذ على المشتري ولا يقف على الاجازة وفي البيع يقف على الاجازة وقدم الفرق وكذلك الوكيلان بالنكاح والطلاق على مال والعق على مال والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال لان كل ذلك مما يحتاج الى الرأى ولم يرض برأى أحدهما باقراده وكذا ما خرج مخرج التملك بان قال لرجلين جعلت أمر امرأتى بيدكما أو قال لهما طلقا امرأتى ان شئتما لا ينفرد أحدهما بالتطبيق لانه جعل أمر اليد تملكها ألا ترى انه يقف على المجلس والتملكات هي التي تختص بالمجلس والتملك على هذا الوجه مشروط بالمشيئة كأنه قال طلقا امرأتى ان شئتما وهناك لا يملك أحدهما التطبيق دون صاحبه لان المعلق بشرطين لا ينزل الا عند وجودهما فكذا هذا وكذا الوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما ان يقبض دون صاحبه لان قبض الدين مما يحتاج الى الرأى والا مائة وقد فوض الرأى اليهما جميعاً الى أحدهما ورضى بأماتهما جميعاً إلا بأمانة أحدهما فان قبض أحدهما لم يبرئه الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع في أيديهما جميعاً أو يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض الى صاحبه أو الى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصارت كأنهما قبضاه جميعاً ابتداء (وأما) الوكيلان بالطلاق على غير مال والعق على غير مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين فينفرد أحدهما بالتصرف فيها وكلاهما لان هذه التصرفات مما لا يحتاج الى الرأى فكان اضافة التوكيل اليهما تقوية أيضاً للتصرف الى كل واحد منهما باقراده (وأما) الوكيلان بالخصومة فكل واحد منهما يتصرف باقراده عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد (وجه) قوله ان الخصومة مما يحتاج الى الرأى ولم يرض برأى أحدهما فلا يملكها أحدهما دون صاحبه (وجه) قول أصحابنا الثلاثة ان الغرض من

الخصومة اعلام القاضى بما يملكه الخصام واستماعه واجتماع الوكيلين على ذلك يحل بالاعلام والاستماع لان ازدحام الكلام يحل بالفهم فكان اضافة التوكيل اليهما هو أيضاً للخصومة الى كل واحد منهما فأيهما خصم كان تمثيلاً الا انه لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه وان كان الوكيل بالخصومة لك القبض عندئذ لان اجتماعهما على القبض يمكن فلا يكون راضياً بقبض أحدهما باقراده (وأما) المضار بان فلا يملك أحدهما التصرف بدون اذن صاحبه اجماعاً وفي الوصيين خلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الوصية والله تعالى أعلم الوكيل هل يملك الحقوق جملة الكلام فيه ان الموكل به نوعان نوع لا حقوق له الا ما أمر به الموكل كالوكيل بتقاضى الدين والتوكيل بالملازمة ونحوه ونوع له حقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه (أما) التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع الى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطلب به ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق والاصل ان كل عقد لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفى فيه بالاضافة الى نفسه فحقوقه راجعة الى العاقد كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الذى هو فى معنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه ويكون الوكيل فى هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن اليه ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة وأيها مطالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم اليه ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيها ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيها غير ان المشتري اذا قد الثمن الى الموكل يرأع الثمن استحساناً وكذا الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع اذا قد المشتري الثمن ولا يطلب به الموكل واذا استحق المبيع فى يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ان كان قد الثمن اليه وان كان قدده الى الموكل يرجع بالثمن عليه وكذا اذا وجد المشتري بالمبيع عيباً له أن يخاصم الوكيل واذا أثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء القاضى أخذ الثمن من الوكيل ان كان قدده الثمن وان كان قدده الى الموكل أخذ منه وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذى يقبض المبيع دون الموكل واذا استحق المبيع فى يده فهو الذى يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيباً أن كان المبيع فى يده ولم يسلمه الى الموكل بعد فله أن يردّه على بائعه بالعيب وان كان قد سلمه الى موكله ليس له أن يردّه عليه الا برضا موكله وكذلك فى الاجارة والاستجار وأخواتهما وكل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعناق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه ونحوه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيراً ومعبراً محضاً حتى ان وكيل الزوج فى النكاح لا يطلب بالمهر وانما يطلب به الزوج الا اذا ضمن المهر فينئذ يطلب به لكن بحكم الضمان ووكيل المرأة فى النكاح لا يملك قبض المهر وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع ان كان وكيل الزوج وان كان وكيل المرأة لا يطلب ببديل الخلع الا بالضمان وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذى ذكرنا ان حقوق العقد فى البيع والشراء وأخواتهما ترجع الى الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعى رحمه الله لا يرجع شئ من الحقوق الى الوكيل وانما يرجع الى الموكل (وجه) قوله ان الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب تصرف المنوب عنه الا ترى ان حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه لان الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فاذا كان الاصل له فكذا التابع (ولنا) ان الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة اليه كما اذا تولى الموكل بنفسه ولا شك ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان عقده كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل أن يكون الانسان فاعلاً بفعل الغير حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشريعة قال الله عز وجل وأن ليس للانسان الا ما سعى وقال الله عز شأنه لهما كسبت وعليهما ما اكتسبت وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضاً لان السبب وجد منه حقيقة وشرعاً الا ان الشرع أثبت أصل الحكم للموكل لان الوكيل انما فعله له بأمره وانابته وفعل المأمور مضاف الى الأمر فتعارض الشبهان فوجب اعتبارهما بقدر الامكان فعملنا بشبه الأمر والابانة بايجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المعتبرة بالشريعة

بأثبات توابع الحكم للوكيل توفيراً أعلى الشبهين حفظهما من الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهو إثبات أصل الحكم للوكيل وإثبات التوابع للموكل لأن الأصل في تقاض تصرف الوكيل هو الولاية لأنها علة تقاضه إذ لا ملك له والموكل أصل في الولاية والوكيل تابع له لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادته من قبل الموكل فكان إثبات أصل الحكم للموكل وإثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في موضعه وهو وحد الحكمة وعكسه وضع الشيء في غير موضعه وهو وحد السفه بخلاف النكاح وأخواته لأن الوكيل هناك ليس بتائب عن الموكل بل هو سفير ومعبّر بمنزلة الرسول ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه بل إلى موكله فاعدت النيابة فبقي سفيراً محضاً فاعتبر العقد موجوداً من الموكل من كل وجه فترجع الحقوق إليه ثم نقول إنما تلزمه العهدة وترجع الحقوق إليه إذا كان من أهل العهدة (فأما) إذا لم يكن بان كان صبياً محجوراً ينفذ بيعه وشراؤه وتكون العهدة على الموكل لا عليه لأن ذلك من باب التبرع والصبي ليس من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة بالحضمة فيقع محضاً لحصول التجربة والممارسة له في التصرفات ولا خيار للمشتري من الوكيل المحجور سواء علم أنه محجور أو لم يعلم في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه إن كان عالماً فلا خيار له فأما إذا كان جاهلاً فله الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه (وجه) قوله إن الرضا شرط جواز التجارة وقد احتل الرضا لأنه لما أقدم على العقد على أن تكون العهدة على العاقد فإذا تبين أنها ليست عليه احتل رضاه فثبت له الخيار كما إذا ظهر به عيب (وجه) ظاهر الرواية إن الجهل بالمحجر ليس بعذر لأنه يمكنه الوصول إليه خصوصاً في حق الصبي لأن الأصل فيه هو المحجر والأذن بمعارض الرشد فكان سبب الوصول إلى العلم قائماً فالجهل به لتقصير من جهته فلا يعذر ويعتبر عالماً ولو علم بالمحجر حقيقة لما ثبت له الخيار كذا هذا والله تعالى أعلم الوكيل بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والقرض إذا فعل ما أمر به وقبض لا يملك المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه لأن الحكم في هذه العقود يقف على القبض ولا يصنع للوكيل في القبض بل هو صنع القابض في محل مملوك للمولى فكانت حقوق العقد راجعة إليه وكان الوكيل سفيراً عنه بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع وأخواته لأن الحكم فيها للعقد لا للقبض وهو العاقد حقيقة وشراً على ما قررنا فكانت الحقوق عائدة إليه وكذا في التوكيل بالاستعارة والارتمان والاستيهاج والحقوق ترجع إلى الموكل وكذا في التوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل أن يوكل غيره في الحقوق لأنه أصل في الحقوق والمالك أجنبي عنها فملك توكيل غيره فيها (ومنها) أن المقبوض في يد الوكيل بمجهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة لأن يده بدنياً عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع إليه مالا وقال أقضه فلان عن ديني فقال الوكيل قد قضيت صاحب الدين فادفعه إلى وكذبه صاحب الدين فالتول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في أنه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على التبريم في إبطال حقه وتجب اليمين على أحدهما لا عليهما لأنه لا بد للموكل من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيحلف المكذب منهما مادون المصدق فإن صدق الوكيل في الدفع يحلف الطالب بالله عز وجل ما قبضه فإن حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وإن نكل ظهر قبضه وسقط دينه عن الموكل وإن صدق الطالب أنه لم يقبضه وكذب الوكيل يحلف بالله تعالى لقد دفعه إليه فإن حلف برى وإن نكل لزمه ما دفع إليه وكذلك لو أودع ماله رجلاً وأمره أن يدفع الوديعة إلى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة إلى رجل وادعى أنه قد دفعها إليه بامر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الأمر فالتول قوله مع يمينه أنه لم يأمر بذلك لأن المودع يدعى عليه الأمر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المال مضموناً على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على التبريم فأمر الطالب أو المغصوب منه أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعته إليه وقال فلان ما قبضت فالتول قول

فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الابينة أو بتصديق الموكل لان الضمان قد وجب عليه وهو يدعي
الدفع الى فلان يريد ابراء نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الابينة أو بتصديق الموكل فان صدقه الموكل يبرأ
أيضاً لانه اذا صدقه فقد أبرأه عن الضمان ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله لانه لم يقبضه مع يمينه
لان قولهما حجة في حق أنفسهما لا في ابطال حق الغير مع يمين الطالب لانه منكر للقبض والقول قول المنكر مع يمينه ولو
كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان
نكل سقط الضمان عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وأمسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه
لو لم يدفع اليه الدراهم أصلاً وقضى الوكيل من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكيل
بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراء اذا تسد الثمن من مال نفسه جاز فهذا أولى ولو لم يدفع اليه شيئاً ولكنه أمره
بقضاء دينه فقال الوكيل قضيت وكذبه الطالب والموكل فأقام الوكيل البينة انه قد قضى صاحب الدين قبلت بيئته
وبرى الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالبينة كالتأبوت حسام ومشاهدة وقد
ثبت قضاء الدين بالبينة فله ان يرجع ولو لم تكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين لان الوكيل
يدعوى القبض يريد ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصة وهو أن
أن يصير المقبوض مضموناً على القابض الطالب ديناً عليه وله على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصاً والطالب منكر
وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع اليمين أو يقال ان الوكيل بقوله قضيت يدعى على
الطالب ببيع دينه من العريم وعلى المشتري الشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على
العلم لانه يحلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وان صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون
الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويفرم ألماً أخرى للطالب لان الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بأمره
وهو مصدق على نفسه في تصديقه فثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدرى رحمه الله وذكر
في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان
الطالب منكر الا اننا نقول انكار الطالب يمنع وجود القضاء في حقه لانه منكر ما لا يمنع وجوده في حق الموكل لانه مقر
واقرار كل مقر حجة في حقه فكان الاول أشبه ولو دفع الى انسان ما لا يقضى دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل
فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان علم
بان الموكل قد قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصبح الا بعد
علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصارت متعدي في الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدى فلا ضمان
عليه وليس هذا كالموكل يدفع الزكاة اذا أدى الموكل بنفسه ثم أدى الوكيل انه يضمن الوكيل علم بأداء الموكل أو لم
يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بأداء الزكاة ما مور بأداء الزكاة وأداء الزكاة هو اسقاط القرض بتملك المال
من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقى الدفع من الوكيل تعدياً محضاً فكان مضموناً عليه فاما
قضاء الدين فعبارة عن أداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه والمقبوض
بجهة الضمان مضمون كالمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضاً بجهة القضاء والمقبوض بجهة القضاء مضمون على
القابض ويقال ان قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شراء الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض
بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على المشتري بخلاف ما اذا دفعه على علمه بدفع الموكل لان هناك لم يوجد
التبعض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقى تعدياً فيجب عليه ضمان التعدى والقول قول الوكيل في انه لم يعلم
بدفع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل
بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه واذا كان عالماً بموته ضمن لما قلنا والله عز وجل أعلم الوكيل يبيع العبد اذا قال بعث

وقبضت الثمن وهلك هذا على وجهين (أما) إن كان الموكل سلم العبد إلى الوكيل أو كان لم يسلم إليه فإن لم يكن سلم العبد إليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن وهلك الثمن في يدي أو قال دفعته إلى الموكل فهذا لا يجوز أما إن صدقه في ذلك أو كذبه فإن كذبه بالبيع أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن أو صدقه فيه ما وكذبه في الهلاك فإن صدقه في ذلك كله يهلك الثمن من مال الموكل ولا شيء على الوكيل لأنه يهلك أمانة في يده وإن كذبه في ذلك كله بان كذبه بالبيع أو صدقه بالبيع وكذبه في قبض الثمن فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق الموكل لأن إقرار الوكيل في حق نفسه جائز عليه والمشتري بالخيار إن شاء نقد الثمن ثانياً إلى الموكل وأخذ منه المبيع وإن شاء فسسخ البيع وله أن يرجع في الحالين جميعاً على الوكيل بما عقده كذا ولو أقر الوكيل بالبيع وزعم أن الموكل قبض من المشتري الثمن وأنكر الموكل ذلك فإن الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في إقراره على الموكل بالقبض لما ذكرنا ويحبر المشتري على ما ذكرنا إلا أن هناك لا يرجع على الوكيل بشيء لأنه لم يوجد منه الإقرار بقبض الثمن وإن صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك أو الدفع إليه فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك أو الدفع إليه مع يمينه لأنه أمين ويحبر الموكل على تسليم العبد إلى المشتري لأنه ثبت البيع وقبض الثمن بتصدقه إياه ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن ثانياً إلى الموكل لأنه ثبت وصول الثمن إلى يديه ووصول الثمن إلى يديه وكيفية كوصوله إلى يده هذا إذا لم يكن العبد مسلماً إلى الوكيل فأما إذا كان مسلماً إليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندي أو قال دفعته إلى الموكل أو قال قبض الموكل الثمن من المشتري فإن الوكيل يصدق في ذلك كله ويسلم العبد إلى المشتري ويبرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه (أما) إذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكك وكذا إذا كذبه في البيع أو صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن لأن الوكيل أقر براءة المشتري عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فإن حلف على ما يدعيه برى من الثمن وإن نكل عن اليمين لزمه ضمان الثمن للموكل فإن استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل إذا أقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري لأن الموكل لم يصدق على قبض الثمن فأقر الوكيل في حقه جائز ولا يجوز في حق الرجوع على الموكل وله أن يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل فإن نكل رجع عليه بما ضمن ولو أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك أو الدفع إليه فإن الوكيل يرجع بما ضمن عليه لأن يديه وكيله كيده ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقر أن الموكل قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لأنه لم يقر بقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل أيضاً لأن إقرارهما على الموكل لا يجوز ولو لم يستحق المبيع ولكنه وجد به عيباً كان له أن يخاصم الوكيل فإذا رد عليه بقضاء القاضى رجع عليه بالثمن إن أقر بقبض الثمن منه ولو أقر الوكيل بقبض الثمن على المشتري بما ضمن إذا أقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وإن لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل وله أن يحلف الموكل على العلم بقبضه فإن نكل رجع عليه وإن حلف لا يرجع ولكنه يبيع العبد فيستوفي ما ضمن من ثمن العبد فإن كان فيه فضل رده على الموكل وإن كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على أحد ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه أقر بقبض الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لأنه لم يدفعه إليه ولا يرجع على الموكل أيضاً لأنهم لا يصدقان عليه بالقبض وعلى الموكل اليمين على البنات فإن نكل رجع عليه والمبيع له وإن حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه وذكر الطحاوي في الفصل الأول أن الوكيل يبيع في قولهما وفي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المديون المقاس ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه لأنه ما رد عليه فسحاً عادت الوكالة فإذا بيع العبد يستوفي المشتري الثمن منه إن أقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه وإن أقر بقبض الثمن وضمن المشتري يأخذ من الثمن مقدار ما غرم فإن كان فيه فضل رده على الموكل وإن كان فيه نقصان لا يرجع على أحد (ومنها) إن الوكيل قبضه الدين إذا لم يدفع الموكل إليه ما ليقضى دينه منه فقضاءه من

مال نفسه يرجع بما قضى على الموكل لأن الأمر بقضاء الدين من مال غيره استقرض منه والمقرض يرجع على المستقرض بما أقرضه وكذلك الوكيل بالشراء من غير دفع الثمن إلى الوكيل توكيل بقضاء الدين وهو الثمن والوكيل بقضاء الدين إذا قضى من مال نفسه يرجع على الموكل فكذلك الوكيل بالشراء وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن من الموكل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس له حبسه (وجه) قوله أن المبيع أمانة في يد الوكيل ألا ترى أنه لو هلك في يده فإهلاك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فصار كالوديعة (ولنا) أنه عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضماناً للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشتري وإذا طاب منه الموكل فحبسه حتى هلك كان مضموناً عليه بلا خلاف بين أصحابنا لكنهم اختلفوا في كيفية الضمان قال أبو حنيفة ومحمد يكون مضموناً ضمان البيع وقال أبو يوسف يكون مضموناً ضمان الرهن وقال زفر يكون مضموناً ضمان الفصب (وجه) قول زفر ما ذكرنا أن المبيع أمانة في يده والأمين لا يملك حبس الأمانة عن صاحبها فإذا حبسها فقد صار غاصباً والمعصوب مضمون بقدره من المثل أو بالقيمة بالغاً ما بلغ (وجه) قول أبي يوسف أن هذه عين محبوسة بدين يستطع بهلاكها فكانت مضمونة بالاقبل من قيمتها ومن الدين كالرهن (وجه) قوله ما إن هذه عين محبوسة بدين هو ثمن فكانت مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع وكذلك الوكيل بالمبيع إذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع في يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل فيأخذ عينه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن كان هالكاً والله عز وجل أعلم

فصل في ما يخرج به الوكيل عن الوكالة فتقول والله التوفيق الوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء منها عزل الموكل إياه ونهيه لأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملاً للفسخ بالعزل والنهي ولصحة العزل شرط أن أحدهما علم الوكيل به لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انزل وكذا لو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انزل لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة وقال إن فلاناً أرسلني إليك ويقول إنني عزلتك عن الوكالة فإنه ينزل كأنما كان الرسول عدلاً كان أو غير عدل حراً كان أو عبداً صغيراً كان أو كبيراً بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن سحبت عبارته على أي صفة كان وإن لم يكتب كتاباً ولا أرسل رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قولهم جميعاً سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات فإن لم يكن عدلاً فخير العديلين أو العدل أولى وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينزل بالاجماع وإن كذبه لا ينزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما ينزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه (وجه) قولهما إن الأخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الأخبار في سائر المعاملات (وجه) قول أبي حنيفة إن الأخبار عن العزل له شبهة الشهادة لأن فيه التزام حكم الخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ووزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فاشبهه الشهادة فيجب اعتبار أحد شرطها وهو العدالة أو العدد وعلى هذا الاختلاف الشفيع إذا أخبره بالبائع واحد غير عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر فهو على شفيعته عند أبي حنيفة وعندهما بطلت شفيعته وعلى هذا الاختلاف إذا جنى العبد جناية في بني آدم ثم أخبر واحد غير عدل مولاه أن عبده قد جنى فلم يصدقه حتى اعتقه لا يصير المولى مختاراً للفداء عند أبي حنيفة وعندهما يصير مختاراً للفداء وعلى هذا الاختلاف العبد المأذون إذا بلغه حجر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير محجوراً عنه وعندهما يصير محجوراً وإن عزله الموكل واشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي بينها وعن أبي يوسف في الموكل إذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل ومات

العبد قبل التسليم الى المشتري كان للمشتري ان يرجع الثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل كما قبل العزل سواء لان العزل لم يصبح لانعدام شرط صحته وهو العلم والثاني أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فاما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصبح العزل بغير رضا صاحب الحق لان في العزل ابطال حقه من غير رضاه ولا سبيل اليه وهو بمنزلة مال له عند رجل يدين له عليه أو وضعه على يدي عدل وجعل المرتين أو العدل مسلطاً على بيعه وقبض ثمنه عند حل الاجل فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصبح به عزله لما ذكرنا وكذلك اذا وكل المدعي عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتاس المدعي فعزل المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينزل لما ذكرنا واختلف المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته ان غاب ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله لانه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فاشبهه الوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله لانه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به وانما فعله باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات ولو وكل وكالة غير جائز الرجوع يعني بالفارسية وكيلى دمار كست هل يملك عزله اختلف المشايخ قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعناق لا يملك لانه لما وكله وكالة تامة غير جائز الرجوع عنها فقد ألحق حكم هذا التوكيل بالامر ثم لو جعل امرأته الى رجل يطلقها متى شاء أو امر عبده الى رجل يعتقه متى شاء لا يملك الرجوع عنه وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى ان شئت أو اعتق عبدى ان شئت لا يملك عزله كذا هذا وان كان في البيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوه يملك عزله وقال بعضهم انه يملك العزل في الكل لان الوكالة ليست بلازمة بل هي اباحة وللمبيع حق المنع عن المباح ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فانك وكيلى وكالة مستقبلية فعزله ينزل ولكنه يصير وكيلا تانيا وكالة مستقبلية كما شرط لان تعليق الوكالة بالشرط جائز ولو قال الموكل للوكيل كنت وكلتك وقلت لك كلما عزلتك فانك وكيلى فيه وقد عزلتك عن ذلك كله لا يصير وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد لان من علق التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينزل الوكيل ولا يصير وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال بعضهم في التوكيل المعلق لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل على كالتى بعد العزل وكالة مستقبلية والاول اصح لانه لما ملك العزل في المرسل ففي المعلق أولى (ومنها) موت الموكل لان التوكيل بامر الموكل وقد بطلت أهلية الأمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أم لا (ومنها) جنونه جنونا مطبقاً لان الجنون المطبق يبطل أهلية الأمر واختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر ومحمد بما يستوعب الحول (وجه) قول محمد ان المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى (وجه) قول أبي يوسف ان هذا التقدير أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى (ومنها) لحاقه بدار الحرب مرتداً عند أبي حنيفة وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضاً فان أسلم الموكل نفذت وان قتل على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فكذا الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالتها حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعاً لان ردة المرأة لا تمنعها من تصرفها لانها لا تؤثر في رتب عليه النفاذ وهو الملك (ومنها) عجز الموكل والحجر عليه بأن وكل المكاتب رجلاً فعجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انساناً فحجر عليه لانه بالعجز والحجر عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فيبطل الأمر فتبطل الوكالة (ومنها) موت الوكيل لان الموت يبطل أهلية التصرف (ومنها) جنونه المطبق لما ذكرنا وان لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلماً لان أمره قبل الحكم بلحاظه بدار الحرب كان موقوفاً فان عاد مسلماً زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلاً وان حكم بلحاظه بدار الحرب ثم عاد مسلماً هل تعود الوكالة قال أبو يوسف لا تعود وقال محمد تعود (وجه) قوله ان نفس الردة لا تنافي الوكالة الا ترى انها لا تبطل قبل لحاقه بدار الحرب الا انه لم يجز تصرفه في دار الحرب لتعذر التنفيذ لا اختلاف الدارين فاذا عاد زال المانع فيجوز ونظيره من وكل رجلاً ببيع عبد بالكوفة فلم يبعه فيها حتى خرج الى البصرة لا يملك يبعه بالبصرة ثم اذا عاد الى الكوفة ملك يبعه فيها كذا هذا (وجه)

قول أبي يوسف ان الوكالة عقد حكم بطلانه بلحاظه بدار الحرب فلا يحتمل العود كالنكاح (وأما) الموكل اذا ارتد
ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وروى عن محمد أنها تعود ووجهه ان بطلان الوكالة
لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مسلماً عاد ملكه الاول فيعود بحقوقه (وجه) ظاهر الرواية ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة
الموت ولومات لا يحتمل العود فكذا اذا لحق بدار الحرب (ومنها) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف
الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه وكذا اذا استحق أو كان حراً الاصل
لان الوكيل عجز عن التصرف لئلا يملك الموكل فينتهي حكم الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه
بعيب بقضاء هل تعود الوكالة كما اذا هلك العبد قال أبو يوسف لا تعود وقال محمد تعود لان العائد بالفسخ عين الملك
الاول فيعود بحقوقه (وجه) قول أبي يوسف ان تصرف الموكل نفسه يتضمن عزل الوكيل لانه أعجزه عن التصرف
فيما وكله به والوكيل بعد ما اعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع
في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين الهبة (وجه) الفرق له
لم يتضح وكذلك لو وكله بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه وكذا اذا وكله بزواج امرأة فزوجهها لانه عجز عن تزويجها
منه فبطلت الوكالة وكذا اذا وكله بعقود عبده أو بالتدبير أو بالكتابة أو الهبة ففعل بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بخلع
امرأته ثم خلعها لان المختلعة لا تحتمل الخلع وكذا اذا وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاً أو واحدة واقضت
عدها لانها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث واقضاء العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قائمة لانها
تحتمل الطلاق في العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله أن يزوجه
امرأة فزوجه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة أخرى لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل
الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما لو وكله ببيع عبده فباعه الموكل ثم رد عليه بقضاء قاض
ان له ان يبيعه ثانياً لان الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقد من الاصل ويجعله كأن لم يكن فلم يكن هذا تكرر حتى لو
رده عليه بغير قضاء قاض لم يحجز له أن يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالاول فلا يملك الثاني الا بتجديد
التوكيل (ومنها) هلاك العبد الذي وكل ببيعه أو باعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحو ذلك لان التصرف في
المحل لا يتصور بعد هلاكه والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فبطل ثم هذه الاشياء التي ذكرنا ان
يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل أو لم يعلم في حق الخروج عن
الوكالة لكن تقع المفارقة فيما بين البعض والبعض من وجه آخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم
به الوكيل فباعه الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل
بالثمن رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حراً الاصل وفيما اذا مات الموكل أو جن أو هلك
العبد الذي وكل ببيعه ونحوه لا يرجع الوكيل والفرق أن الوكيل هناك وان صار معزولاً بتصرف الموكل ولكنه صار
مغرواً من جهته بترك اعلامه اياه فصار كقبيل له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان النهر وفي
الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى النهر ولا يتقدر في الموت وهلاك العبد والجنون واخوانها فهو الفرق ولو وكله بقبض
دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان
لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بامره وقبض النائب
كقبض المنوب عنه فكانه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا والله عز وجل أعلم

— ❦ —

❦ كتاب الصلح ❦

الكلام في كتاب الصلح يقع في مواضع في بيان أنواع الصلح وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان ركن الصلح وفي

بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الصلح وفي بيان ما يبطل به عقد الصلح بعد وجوده وفي بيان حكمه اذا بطل أوله
يصح من الاصل (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق الصلح في الاصل أنواع ثلاثة صلح عن اقرار المدعى عليه
وصلح عن انكاره وصلح عن سكوتة من غير اقرار ولا انكار وكل نوع من ذلك لا يخلو اما أن يكون بين المدعى
والمدعى عليه وإما أن يكون بين المدعى والاجنبي المتوسط فان كان بين المدعى والمدعى عليه فكل واحد من الانواع
الثلاثة مشر وع عند أصحابنا وقال ابن أبي ليلى المشروع هو الصلح عن اقرار وسكوت لا غيرهما وقال الشافعي
رحمه الله المشروع هو الصلح عن اقرار لا غير (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان جواز الصلح يستدعي حقاً ثابتاً ولم
يوجد في موضع الانكار والسكوت اما في الانكار فلا ان الحق لو ثبت فانما ثبت بالدعوى وقد عارضها الانكار فلا
يثبت الحق عند التعارض فاما في السكوت فلان الساكت ينزل منكر أحكاماً حتى تسمع عليه البيينة فكان انكاره
معارضاً لدعوى المدعى فلم يثبت الحق ولو بذل المال لبذله لدفع خصومة باطله فكان في معنى الرشوة (ولنا) ظاهر
قوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية ومعلوم ان الباطل لا يوصف بالخيرية فكان
كل صلح مشر وع بما يظهر هذا النص الا ما خصه بدليل وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى
يصلطوا فان فصل القضاء يورث بينهم من الضغائن أمر رضي الله عنه برد الخصوم الى الصلح مطلقاً وكان ذلك
بمحض من الحساب الكرام رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فيكون اجماعاً من الصحابة فيكون حجة قاطعة ولان
الصلح شرع للحاجة الى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة الى قطعها في التحقيق عند الانكار اذا اقرار مسالمة
ومساعدة فكان أولى بالجواز ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشيخ أبو
منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله ما صنع الشيطان من ايتاع العداوة والبغضاء في بني آدم ما صنع الشافعي
رحمه الله في انكاره الصلح على الانكار وقوله ان الحق ليس بثابت قلنا هذا على الاطلاق ممنوع بل الحق ثابت في
زعم المدعى وحق الخصومة واليمين ثابتان له شرعاً فكان هذا صلحاً عن حق ثابت فكان مشر وع

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الصلح فالإيجاب والقبول وهو أن يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا أو من
دعواك كذا على كذا أو يقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم
عقد الصلح

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح وبعضها يرجع الى المصالح عليه وبعضها يرجع الى
المصالح عنه (أما) الذي يرجع الى المصالح فانواع (منها) أن يكون عاقلاً وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها
فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل (فاما) البلوغ فليس
بشرط حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع أولاً ولا يكون له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك
اذا وجب للصبي المأذون على انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح لان عند انعدام
البينة لاحق له الا الخصومة والحلف والمال أتع له منهما وان كان له عليه بينة لا يجوز الصلح لان الخط تبرع وهو لا
يملك التبرعات ولو آخر الدين جاز سواء كانت له بينة أولاً فربما بينه وبين الصلح لان تأخير الدين من أعمال التجارة
والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ألا ترى أنه يملك التأجيل في نفس العقد بان يبيع باجل فيملكه متأخر عن العقد
أيضاً بخلاف الخط لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الا أنه يملك حط بعض الثمن لاجل العيب لان حط
بعض الثمن للعيب قد يكون أتع من أخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة فيملكه ولو صلح الصبي المأذون من
المسلم فيه على رأس المال جاز لان الصلح من المسلم فيه على رأس المال اقالة للعقد والاقالة من باب التجارة وكذلك لو
اشترى سلعة وظهر بها عيب فصالح البائع على أن قبلها جاز لان الثمن اشترى من المبيع المعيب عادة ولو صلح البائع
لحط عنه بعض الثمن لا شك فيه أنه يجوز لان الخط من البائع تبرع منه على الصبي فيصح ولو ادعى انسان

عليه ديناً فاقرب به فصالحه على ان حط عنه البعض جاز لان اقرار الصبي المأذون بالدين صحيح فكان الصلح تبرعاً على الصبي بحط بعض الحق الواجب عليه والصبي من أهل أن يتبرع عليه فيصيح وكذلك حرية المصالح ليست بشرط لصحة الصلح حتى يصح صلح العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة أو كان من التجارة إلا أنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل كيف ما كان ويملك حط بعض الثمن لاجل العيب لما قلنا ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكرنا في الصبي المأذون وكذلك لو ادعى على انسان ديناً وهو مأذون فأقرب به ثم صالحه على أن حط بعضه جاز لان اقرار العبد المأذون بالدين صحيح فكان الحط من المدعى تبرعاً على العبد ببعض الدين فيصيح ولو حجج عليه المولى ثم ادعى انسان عليه ديناً فأقرب به وهو محجور ثم صالحه عنه على مال ضمنه باقراره فان لم يكن في يده مال لا ينفذ الصلح لان اقرار المحجور لا ينفذ اذ لم يكن في يده مال واذا لم ينفذ ينفذ الصلح فلا يطالب به للحال ولكن يطالب به بعد العتق لان اقراره من نفسه صحيح لصدوره من أهله إلا أنه اذا لم يظهر في حق المولى للحال لما منع وهو حق المولى فاذا عتق زال المانع فيظهر حينئذ وأما اذا كان في يده مال فيجوز اقراره عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز (وجه) قولهما ان هذا اقرار المحجور لبطلان الاذن بالحجر واقرار المحجور غير صحيح (وجه) قول أبي حنيفة ان اقرار المحجور اذا كان في يده مال صحيح لان العبد المحجور من أهل الاقرار وانما المانع من ظهوره حق المولى فاذا كانت يده ثابتة على هذا المال منع ظهوره حق المولى لانه لا يمكن أن يكون صادراً في اقراره فيمنع ظهوره حق المولى فيه ويحتمل أن يكون كاذباً فلا يظهر فلا تبطل يده الثابتة عليه بالشك بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان يد المولى ثابتة حقيقة والاقرار في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يده الثابتة حقيقة مع الشك والاحتمال وكذلك المكاتب نظير العبد المأذون في جميع ما ذكرنا لانه عتق ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه ديناً فاصطلح على أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لا يجوز لانه لما عجز فقد صار محجوراً عن التصرف فلا يصح صلحه وان كانت له عليه بينة جاز لانه وان عجز فالخصم في دينه هو فيملك التصرف فيها لحط البعض بالصلح (ومنها) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرابه مضره ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي ديناً فصالح أب الوصي من دعواه على مال الصبي الصغير فان كان للمدعى بينة وما أعطى من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتعاقب في مثلها فالصلح جائز لان الصلح في هذه الصورة لمعنى المعاوضة لا مكان الوصول الى كل الحق بالبينة والاب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغين اليسير وان لم تكن له بينة لا يجوز لان عند انعدام البينة يقع الصلح تبرعاً بمال الصغير وانه ضرر محض فلا يملكه الاب ولو صالح من مال نفسه جاز لانه ما أضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو ادعى أب الصغير على انسان ديناً للصغير فصالح على أن حط بعضه واخذ الباقي فان كان له عليه بينة لا يجوز لان الحط منه تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك وان صالحه على مثل قيمة ذلك الشيء أو نقص منه شيئاً يسيراً جاز لان الصلح في هذه الصورة بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك الاب الحط من دين وجب للصغير والابراء عنه هذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان ولي ذلك العقد بنفسه (واما) ان لم يكن وليه فان لم يكن وليه لا يجوز بالاجماع لان الحط والابراء من باب التبرع والاب لا يملك التبرع لكونه مضره محضه وان كان وليه بنفسه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهذا على اختلافهم في الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن أو حط بعضه وقد ذكرناه في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح أحد على حمل أباً كان المصالح أو غيره وان خرج حياً بعد ذلك وورث وجازت الوصايا لانه لو صلح عليه لكان لا يخلو اما أن يصح على اعتبار الحال واما أن يصح على اعتبار الانفصال لا سييسل الى الاول لان الصلح عليه من باب تنفيذ الولاية وهو للحال لا يوصف بكونه مولى عليه ولا سييسل الى الثاني لان الصلح لا يمتثل الاضافة الى الوقت ويملك الاب استيفاء القصاص في النفس ومادونها ولا يملك الوصي استيفاء القصاص في النفس والسرقة ان استيفاء القصاص تصرف

على نفس الصغير بالاحياء وتحصيل التشفي قال الله تعالى عز شأنه ولكم في القصاص حياة وكذا منفعة التشفي راجعة الى نفسه وللأب ولاية على نفس الصغير ولا ولاية للوصي عليها ولهذا ملك انكاحه دون الوصي إلا أنه يملك القصاص فيادون النفس لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لشبهه بالاموال ألا ترى ان القصاص لا يجري بين طرف الحر والعبد ولا بين طرف الذكر والانثى مع جريان القصاص بينهم في الاتفس ويستوفى القصاص فيادون النفس في الحر كما يستوفى في سائر الحقوق المالية فيه ولا يستوفى القصاص في النفس فيسه ويقضى بالنكول في الأطراف كما يقضى به في الاموال عند أبي حنيفة ولا يقضى به في الاتفس وله ولاية التصرف في الحال والمال فيسلي التصرف فيما دون النفس ويملك الاب الصلح عن القصاص في النفس وما دونه لانه لملك الاستيفاء فلأن يملك الصلح أولى لانه أنفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيادون النفس لانه يملك الاستيفاء فيادون النفس فكذا الصلح عنه لانه أنفع وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا روى القدوري رحمه الله فعلى رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح (وجه) الفرق بينهما ظاهر لما ذكرنا أن القصاص تصرف في النفس بتحصيل الحياة والتشفي ولا ولاية له على نفسه فلا يملك الاستيفاء فأما الصلح فتصرف في المال وله ولاية التصرف في المال وانه فرق واضح (وجه) رواية الصلح أن الصلح اعتياض عن القصاص فاذا لم يملك القصاص فكيف يملك الاعتياض عنه ولو صالح الاب أو الوصي على أقل من الدية في الخطأ وشبه العمدة لا يجوز لان الخطأ تبرع وهما لا يملكان التبرع بمال اليتيم والخطأ القليل والكثير سواء بخلاف العين اليسير في البيع انهما يملكانه والفرق أن الخطأ نقصان متحقق لان الدية مقدرة بمقدار معلوم فالنقصان عنه متحقق وان قل والنية ضمان في البيع غير متحقق لان العوض فيه غير مقدر لا اختلافه بتقويم المقومين فاذا لم يتقدر العوض لا يتحقق النقصان (ومنها) أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالاب والجد والوصي لان الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه (ومنها) أن لا يكون مرتدا عند أبي حنيفة وعندهما صلحه نافذ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نقاذ تصرف المريض وعند أبي يوسف نقاذ تصرف من عليه القصاص في النفس والمسئلة تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى وأما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف لان حكمها حكم الحرة الا انها اذا التحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك بطل بعضه دون بعض كصلح الحرة لثبوت أحكام أهل الحرب في حقها بالتحقق بدار الحرب

﴿فصل﴾ وأما الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه فأنواع (منها) أن يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم وكل ما ليس بمال لان في الصلح معنى المعاوضة مما لا يصح عوضا في البياعات لا يصح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر لا يصح الصلح لانه تبين أن الصلح لم يصادف محله وسواء كان المال عينا أو دينا أو منفعة ليست بعين ولا دين لان العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا وقد يكون منفعة الا انه يشترط القبض في بعض الاعراض في بعض الاحوال دون بعض وجمل الكلام فيه أن المدعى لا يخلو من أحد وجوه (اما) أن يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين مطلقا جنسا ونوعا وقد اوصفت واستحقاقا كالعروض من الثياب والعقار من الارضين والدور والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الخنطة والشعير والموزون من الصفر والحديد (واما) أن يكون دينا وهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف (واما) أن يكون منفعة (واما) أن يكون حقا ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلو من أن يكون عينا أو دينا أو منفعة والصلح لا يخلو من أن يكون عن اقرار المدعى عليه أو عن انكاره أو عن سكوته فان كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار يجوز سواء كان بدل الصلح عينا أو دينا بعد أن كان معلوم القدر والصفة الا الحيوان والا ثياب الا بجميع شرائط

السلم لان هذا الصالح من الجانبين جميعا في معنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن وهذه الاشياء تصلح ثمناف
البياعات عينا كانت أو دينا الا الحيوان لانه يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال أصلا والنياب لا تثبت دينا في الذمة
الا بشرائط السلم من بيان القدر والوصف والاجل والمسكيل والموزون يثبتان في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة
من غير أجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق عن
عين بعين أو عين بدين وكل ذلك جائز وان كان دينا فان كان دراهم أو دنانير فصالح منها لا يخلو من أحد وجهين (اما)
ان صالح منها على خلاف جنسها أو على جنسها فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها على عين جاز لان
الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها على دين سواء لا يجوز لانه بائع
ما ليس عنده لان الدرهم والدنانير أثمان أبدا وما وقع عليه الصلح مبيع فالصلح في هذه الصورة يقع ببيع ما ليس عند
البائع وانه منهي عنه وان صالح منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان
صالح على مثل حقه (واما) ان صالح على أقل من حقه (واما) ان صالح على أكثر من حقه فان صالح على مثل
حقه قدر او وصفا بان صالح من ألف جياذ على ألف جياذ فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفاء
عين حقه أصلا ووصفا ولو صالح على أقل من حقه قدر او وصفا بان صالح من الألف الجياذ على خمسمائة نهرجة يجوز
أيضا ويحمل على استيفاء بعض عين الحق أصلا والبراء عن الباقي أصلا ووصفا لان أمور المسلمين محمولة على
الصالح والسداد ما أمكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى البر بالانه يصير بائعا ألقا خمسمائة وانه ربا فيحصل على
استيفاء بعض الحق والبراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلا لان جوازه ليس بطريق المعاوضة ليكون
صرفا وكذلك ان صالح على أقل من حقه ووصفا لا قدر بان صالح عن ألف جياذ على ألف نهرجة أو صالح على أقل
من حقه قدر لا ووصفا بان صالح من ألف جياذ على خمسمائة جيدة يجوز ويحمل على استيفاء البعض والخط
والبراء والتجوز بدون الحق أصلا ووصفا يجوز من غير قبض ومؤجلا ولو صالح على أكثر من حقه قدر او وصفا
بان صالح من ألف نهرجة على ألف وخمسمائة جياذ أو صالح على أكثر من حقه قدر الا ووصفا بان صالح من ألف جياذ
على ألف وخمسمائة نهرجة لا يجوز لان نهر بالانه يحمله على المعاوضة هنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي
وان صالح على أكثر من حقه ووصفا لا قدر بان صالح من ألف نهرجة على ألف جياذ جاز ويشترط الحلول أو
التقباض حتى لو كان الصلح مؤجلا ان لم يقبض في المجلس يبطل لانه صرف (وأما) اذا صالح على أكثر من حقه
وصفا وأقل منه قدر بان صالح من ألف نهرجة على خمسمائة جياذ لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف
الأخر وكان يقول أو لا يجوز ثم رجع (وجه) قوله الاول ان هذا حط بعض حقه وهو خمسمائة نهرجة فيبقى عليه
خمسمائة نهرجة الا أنه أحسن في القضاء بخمسمائة جيدة فلا يمنع عنه حتى انه لو امتنع لا يكون عليه الا خمسمائة نهرجة
(وجه) ظاهر الرواية ان الصلح من الألف النهرجة على الخمسمائة الجيدة اعتياض عن صفة الجودة وهذا لا يجوز لان
الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلة جنسها لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها وردئها سواء فلا يصح
الاعتياض عنها لسقوط قيمتها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصلى سواء ولان الصلح على هذا الوجه لا يخلو اما أن
يجعل استيفاء عين الحق أو يجعل معاوضة لا سبيل الى الاول لان حقه في الردى لا في الجيد فيحمل على المعاوضة
فيصير بائعا ألف نهرجة بخمسمائة جيدة فيكون ربا وكذلك حكم الدنانير والصلح منها على دنانير كحكم الدرهم في جميع
ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على دنانير أو من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر جاز وطريق جوازه بان يجعل حط الامعاوضة لانه لو جعل
معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضا عن الدنانير والبعض عوضا عن الدرهم فيصير بائعا تسعمائة بخمسين
فيكون ربا وأمور المسلمين محمولة على الصالح والسداد ما أمكن وأمكن أن يجعل حط الدنانير أصلا وبعض الدرهم

وذلك تسعاً وثلاثين البعض وذلك مائة إلى شهر وكذلك لو كان عليه ألف درهم وكر فصالحه على مائة جاز وطريق جوازه أن يجعل حطاً واسقاطاً للكر لا معاوضة لأن استبدال المسلم فيه لا يجوز ولو كان المالك عليه لرجلين لأحدهما درهم والآخرون نير فصالحه على مائة درهم جاز وطريقه جوازه أن يعتبر معاوضة في حق أحدهما وحطاً واسقاطاً في حق الآخر وذلك أن يقسم بدل الصلح على قدر قيمة دينيهما من الدراهم والدنانير فالقدر الذي أصاب الدنانير يكون عوضاً عنها فيكون صرفاً فإيراعى فيه شرائط الصرف فيشترط القبض في المجلس والقدر الذي أصاب الدراهم لا يجوز أن يجعل عوضاً عنه لأنه يؤدي إلى الربا فيجعل الصلح في حقه استيفاء لبعض الحق وإبراء عن الباقي والأصل أن الصلح متى وقع على أقل من جنس حقه من الدراهم والدنانير يعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن الباقي ومتى وقع على أكثر من جنس حقه منها أو وقع على جنس آخر من الدين والعين يعتبر معاوضة لأنه لا يمكن حمله على استيفاء عين الحق والإبراء عن الباقي لأن استيفاء عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد فيعتبر معاوضة فما جازت به المعاوضات يجوز هذا وما فسدت به تلك يفسد به هذا وقد ذكرنا بعض مسائل هذا الأصل وعلى هذا إذا صالح من ألف حالة على ألف مؤجلة جاز ويعتبر حطاً للحلول وتأجيلاً للدين وتجاوزاً بدون من حقه لا معاوضة ولو صالح من ألف حالة على خمسمائة قد ذكرنا أنه يجوز ويعتبر استيفاء لبعض حقه وإبراء عن الباقي وأما إذا صالح على خمسمائة أن يعطيها إياه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن وقت لاداء الخمسمائة وقتاً (وأما) أن لم يوقت فإن لم يوقت فالصلح جائز ويكون حطاً للخمسمائة لأن هذا الشرط لا يفيد شيئاً يمكن من قبل الأتري أنه لو لم يذكر لزمه الإعطاء فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وكذلك الحط على هذا إن قال للبريم حطت عنك خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة لما بيننا وأن وقت بان قال صالحتك على خمسمائة على أن تعطيني اليوم أو على أن تعجلها اليوم فإما أن اقتصر على هذا القدر ولم ينص على شرط العدم وإما أن نص عليه فقال إن لم تعطني اليوم أو إن لم تعجل اليوم أو على أن تعجلها اليوم فالألف عليك فإن نص عليه فإن أعطاه وعجلت في اليوم فالصلح ماض وبرى عن خمسمائة وإن لم يعطه حتى مضى اليوم فالألف عليه بلا خلاف وكذلك الحط على هذا (وأما) إذا اقتصر عليه ولم ينص على شرط العدم فإن أعطاه في اليوم برى عن خمسمائة بالاجماع وأما إذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح والألف عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف الصلح ماض وعليه خمسمائة فقط (وجه) قوله أن شرط التعجيل ما أفاده شيئاً يمكن من قبل لأن التعجيل كان واجباً عليه بحكم العقد فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو سكت عنه لكان الأمر على ما وصفنا فكذلك هذا بخلاف ما إذا قال إن لم تفعل فكذلك الآن التنصيص على عدم الشرط نفي للشرط عند عدمه فكان مفيداً (وجه) قولهما أن شرط التعجيل في هذه الصورة شرط انقضاء العقد عند عدمه بدلاً من حال تصرف العاقل لأن العاقل يقصد بتصرفه الاستفادة دون اللغو واللعب والعبث ولو حمل المذكور على ظاهر شرط التعجيل للعالم لأن التعجيل ثابت بدونه فيجعل ذكر شرط التعجيل ظاهراً شرطاً لا نفي العقد عند عدم التعجيل فصار كأنه نص على هذا الشرط فقال إن لم تعجل فلا صلح بيننا ولو كان كذلك لكان الأمر على ما نص عليه فكذلك هذا وتبين بهذا أن هذا تعليق الفسخ بالشرط لا تعليق العقد كما ادّعى بألف على أن ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فإن لم ينقده فلا بيع بينهما وذلك جائز لدخول الشرط على الفسخ لا على العقد فكذلك هذا وكذلك لو أخذ منه كفيلاً وشرط على الكفيل أنه إن لم يوفه خمسمائة إلى رأس الشهر فعليه كل المال وهو الألف فهو جائز والألف لازمة للكفيل إن لم يوفه لأنه جعل عدم إيفاء الخمسمائة إلى رأس الشهر شرطاً للكفالة بألف فإذا وجد الشرط ثبت المشروط ولو ضمن الكفيل الألف ثم قال حطت عنك خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة فإن لم تفعل فالألف عليك فهذا أوثق من الباب الأول لأن هذا هنا علق الحط بشرط التعجيل وهو إيفاء الخمسمائة رأس الشهر وجعل عدم هذا الشرط شرطاً لانقضاء الحط وفي الباب الأول جعل عدم التعجيل شرطاً للعقد وهو الكفالة بالألف والفسخ للشرط أقبل من العقد لذلك كان الثاني

أوثق من الاول وكذلك لو جعل المال نحو ما بكفيل أو بغير كفيل وشرط أنه ان لم يوفه كل نجم عند محله فالمال حال عليه فهو جائز على ما شرط لانه جعل الاخلال بنجم شرط الحلول كل المال عليه وأنه صحيح ولو كان له عليه ألف فقال بأدلى من الالف خمسمائة غدا على أنك برى من الباقي فان ادى اليه خمسمائة غدا يبرأ من الباقي اجماعا وان لم يؤد فعليه الالف عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس عليه الا خمسمائة وقد مرّت المسئلة ولو قال ان أديت الى خمسمائة فانت برى من الباقي أو قال متى أديت فادى اليه خمسمائة لا يبرى عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه وكذلك اذا قال لمكاتبه ذلك فادى خمسمائة لا يبرأ عن الباقي حتى يبرئه لان هذا تعليق البراءة بالشرط وانه باطل بخلاف ما اذا كان بلفظ الصلح أو الخط أو الامر لان ذلك ليس تعليق البراءة بالشرط على ما مر ولو قال لمكاتبه ان اديت الى خمسمائة فانت حر فادى خمسمائة عتق لان هذا تعليق العتق بالشرط وذلك في حق المكاتب صحيح ولو كان له على انسان ألف مؤجلة فصالح منها فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان صالح منها على أقل من حقه أو على تمام حقه وكل ذلك لا يخلو من ان يشترط التعجيل أو لا يشترط فان صالح على أقل من حقه قدر أو ووصفاً أو قدراً أو وصفاً ولم يشترط التعجيل لما وقع عليه الصلح جاز ويكون حطاً وتجاوز بدون حقه وله ان يأخذ الباقي بعد حل الاجل وان شرط التعجيل فالصلح باطل به وعليه رد ما قبض والرجم برأس ماله بعد حل الاجل لان فيه معاوضة الاجل وهو التعجيل بالخط وهذا لا يجوز لان الاجل ليس بمال وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل فان صالح من ألف مؤجلة على ألف معجلة لكن بشرط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير على هذا ولو كان الواجب عليه قيمة المستهلك فان كان المستهلك من ذوات القيمة فصالح فان صالح على الدراهم والدنانير حالة أو مؤجلة جاز الصلح لان الواجب في ذمته قبل التلغف صورة ومعنى كذا الاستهلاك تحقيقاً للمائة المعلقة ثم يملكه بأداء الضمان فاذا صالح كان هذا الصلح على عين حقه فيجوز على أى وصف كان وان صالح على غير الدراهم والدنانير ان كان عيناً جاز ولا يشترط القبض وان كان ديناً موصوفاً يجوز أيضاً لكن القبض في المجلس شرط ولو كان الواجب عليه مثل المستهلك فان كان من ذوات الامثال كالمكيل والموزون الذى ليس في تبعضه ضرر فحكم الصلح فيه كحكم الصلح في كراخطة فنقول والله التوفيق اذا كان المدعى ديناً سوى الدراهم والدنانير فان كان مكيلان كان كراخطة مثلاً فصالح منه لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان صالح على جنسه أو على خلاف جنسه فان صالح على جنسه لا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان صالح على مثل حقه (واما) على أقل منه (واما) ان صالح على أكثر منه فان صالح على مثل حقه قدر أو وصفاً جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وان صالح على أقل من حقه قدر أو وصفاً جاز ويكون حطاً لمعاوضة لما ذكرنا في الدراهم ولا يشترط القبض ويكون مؤجلاً وان صالح على أقل من حقه وصفاً لا قدر أو جاز أيضاً ويكون استيفاء لعين حقه أصلاً وبراءة عن الصفة فلا يشترط للقبض ويجوز حتى لا يبطل بالتأجيل أو تركه ويعتبر رضا بدون حقه ولو صالح على أكثر من حقه قدر أو وصفاً أو قدر أو وصفاً لا يجوز لانه باوان صالح على أكثر منه وصفاً لا قدر أو بان صالح من كرى على كرجيد جاز ويعتبر معاوضة احترازاً عن الافتراق عن دين بدين ولو صالح منه على كرم مؤجل جاز لانه حط حقه في الحلول ورضى بدون حقه كافي الدراهم والدنانير هذا اذا كان أكثر الدين حالاً فان كان مؤجلاً فصالح على بعض حقه أو على تمام حقه فهو على التفصيل الذى ذكرنا في الصلح من الالف المؤجلة من غير تفاوت هذا اذا صالح من السكر على جنسه فان صالح على خلاف جنس حقه فان كان السكر الذى عليه سلماً لا يجوز بحال لان الصلح على خلاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الا أن يكون الصلح منه على رأس المال يجوز لان الصلح من المسلم فيه على رأس المال يكون اقالة للمسلم وفسخاً له وذلك جائز وان لم يكن سلماً فصالح على خلاف جنس حقه فان كان ذلك من الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض وان كان معيناً مشار اليه لانه لا تتعين بالتعيين فكان ترك قبضه افتراقاً عن دين بدين وان كان ذلك من المكيلات

وهو عين جاز ولا يشترط القبض وان كان موصوفا في الذمة جاز أيضا فارق بين هذا وبين ما اذا كان عليه دراهم أو دنانير فصالح منها على مكيل أو موزون موصوف في الذمة انه لا يجوز لان ذلك مبيع ألا ترى انه قوبل بالاثمان والمبيع ما يقابل بالثمن وهذا لا يقابل بالثمن فلا يكون مبيعا إلا انه لا بد من القبض في المجلس احترازا من الافتراق عن دين بدين وان كان من العروض والحيوان فان كان عيناً جاز وان كان ديناً يجوز في الثياب الموصوفة اذا أتى بشرائط السلم لكن القبض في المجلس شرط احتراز عن الافتراق عن دين بدين ولا يجوز في الحيوان الموصوف بحال لانه لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عما هو مال وكذلك اذا كان المدعى موز و نادياً موصوفا في الذمة فصالح منه على جنسه أو على خلاف جنسه الى آخر ما ذكرنا في المكيل الموصوف هذا اذا كان المدعى مكيلاً أو موز و نادياً موصوفا في الذمة فان كان ثوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان صالح منه على جنسه واما ان صالح منه على خلاف جنسه فان صالح على جنسه فهو على ثلاثة أوجه (اما) ان صالح على مثل حقه أو أكثر منه أو أقل فان صالح على مثل حقه قدر او وصفا فان صالح من ثوب هر وى جيد على ثوب هر وى جيد جاز ولا يشترط القبض لانه استوفى عين حقه وكذلك ان صالح على أقل من حقه قدر او وصفا أو وصفا لا قدر ايجوز ويكون هذا استيفاء لبعض عين حقه وخطأ للباقي وبراء عنه أصلاً ووصفا وبراء عن المسلم فيه صحيح لان قبضه ليس بواجب وان صالح على أقل من حقه قدر الا ووصفا بان صالح من ثوب ردى على نصف ثوب جيد جاز بخلاف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون الموصوفين بان صالح من ألف نهر جرة على خمسين جيرة أو صالح من كر ردى على نصف كر جيد أو صالح من من حديد ردى على نصف من جيد انه لا يجوز والفارق ان المانع من الجواز هو الاعتراض عن الجودة هنا جائز لان الجودة في غير الاموال الربوية عند مقابلة ما يجانسها لقيمة بخلاف الاموال الربوية وهذا لان الاصل ان تكون الجودة متقومة في الاموال كلها لانها صفة مرغوبة تبذل العوض في مقابلتها الا ان الشرع أسقط اعتبارها في الاموال الربوية نعبدا بقوله جيدها ووردتها سواء بقيت متقومة في غيرها على الاصل فيصح الاعتراض عنها وان صالح على أكثر من حقه قدر او وصفا بان صالح من ثوب هر وى جيد على ثوب بين هر وى بين جيد يجوز لكن يشترط القبض لان جوازه بطريق المعاوضة والجنس باشراده بحرم النساء فلا بد من القبض لئلا يؤدي الى الربا وكذلك ان صالح على أكثر من حقه قدر الا ووصفا بان صالح عن ثوب هر وى جيد على ثوب بين هر وى بين رديين جاز والقبض شرط لما ذكرنا ولو صالح على أكثر من حقه ووصفا لا قدر بان صالح من ثوب ردى على ثوب جيد جاز لانه معاوضة اذ لا يمكن حمله على استيفاء عين الحق لان الزيادة غير مستحقة له فيحمل على المعاوضة ويشترط القبض لئلا يؤدي الى الربا وان صالح على خلاف جنس حقه كائنا ما كان لا يجوز زدنا كان أو عيناً لان فيه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه لا يجوز الا على رأس مال السلم لان الصلح عليه يكون اقالة وفسخا لا استبدالاً وان كان المدعى حيواناً موصوفا في الذمة في قتل الخطأ أو شبه العمد فصالح فنقول الجملة فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من وجهين (اما) ان صالح على ما هو مفر وض في باب الدية في الجملة (واما) ان صالح على ما ليس بمفر وض في الباب أصلاً وكل ذلك لا يخلو اما ان صالح قبل تعيين القاضى نوعاً من انواع المقر وضة أو بعد تعيينه نوعاً منها فان صالح على المقر وض قبل تعيين القاضى بان صالح على عشرة آلاف درهم أو على ألف دينار أو على مائة من الابل أو على مائة بقرة أو على ألفي شاة أو على مائتي حلة جاز الصلح وهو في الحقيقة تعيين منها للواجب من أحد انواع المقر وضة بمنزلة تعيين القاضى فيجوز ويكون استيفاء العين حقه الواجب عند اختياره ذلك فعلا برضا القاتل وكذا اذا صالح على أقل من المقر وض يكون استيفاء لبعض عين الحق وبراء عن الباقي وان صالح على أكثر من المقر وض لا يجوز لانه ربا ولو صالح بعد ما عين القاضى نوعاً منها فان صالح على جنس حقه المعين جاز اذا كان مثله أو أقل منه وان كان أكثر لا يجوز لانه ربا وان صالح على خلاف الجنس المعين فان كان من جنس المقر وض في الجملة بان عين القاضى مائة من الابل فصالح على مائة من البقر أو أكثر

جاز وتكون معاوضة لان الابل تعينت واجبة بتعيين القاضى فلم يبق غيره واجبا فكانت البقر بدلا عن الواجب
 في الذمة فكانت معاوضة ولا بد من القبض احترازاً عن الافتراق عن دين بدين وكذلك اذا كان من خلاف
 جنس المقر وض بأن صالح على مكيل أو موزون سوى الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض
 لما قلنا ولو صالح على قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان قيمة الابل دراهم ودنانير وانها ليست
 من جنس الابل فكان الصلح عليهما معاوضة فيجوز قل أو أكثر ولا يشترط القبض وكذلك اذا صالح من الابل على
 دراهم في الذمة وافتراق من غير قبض جاز وان كان هذا افتراقاً عن دين بدين لان هذا المعنى ليس بمعاوضة بل هو استيفاء
 عين حقه لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان ديناً لكنه ليس بدين لازم الا ترى ان من عليه اذا جاء بقيمة يبيع
 من له على القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقاً عن دين بدين حقيقة هذا اذا قضى القاضى عليه بالابل فان
 قضى عليه بالدراهم والدنانير فصالح من مكيل أو موزون سوى الدراهم والدنانير أو بقر ليس عنده لا يجوز لان ما يقابل
 هذه الاشياء دراهم ودنانير وانها أثمان فتعني هذه بمبيعة وبيع المبيع الذى ليس بمعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا
 اذا صالح على المقر وض في باب الدية فاما اذا صالح على ما ليس بمفروض أصلاً كالمكيل والموزون سوى الدراهم
 والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل له في الفرض قبل تعيين القاضى جاز وان كانت قيمته أكثر من المقر وض لكن
 القبض في المجلس شرط لانه معاوضة فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضى فهو على ما ذكرنا من
 التفصيل وكذلك حكم الصلح عن انكار المدعى عليه وسكوته بحكم الصلح عن اقراره في جميع ما وصفنا هذا الذى
 ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عيناً أو ديناً فاما اذا كان منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه أو ركوب دابة بعينها أو
 على زراعة أرض أو سكنى دار وقتاً معلوماً جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة سواء كان الصلح عن اقرار المدعى
 عليه أو عن انكاره أو عن سكوته لان الاجارة تملك المنفعة بموض وقد وجد اما في موضع الاقرار فظاهر لان بدل
 الصلح عوض عن المدعى وكذلك في موضع الانكار في جانب المدعى وفي جانب المدعى عليه هو عوض عن الخصومة
 واليمين وكذلك في السكوت لان الساكت منكر حكماً سواء كان المدعى عيناً أو ديناً لكن تملك المنفعة قد يكون بالعين وقد
 يكون بالدين كما في سائر الاجارات وان كان المدعى منفعة فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من
 سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا وأصل المسئلة في كتاب الاجارات
 واذا اعتبر الصلح على المنافع اجارة يصح بما تصح به الاجارات ويفسد بما تفسد به ولصاحب العبد أن يعتقه لان
 صحة الاعتاق يقف على قيام ملك الرقبة وانه قائم فأشبهه اعتاق المستأجر والمرهون وليس له أن يبيعه لان جواز البيع
 بعد ملك اليد ولم يوجد فلا يجوز بيعه كالعبد المستأجر والمرهون وله أن يؤجره من غيره لان منفعتة صارت مملوكة
 له بالصلح فان شاء استوفاه بنفسه وان شاء ملكها من غيره كالعبد المستأجر وله أن يؤجره من المدعى عليه في مدة
 الصلح عند أبي يوسف ولا يبطل الصلح كما لو أجره من غيره وعند محمد لا يجوز ويبطل الصلح كما لو أجره من المؤجر
 في مدة الاجارة وانه لا يجوز بالاجماع وتبطل الاجارة الاولى ولا يجب على المستأجر شئ من الاجارة كذا هذا وله
 أن يسافر به وذكروا في الاجارة ان من استأجر عبد للخدمة لم يكن له أن يسافر به للتفاوت بين خدمتى السفر والحضر
 والفرق ان المسافر بالعبد المستأجر للخدمة الحاق الضرر بالآجر لان مؤنة الرد في باب الاجارة عليه وبما يلزمه برده
 مؤنة تزيد على الاجارة فيتضرر به فلم يملك المسافر به دفعا للضرر عنه وهذا المعنى ههنا منعدم لان مؤنة الرد لا تلزم
 صاحب العبد فأشبهه العبد الموصى بخدمته والعبد المرهون وهما يملكان المسافر به كذا هذا ولو ادعى على رجل داراً في
 يده فانكر المدعى عليه فصالحه على أن يسكن المدعى عليه الذى في يده الدار سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز لان المدعى
 متصرف في ملك نفسه ببدل المنفعة للمدعى عليه في زعمه سنة والمدعى عليه متصرف في ملك نفسه باستيفاء المنفعة
 لنفسه في المدة المشروطة فكان كل واحد منهما متصرفاً في ملك نفسه في زعمه فيجوز ومنها أن يكون متقوماً فلا يصح

الصلح على الخمر والخنزير من المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذا اذا صلح على دن من خل فاذا هو خمر لم يصح لانه تبين انه لم يصادف محله ومنها أن يكون مملوكا للمصالح حتى انه اذا صلح على مال ثم استحق من يد المدعى لم يصح الصلح لانه تبين انه ليس مملوكا للمصالح فبين ان الصلح لم يصح ومنها أن يكون معلوما لان جهالة البديل تؤدي الى المنازعة فتوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يفتقر الى القبض والتسليم كما اذا ادعى رجلان كل واحد منهما على صاحبه حقا ثم تصالحا على ان جعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا مما ادعاه عليه صاحبه يصح الصلح وان كان مجهولا لان جهالة البديل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لا فضاها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم فاذا كان مالا يستغنى عن التسليم والتسليم لا يفضى الى المنازعة فلا يمنع الجواز الا ان الصلح من القصاص في النفس ومادونه تتحمل الجهالة القليلة في البديل كما تتحمل في المهر في باب النكاح والخلع والاعتاق على مال والكتابة لما علم ولو صلح على مسيل أو شرب من نهر لا حق له في رقبته أو على أن يحمل كذا وكذا جذا على هذا الخاطو وعلى أن يسيل ميزابه في داره أو ما معلومة لا يجوز لان ما وقع عليه الصلح في هذه المواضع مفتقر الى القبض والتسليم فلم تكن جهالته محتملة لهذا لا يجوز بيعه فلا يصح الصلح عليها والا صل ان كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا

فصل وأما الذي يرجع الى المصالح عنه فأنواع أحدها أن يكون حق العبد لا حق الله عز وجل سواء كان مالا عينا أو ديناً أو حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى جل شأنه ولا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى عز شأنه لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض واسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صلح من حد القذف بأن قذف رجلا فصالحه على مال على أن يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالمغلب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في حكم الحقوق المتحصنة حق الله تعالى عز وجل وانها لا تتحمل الصلح كذا هذا وكذلك لو صلح شاهد ايريد أن يشهد عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو باطل لان الشاهد في اقامة الشهادة محتسب حق الله تعالى عز شأنه قال الله سبحانه وتعالى وأقيموا الشهادة لله والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل ويجب عليه رد ما أخذ لانه أخذ بغير حق ولو علم القاضي به أبطل شهادته لانه فسق الا أن يحدث توبة فتقبل ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد وكذا يصح عن القصاص في النفس ومادونه لان القصاص من حق العبد سواء كان البديل عينا أو ديناً الا اذا كان ديناً يشترط القبض في المجلس احتراز عن الافتراق عن دين بدين وسواء كان معلوما أو مجهولا جهالة غير متفاحشة حتى لو صلح من القصاص على عبد أو ثوب هروى جاز لان الجهالة قلت ببيان النوع لان مطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروى يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار ان شاء أعطى الوسط من ذلك وان شاء أعطى قيمته كما في النكاح فاما اذا صلح على ثوب أو دابة أو دار لا يجوز لان الثياب والدواب أجناس تحتها أنواع مختلفة وجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لا اختلاف الا ما كن ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كما في باب النكاح والا صل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا لان ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلا عما ليس بمال والجهالة لا تمنع من الصحة لعينها الا ترى ان الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع أنه مجهول القدر وانما يمنع منها لا فضاها الى المنازعة ومبنى النكاح والصلح من القصاص على المسامحة كالانسان يسامح بنفسه مالا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان مبناه على المما كسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والانسان يضايق بماله مالا يضايق بنفسه فهو الفرق والله عز وجل الموفق واذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البديل يسقط القصاص وتجب الدية وفي النكاح

يجب مهر المثل إلا أن بينهما فرقا من وجه فانه لو صالح عن القصاص على خمر أو خنزير لا يصح ولا يجب شي آخر
 ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير لا تصح التسمية ويجب مهر المثل (وجه) الفرق ان الخمر اذا لم تصح بدل الصلح
 بطلت تسميته وجعل لفظ الصلح كناية عن العفو وذلك جائز لان العفو الفضل وفي الصلح معنى الفضل
 فأمكن جعله كناية عنه وبعد العفو لا يجب شي آخر فأما لفظ النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو عن حق
 الغير لا يصح فيبقى النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت عن المهر أصلا فهو الفرق وسواء كان البدل
 قدر الدية أو اقل أو أكثر لقوله تعالى فن عني له من أخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قوله عز وجل فن عني
 له أي أعطى له كذا روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقوله عز شأنه فاتباع بالمعروف أي فليتبع مصدر
 بمعنى الامر فقد أمر الله تبارك وتعالى الولي بالاتباع بالمعروف اذا أعطى له شي واسم الشي يتناول القليل والكثير
 فدللت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمدة اذا صالح
 على أكثر من الدية لا يجوز والفرق ان بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمدة عوض عن الدية وانها مقدرة بمقدار معلوم
 لا تزيد عليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فاما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والصلح ليس من
 جنس المال حتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق وأما كون المصالح عنه معلوما فليس
 بشرط لجواز الصلح حتى ان من ادعى على آخر حقا في عين فأقر به المدعى عليه أو أنكر فصالح على مال معلوم جاز لان
 الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الاسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة أحد
 البدلين فيصح بطريق الاسقاط فلا يؤدي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والقبض لان الساقط لا يحتمل
 ذلك وقد مر ان الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والقبض لا تمنع جواز الصلح والثاني ان يكون حق المصالح والثالث ان
 يكون حقا ثابتا له في المحل فلا يكون حقا له أولا يكون حقا ثابتا له في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو أن امرأة طلقها
 زوجها ادعت عليه صديقا في يده انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحته عن النسب على شي فالصلح باطل لان النسب
 حق الصبي لاحقا فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولو ان الصلح اما اسقاط أو معاوضة والنسب لا يحتملها ولو
 صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شي على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لانه لاحق للشفيع في المحل
 انما الثابت له حق التملك وهو ليس لمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وانها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه
 بخلاف الصلح عن القصاص لان هناك المحل يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فلك الاعتياض
 عنه بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لان الثابت
 للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة
 الوالي فلا يجوز الصلح عنها فأشبه الشفعة وهل تبطل الكفالة في رابطة وابتان في رواية لا تبطل لانه ما رضى بسقوط
 حقه الا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه وفي رواية يسقط لان البراءة لا تقف صحته على العوض فيصح وان لم
 يسلم العوض فاذا صالح انه اسقاط فالساقط لا يحتمل العود وعلى هذا اذا كان لرجل ظلة على طريق أو كتيف
 شارعه أو مزابه فخاصمه رجل وأراد أن يطرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من وجهين اما أن يكون الطريق نافذا
 واما أن لا يكون نافذا فاذا كان نافذا فخاصمه رجل من المسامين وأراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان رغبة
 الطريق النافذ لا تكون ملكا لا حد من المسامين وانما لهم حق المرور ورواه ليس بحق ثابت في رغبة الطريق بل هو عبارة
 عن ولاية المرور ورواه صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع ما انه لا فائدة في هذا الصلح لانه ان سقط حق هذا الواحد
 بالصلح فالباقي حق القلع وكذا الوصالح الثاني مع هذا المتقدم اليه على مال يأخذ من المتقدم اليه الطرح فالصلح باطل
 لان الطرح واجب عليه فأخذ المال عليه يكون رشوة هذا اذا كان الطريق نافذا فأما اذا لم يكن نافذا فصالحه رجل
 من أهل الطريق على مال للترك فالصلح جائز لان رغبة الطريق هنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واخذ منهم فيها

ملكها فجاز الصلح عنه وكذا استناط حق كل واحد منهم بالصلح مفيداً لاحتال تحصيل رضا الباقي ولا يحتمل ذلك في الوجه الاول لانهم لا يمحسون وكذا الوصال الثاني مع واحد منهم على مال للترك جاز ويطيّب له المال لان رغبة الطريق مملوكه لهم على الشركة فكان لكل واحد منهم فيها نصيب فكان الصلح اعتياضاً عن ملكه فصيح فاما في طريق المسلمين فلا ملك لاحد فيها ولا حق ثابت في المحل فلم يكن الصلح اعتياضاً عن ملك ولا حق ثابت في المحل فبطل وذكر الجصاص أن جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما اذا بنى على الطريق فاما اذا شرع الى الهواء فلا يجوز لانه اعتياض عن الهواء ولو ادعى على رجل مالا وانكر المدعى عليه ولا بينة للمدعى فطلب منه اليمين فصالح عن اليمين على أن لا يستحلفه جاز الصلح وبرى من اليمين وكذا اذا قال المدعى عليه صالحتك من اليمين التي وجبت لك على أو قال افتديت منك يمينك بكذا وكذا صح الصلح لان هذا صلح عن حق ثابت للمدعى لان اليمين حق المدعى قبل المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام في قصة الحضرمي والسكندى ألك بينة قال لا قال اذ لك يمينه جعل اليمين حق المدعى فكان هذا صلحاً عن حق ثابت شرعاً للمدعى وكذا الملك في المدعى ثابت في زعمه فكان الصلح عن حق ثابت في حقه وفي حق المدعى عليه وهو بدل المال لا سقاط الخصومة والافتداء عن اليمين ولو قال المدعى عليه اشتريت منك اليمين على كذا وقال المدعى بعت منك اليمين على كذا الا يصح فقد خالف الصلح البيع حيث جاز بلفظ الصلح والافتداء ولم يحجز بلفظ البيع والشراء ولو ادعى على رجل انه عبده فأنكر فصالحه على مائة درهم جاز لان هذا صلح عن حق ثابت في حق المدعى لان الرق ثابت في حقه فكان الصلح في حقه اعتقاً على مال فيصح الأمان الولاء لا يكون له لا نكار المدعى عليه الرق فان أقام المدعى بعد ذلك بينة لا تقبل الا في حق اثبات الولاء وكذلك لو صالحه على حيوان في الذمة الى أجل كان جائزاً لان الرق ثابت في حق المدعى فكان بدل الصلح بدلاً عن العتق في حقه فأشبهه بدل الكتابة فيجوز على حيوان في الذمة ولو ادعى رجل على امرأة نكاحاً فجدته فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز لان النكاح حق ثابت في حق المدعى فكان الصلح على حق ثابت فكان في معنى الخلع اذ هو أخذ المال بالبضع وقد وجد فكان جائزاً وفي حقه بدل مال لا سقاط الخصومة وانه جائز أيضاً للنص ولو ادعت امرأة على رجل نكاحاً فجدته الرجل فصالحها على مال بذلها لانه لا يتخلو اما أن يكون النكاح ثابتاً ولم يكن ثابتاً فان لم يكن ثابتاً كان دفع المال اليها من الرجل في معنى الرشوة وان كان ثابتاً لا تثبت التفرقة بهذا الصلح لان العوض في التفرقة تعطية المرأة لا الزوج فلا يكون المال الذي تأخذها المرأة عوضاً عن شيء فلا يجوز ولو ادعى على انسان مائة درهم فأنكر المدعى عليه فتصالحا على أنه ان حلف المدعى عليه فهو برىء فالصلح باطل والمدعى على دعواه حتى لو أقام بينة أخذها به لان قوله على أنه ان حلف المدعى عليه فهو برىء تعليق البراءة بالشرط وانه باطل لان في البراءة معنى التمليك والاصل في التمليك ان لا يحتمل التعليق بالشرط وان لم تكن له بينة وأراد استحلافه فهو على وجهين ان كان ذلك الحلف عند غير القاضي فله أن يستحلفه عند القاضي مرة أخرى لان تلك اليمين غير معتبرة لانها غير واجبة ولا تنقطع بها خصومة فلم يكن معتداً بها وان كان عند القاضي لم يستحلفه تانياً لان الحلف عند القاضي معتد به فقد استوفى المدعى حقه مرة فلا يجب الايفاء تانياً ولو تصالحا على أن يحلف المدعى عليه فاذا حلف فالمال واجب على المدعى عليه فهو باطل لان هذا تعليق وجوب المال بالشرط وانه باطل لكونه قماراً ولو ادعى انساناً ودبعة ثم طلبها منه فقال المودع هلكت أو قال رددتها وكذبه المودع وقال استهلكتم افتصالحا على شيء فالصلح باطل عند أبي يوسف وعند محمد صحيح (وجه) قول محمد ان هذا صلح وقع عن دعوى صحيحة ويمين متوجهة فيصح كما في سائر المواضع (وجه) قول أبي يوسف ان المدعى مناقض في هذه الدعوى لان المودع أمين المالك وقول الامين قول المؤمن فكان اخباره بالرد والهلاك اقراراً من المودع فكان مناقضاً في دعوى الاستهلاك والتناقض يمنع صحة الدعوى الا أنه يستحلف لكن لا يدفع الدعوى لانها مندفة لبطلانها بل للتمهة واذا لم تصح الدعوى لا يصح

الصلح ولو ادعى المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انها هلكت أو رددتها فصالحا على شيء جاز لأن دعوى
 الاستهلاك صحيحة واليمين متوجهة عليه فصالح الصلح ولو طلب المودع الوديعة فجددها المودع وقال لم تودعني شيئا
 ثم قال هلكت أو رددتها وقال المودع بل استهلكتها فصالحا جاز لأن المالك يدعى عليه ضمان العيب بالحدود إذ
 هو سبب لجوب الضمان وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والمضاربة لأن كل ذلك أمانة ولو
 اشترى من رجل عبد فطعن فيه بعيب وخاصمه فيه ثم صالحه على شيء أو حطم من ثمنه شيئا فان كان العبد بما يجوز رده
 على البائع وله المطالبة بارش العيب دون الرد فالصلح جائز لأن الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو
 صفة سلامة المبيع عن عيب وانما من قبيل الاموال فكان عن العيب معاوضة مال بمال فصالح وكذا الصلح عن
 الارش معاوضة مال بمال لا شك فيه واذا صار المبيع بحال لا يملك رده على البائع ولا المطالبة بارشه بأن باع العبد
 فالصلح باطل لأن حق الدعوى والخصومة فيها قبل البيع قد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح من العيب ثم
 زال العيب بأن كان بيضا في عين العبد فاحل بطل الصلح ويرد ما أخذ لأن المعوض وهي صفة السلامة قد عادت
 فيعود العوض فبطل الصلح ولو طعن المشتري بعيب فصالحه البائع على أن يريه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو
 جائز لأن البراءة عن العيب ابراء عن صفة السلامة واسقاط لها وهي مستحقة على البائع فيصح الصلح عنها والبراءة
 عن كل عيب وان كان ابراء عن الجحول لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فلا تمنع صحة البراءة للفقهاء الذي مر
 قبل هذا ان الجهالة لعينها غير مانعة بل لا فضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتبض والذي وقع الصلح والبراءة عنه
 لا يفتقر الى التسليم والتبض فلا تضره الجهالة وكذلك لو طعن المشتري بعيب فصالحه البائع من كل عيب على شيء
 فالصلح جائز لأنه وان لم يطعن بعيب فله حق الخصومة فصالحه لا يبطال هذا الحق ولو خاصمه في ضرب من العيوب
 نحو الشجاج والقرح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب غيره كان له ان يخاصمه فيه لأن الصلح وقع عن نوع خاص
 فكان له حق الخصومة في غيره ولو اشترى شيئا من امرأة فظهر به عيب فصالحته على أن تزوجه فهو جائز وهذا
 اقرار منها بالعيب فان كان يبلغ ارش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان أقل من ذلك يكمل لها عشرة دراهم لان ارش
 العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فاذا نكحت نفسها فقد أقرت بالعيب وكذلك لو اشترى شيئا
 بارش عيب كان اقرارا بالعيب لان الشراء معاوضة فالأقدام عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون
 اقرارا بالعيب لان الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح اسقاطا فلا يصح دليلا على الاقرار بالشك والاحتمال ولو
 اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيده في ثمن الآخر
 درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز شيء من ذلك (وجه) قوله
 ان الرد بالعيب فسخ والفسخ بيع جديد بمنزلة الاقالة والبيع تبطله الشرط الفاسدة (وجه) قوله ان هذا تعليق
 الزيادة في الثمن بالشرط وانه باطل لان الزيادة تلحق بأصل العقد وأصل الثمن لا يحمّل التعليق بالشرط لانه في معنى
 القمار فكذلك الزيادة عليه فاما الرد ففسخ العقد وانه يحمّل الشرط لجائز ولو ادعى على امرأة نكاحا فجدت
 فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بالنكاح فأقرت فهو جائز وتجعل المائة من الزوج زيادة في مهرها لان اقرارها
 بالنكاح محمول على الصحة ولو ادعى على انسان ألفا وأنكر المدعى فصالحه على مائة درهم على أن يقر له بالالف
 فهو باطل لان المدعى لا يخلو اما ان يكون صاقا في دعواه الالف واما أن يكون كاذبا فيها فان كان صادقا فيها فالالف
 واجبة على المدعى عليه ويكون أخذ المعوض عليه في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا في دعواه فاقرار المدعى عليه
 بالالف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامرأة أعطيتك مائة درهم على أن تكوني امرأتى ففعلت ذلك فهو جائز
 اذا كان بحضور من الشهود ويجعل كناية عن انشاء النكاح وكذا لو قال تزوجتك أمس على ألف درهم فجدت
 فقال أزيدك مائة على أن تقر لي بالنكاح فأقرت جاز ولها ألف ومائة ويحمل اقرارها على الصحة والله عز وجل

أعلم هذا الذي ذكرنا إذا كان الصلح بين المدعى والمدعى عليه (وأما) إذا كان بين المدعى والاجنبي المتوسط أو المتبرع فلا يخلو أمان كان ذلك بأمر المدعى عليه أو بغير أمره فإن كان بأمره يصح لأنه وكيل عنه والصلح مما يحتمل التوكيل به وإن كان بغير أمره فهو صلح القضولى وأنه على خمسة أوجه أحدها أن يضيف الضمان الى نفسه بأن يقول للمدعى صالحتك أو أصلحك من دعواك هذه على فلان على ألف درهم على انى ضامن لك الالف أو على أن على الالف والثانى أن يضيف المال الى نفسه بأن يقول على النى هذه أو على عبدى هذا والثالث ان يعين البدل وإن كان لا ينسبه الى نفسه بأن يقول على هذه الالف أو على هذا العبد والرابع أن يسلم البدل وإن لم يعين ولم ينسب بأن قال صالحتك على ألف وسلمها اليه والخامس ان لا يفعل شيأ من ذلك بأن يقول صالحتك على الف درهم أو على عبد وسط ولم يزد عليه فى الوجوه الاربعه يصح الصلح لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم وهذا خاص فى صلح المتوسط وقوله عز شأنه والصلح خير وهذا عام فى جميع أنواع الصلح لدخول الالف واللام على الصلح وانهما لا يستغراق الجنس ولأنه بالصلح فى هذه الوجوه متصرف على نفسه بالتبرع باسقاط الدين على الغير بالقضاء من مال نفسه ان كان الصلح عن اقرار وإن كان عن انكار باسقاط الخصومة فيصبح تبرعه كما اذا تبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه ابتداء ومتى صح صلحة يجب عليه تسليم البدل فى الوجوه الثلاثة وليس له أن يرجع على المدعى عليه لأن التبرع بقضاء الدين لا يطلق الرجوع على مانذ كرهه فى فصل الحكم ان شاء الله تعالى (وأما) فى الوجه الخامس فموقوف على اجازة المدعى عليه لان عند انعدام الضمان والنسبة وتعيين البدل والتمكين لا يمكن حمله على التبرع بقضاء دين غيره من مال نفسه فلا يكون متصرفا على نفسه بل على المدعى عليه فيقف على اجازته فان أجاز نفذ ويجب البدل عليه دون المصالح لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو كان وكيلاً من الابتداء لنفذ تصرفه على موكله فكذلك اذا صحق التوكيل بالاجازة وان رده بطل لان التصرف على الانسان لا يصح من غير اذنه واجازته ثم انما يصح صلح القضولى اذا كان حرا بالغا فلا يصح صلح العبد المأذون والصبى لانهما ليسا من أهل التبرع وكذا الخلع من الاجنبي على هذه الفصول التى ذكرنا بأن كان باذن الزوج أو المرأة يصير وكيلاً ويجب المال على المرأة دون الوكيل وإن كان بغير اذنها فهو على الفصول التى ذكرنا فى الصلح وكذلك الزيادة فى الثمن من الاجنبي على هذا التفصيل ان كان باذن المشتري يكون وكيلاً ويجب على المشتري وإن كان بغير اذنه فعلى ما ذكرنا من الفصول وكذلك العفو والصلح عن دم العمد من الاجنبي على هذه الفصول ثم لا يخلو أمان صالح على المفروض أو على غير المفروض بمقدار المفروض أو بأكثر منه قبل تعيين القاضى أو بعده على ما تقدم والاصل فيه أنه يجوز من صلح الاجنبي ما يجوز من صلح القاتل وما لا فلا وبيان ذلك انه اذا صالح القضولى على خمسة عشر ألفاً وعلى ألفى دينار وضمن قبل تعيين القاضى الواجب على العاقلة جاز الصلح على عشر آلاف درهم وعلى ألف دينار وتبطل الزيادة لما ذكرنا ان القضولى بالصالح فى مثل هذا الموضع متبرع بقضاء دين على المتبرع عليه وليس عليه الا هذا القدر فلا يصح تبرعه عليه بالزيادة كمن كان له على آخر الف درهم دين قضى عنه الفين بغير أمره له أن يسترد الزيادة هذا اذا صالح على المفروض فان صالح على جنس آخر جاز لان المانع من الجواز هو الرابح ولا يجرى فى مختلفى الجنس وكذلك لو صالح على مائتى بعير بعينها أو بغير عينها جاز صلحه على المائة لأن القاتل لو فعل ذلك بنفسه لما جاز الا على المائة فكذا القضولى لما ذكرنا ثم ان كانت بغير اعيانها فالواجب عليه مائة من الابل على الاسنان الواجبة فى باب الدية لان مطلق الابل فى هذا الباب ينصرف الى الواجب وان كانت بأعيانها فالواجب مائة منها والخيار الى الطالب لان الرضا بالكل يكون رضا البعض فان كان فى اسنان الابل نقصان عن اسنان الابل الواجبة فى باب الدية فالطالب أن يرد الصلح لان صلح الطالب على الزيادة على المفروض محمول على ان غرضه انه لو ظهر نقصان فى السن لا يجبر بزيادة العدد فاذا لم يحصل له الزيادة لم يحصل غرضه فاختلف رضاه بالنقصان فأوجب حق النقص ولو صالح على مائة على

استان الدية وضمنها فهو جائز ولا خيار للطالب لان الصلح على مائة على اسنان الدية استيفاء عين الحق وان كان القاضي عين الواجب ففرض عليه بالدرهم فصالح المتوسط على النى دينار جاز ولا بد من القبض في المجلس كما لو فعله القاتل بنفسه لانه صرف في راعي له شرائطه والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ (وأما) بيان حكم الصلح فنقول وبالله التوفيق ان للصلح أحكاماً بعضها أصلي لا ينفصل عنه جنس الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض أنواع الصلح دون البعض أما الأصل فهو انقطاع الخصومة والمنازعة بين المتداعيين شرعاً حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك وهذا حكم لازم جنس الصلح فأما الدخيل فأنواع منها حق الشفعة للشفيع وجملة ان المدعى لو كان داراً او بدل الصلح سوى الدار من الدرهم والدنانير وغيرهما فان كان الصلح عن اقرار المدعى عليه ثبت للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة وان كان الصلح عن انكار لا يثبت لانه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه بل هو بذل المال لدفع الخصومة واليمين لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته على المدعى عليه فان كانت للمدعى بينة أقامها للشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين له أن الصلح كان في معنى البيع وكذلك ان لم تكن له بينة خلف المدعى عليه فنكل وان كان بدل الصلح داراً او الصلح عن اقرار المدعى عليه ثبت للشفيع حق الشفعة في الدارين جميعاً لاسيما ان الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين فصار كأنهما تبايعا داراً بدار فبأخذ الشفيع كل دار الدار المشفوعة بقيمة الدار الاخرى وان تصالحا على أن يأخذ المدعى الدار المدعاة و يعطى المدعى عليه داراً اخرى فان كان الصلح عن انكار وجبت فيهما الشفعة بقيمة كل واحدة منهما لان هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وان كان الصلح عن اقرار لا يصح لان الدارين جميعاً ملك المدعى لاستحالة أن يكون ملكه بدلاً عن ملكه واذا لم يصح الصلح لا تجب الشفعة ولو صلح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة وان كان الصلح عن اقرار لان المنفعة ليست بعين مال فلا يجوز أخذ الشفعة بها وان كان الصلح عن انكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار المدعاة لان الاخذ بالشفعة يستدعي كون المأخوذ مبيعاً في حق من يأخذ منه لان الصلح عن انكار في جانب المدعى معاوضة فكان بدل الصلح بمعنى البيع في حقه اذا كان عيناً فان كان للشفيع حق الاخذ منه بالشفعة وفي جانب المدعى عليه ليس بمعاوضة بل هو اسقاط الخصومة ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدان المدعاة حكم المبيع في حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا أن يدلى بحجة المدعى فيقيم البينة أو يخلف المدعى عليه فينكل على ما ذكرنا ومنها حق الرد بالعيب وانه يثبت من الجانبين جميعاً ان كان الصلح عن اقرار لانه بمنزلة البيع وان كان عن انكار يثبت في جانب المدعى ولا يثبت في جانب المدعى عليه لان هذا بمنزلة البيع في حقه لافي حق المدعى عليه والعيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أخذ حصصه العيب وان لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع في شيء وكذا لو استحق عليه الدار وقد بنى فيها بناء فنقض لا يرجع على المدعى بقيمة البناء وكذلك لو كان المدعى جارية فاستولدها لم يكن مغروراً ولا يرجع قيمة الولد لان ما أخذه المدعى ليس بدل المدعى في حقه الا أنه اذا استحققت الدار المدعاة يرجع على المدعى بما أدى اليه لان المؤدى بدل الخصومة في حقه وقد تبين أنه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمؤدى ولو وجد بدل الصلح عيباً فلم يقدر على رده للهلاكه أو للزيادة أو للذات تصان في يد المدعى فان كان الصلح عن اقرار يرجع على المدعى عليه بحصة العيب في المدعى وان كان عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أخذ حصصه العيب وكذلك اذا حلقه فنكل وان حلف فلا شيء عليه ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح وقرق الطحاوي بينهما والحق الرد في الصلح عن انكار ببديل الصلح عن القصاص وبالمر و بدل الخلع والرد بخيار الرؤية غير ثابت في تلك العقود فكذا ههنا وفي كتاب الصلح أثبت حق الرد في النوعين جميعاً من غير فصل هو الصحيح لان الخيار ثبت للمدعى فيستدعي كونه معاوضة عن حقه وقد وجد وكذلك الاحكام تشهد بصحة هذا

على ما ذكر ومنها أنه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولاً في نوعي الصلح فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك وإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز ويجوز ذلك في الصلح عن القصاص للمصلح أن يبيعه ويرى عنه قبل القبض وكذلك المهر والخلع والفرق إن المانع من الجواز في سائر المواضع التحرز عن انفساخ العقد على تقدير الهلاك ولم يوجد هنا لأن الصلح عن القصاص بما لا يحتمل الا نفساخ فلا حاجة الى الصيانة بالمنع كالوروث وبذاتين إن الحاق العقد بالعقد الذي هي مبادلة مال بغير مال على ما ذكره الطحاوي غير سديد ولو صلح عن القصاص على عين فهلكت قبل التسليم فعليه قيمتها لأن الصلح لم ينفسخ فوق وجوب التسليم وهو عاجز عن تسليم العين للمصلح فيجب تسليم القيمة (ومنها) إن الوكيل بالصلح إذا صلح ببديل الصلح يلزمه أو يلزم المدعي عليه فهذا في الأصل لا يخلو من وجهين إما أن يكون الصلح في معنى المعاوضة وإما أن يكون في معنى استيفاء عين الحق فإن كان في معنى المعاوضة يلزمه دون المدعي عليه لأنه لا يكون جارياً بمجرد البيع وحقوق البيع راجعة الى الوكيل وإن كان في معنى استيفاء عين الحق فهذا على وجهين أيضاً إما أن ضمن بدل الصلح وإما أن لم يضمن فإن لم يضمن لا يلزمه لأنه يكون سفيراً بمنزلة الرسول فلا ترجع اليه الحقوق وإن ضمن لزمه بحكم الكفالة لا بحكم العقد (وأما) الفضولي فإن نفذ صلحه فالبدل عليه ولا يرجع به على المدعي عليه لأنه متبرع وإن وقف صلحه فإن رده المدعي عليه بطل ولا شيء على واحد منهما وإن أجازه جاز والبدل عليه دون الفضولي.

فصل وأما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فنقول والله التوفيق ما يبطل به الصلح أشياء (منها) الأقالة فيما سوى القصاص لأن ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال فكان محتملاً للنسخ كالباع ونحوه (فأما) في القصاص فالصلح فيه اسقاط محض لأنه عفو والعفو اسقاط فلا يحتمل النسخ كالطلاق ونحوه (ومنها) لحاق المرتد بدار الحرب أو موته على الردة عند أبي حنيفة بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده على الإسلام أو الحقوق بدار الحرب والموت فإن أسلم نفذ وإن لحق بدار الحرب وقضى القاضي به أو قتل أو مات على الردة تبطل وعندهما نافذة والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل من صلح الحر بية لأن حكمها حكم الحر بية والمسئلة تعرف في موضعها إن شاء الله تعالى (ومنها) الرد بخيار العيب والرؤية لأنه يسخ العقداً علم (ومنها) الاستحراق وأنه ليس باطلاً حقيقته بل هو بيان أن الصلح لم يصبح أصلاً لأنه بطل بعد الصحة إلا أنه ابطال من حيث الظاهر لفظاً الصلح ظاهراً فيجوز إلحاقه بهذا التسم لكن ليس باطلاً حقيقة فكان إلحاقه باقسام الشرائط على ما ذكرنا أولى وأقرب الى الصناعة والفقهاء فكان أولى (ومنها) هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة لأنه بمعنى الاجازة وأما تبطل بموت أحد المتعاقدين وأما هلاك ما وقع الصلح على منفعتة هل يوجب بطلان الصلح فلا يخلو أما إن كان حيواناً كالعبد والدابة أو غير حيوان كالدار والبيت فإن كان حيواناً لا يخلو أما إن هلك بنفسه أو باستهلاكه فإن هلك بنفسه يبطل الصلح إجماعاً وإن هلك باستهلاك فلا يخلو من ثلاثة أوجه أما إن استهلكه أجنبي وإما إن استهلكه المدعي عليه وإما إن استهلكه المدعي فإن استهلكه أجنبي يبطل الصلح عند محمد وقال أبو يوسف لا يبطل ولكن للمدعي الخيار إن شاء نقض الصلح وإن شاء اشترى له قيمته عبداً يخدمه الى المدة المضروبة (وجه) قول محمد أن الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة لأن الاجارة تملك المنفعة بعوض وقد وجد وهذا ملك اجارة العبد من غيره بمنزلة المستأجر في باب الاجارة والاجارة تبطل بهلاك المستأجر سواء هلك بنفسه أو باستهلاك كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف أن هذا صلح فيه معنى الاجارة وكما أن معنى المعاوضة لازم في الاجارة فعنى استيفاء عين الحق أصل في الصلح فيجب اعتبارها جميعاً ما أمكن ومعلوم أنه لا يمكن استيفاء الحق من المنفعة لأنها ليست من جنس المدعي فيجب تحقيق معنى الاستيفاء من محل المنفعة وهو الرقبة ولا يمكن ذلك إلا بعد ثبوت الملك له فيها فتجمل كأنه ملكه في حق استيفاء حقه منها وبعد القتل إن تعذر الاستيفاء من عينها يمكن من بدلها فكان له أن يستوفي من البدل بأن يشتري له عبداً فيخدمه الى

المدة المشروطة وله حق النقص أيضاً لتعذر محل الاستيفاء وان استهلك المدعى عليه بان قتله أو كان عبداً فأعقته يبطل الصلح أيضاً وقيل هذا قول محمد فاما على أصل أبي يوسف فلا يبطل وتلزمه القيمة ليشترى له بها عبداً آخر بخدمه الى المدة المشروطة كما اذا قتله أجنبي وكاراهن اذا قتل العبد المرهون أو أعتقه وهذا لان رقبة العبد وان كانت مملوكة للمدعى عليه لكنهما مشغولة بحق الغير وهو المدعى لتعلق حقه بها فتجب رعايتهما جميعاً بتنفيذ العتق ويضمن القيمة كما في الرهن وكذا لو استهلك المدعى بطل الصلح عند محمد وعند أبي يوسف لا يبطل وتؤخذ من المدعى قيمة العبد وشتري عبداً آخر بخدمه وهل يثبت الخيار للمدعى في نقض الصلح على مذهبه فيه نظر هذا اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فهلك بنفسه بان انهدم أو باستهلاكه بان هدمه غيره لا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعى الخيار ان شاء بناه صاحب البيت بيتاً آخر يسكنه الى المدة المضروبة وان شاء نقض الصلح ولا يعذر هنا خلاف محمد لان إجارة العبد تبطل بموته بالاجماع وإجارة الدار لا تبطل بانهدامها ولصاحب الدار أن يبنها مرة أخرى في بعض اشارات الروايات عن أصحابنا على ما مر في الاجارات ولو تصالحا عن انكار المدعى عليه على مال ثم أقر المدعى عليه بعد الصلح لا يفسخ الصلح لان الاقرار مبين ان الصلح وقع معاوضة من الجانبين فكان مقر الصلح لا يبطل له ولو أقام المدعى البينة بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا ظهر ببدل الصلح عيب وأنكر المدعى عليه فاقام البينة ليرده بالعيب فتسمع بينته وتبين ان للصلح الماضي حكم الصلح عن اقرار المدعى عليه فكل حكم ثبت في ذلك ثبت في هذا

فصل ١٠ وأما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته أو لم يصح أصلاً فهو أن يرجع المدعى الى أصل دعواه ان كان الصلح عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غيره الا ان في الصلح عن قصاص اذا لم يصح كان له أن يرجع على القاتل بالدية دون القصاص الا ان يصير مفروراً من جهة المدعى عليه فيرجع عليه بضممان الفرور أيضاً وبيان هذه الجملة انهما اذا اتاها الصلح فيما سوى القصاص أو رد البديل بالعيب وخيار الرؤية يرجع المدعى بالمدعى ان كان عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان الاقالة والرد بالعيب وخيار الرؤية فسخ للعقد واذا فسخ جعل كان لم يكن فماد الامر على ما كان من قبل وكذا اذا استحق لان بالاستحقاق ظهر أنه لم يصح لقوات شرط الصحة فكانه لم يوجد أصلاً فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا أن في الصلح عن القصاص عن اقرار لا يرجع بالمدعى وان فات شرط الصحة لان صورة الصلح أو رثت شبهة في درء القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة فسقط لكن الى بدل وهو الدية فاما المال وما سوى القصاص من الحقوق والحدود فيمكن استيفاؤه مع الشبهة فأمكن الرجوع بالمدعى ولا يرجع بشيء آخر الا اذا صار مفروراً من جهة المدعى عليه بان كان بدل الصلح جارية فتبضعها واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها وأخذها وأخذ عمرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه بالمدعى وبما ضمن من قيمة الولدان كان الصلح عن اقرار لانه صار مفروراً من جهته وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان أقام البينة على صحة دعواه أو حلف المدعى عليه فنكل حينئذ يرجع بما ادعى وقيمة الولدان تبين أنه كان مفروراً فيرجع عليه بضممان الفرور ولا يرجع بالعقر في نوعي الصلح لان العقر بدل لمنفعة المستوفى فكان عليه العقر وان كان الصلح عن القصاص في النفس أو مادونها فصالح على جارية فاستولدها ثم استحققت فانه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الدان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر اذ كرنا وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان أقام البينة أو حلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشيء أو صالح المتوسط على عبده معين فاستحق العبد أو وجد به عيباً فرده حتى بطل الصلح لا سبيل للمدعى على المتوسط ولكنه يرجع بالمدعى ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار يرجع الى دعواه لان المتوسط بهذا الصلح لا يضمن سوى تسليم العبد المعين ولو صالح على دراهم مائة وضمنها

ودفعها اليه ثم استحدثت أو وجدها زبوا فله ان يرجع على المصالح المتوسط لانه بالضمان التزم تسليم الجارية وسلامة المضمون ولو استحدثت الدار المدعاة بعد الصلح عن اقرار أو عن انكار كان للمدعى عليه أن يرجع بما دفع (أما) في موضع الاقرار فلا شك فيه لان المأخوذ عوض في حتمها جميعاً (وأما) في موضع الانكار فلان المأخوذ عوض في حق المدعى عن المدعى عليه وقد فات بالاستحقات فيجب عليه رد عوضه هذا اذا استحق كل الدار فأما اذا استحق بعضها فان كان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لقوات بعض ما هو عوض عن المستحق وان كان ادعى فيها حقاً لم يرجع بشئ لجواز أن يكون المدعى ما وراء المستحق واذا بطل الصلح على المنافع بموت أحد المتعاقدين وغير ذلك في أثناء المدة فان كان الصلح عن اقرار رجوع المدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة وان كان عن انكار رجوع الى الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صلح عن القصاص على دن من خمر فاذا هو خمر أو على عبد فاذا هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف في باب النكاح الا ان فيما يجب مهر المثل هناك تجب الدية هنا وفيما تجب القيمة لرجل مثله هناك يجب ذاك هنا ولا يشبه هذا ما اذا صلح عن القصاص على خمر وهو يعلم بانه خمر أنه لا يجب شئ وهو هنا يجب شئ لان هناك صار مفروراً من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والخل وكل من غر غيره في شئ يكون ملتزماً ما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر الامر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور لا يتقدر عند علمه بحال المسمى فتبقى لفظة الصلح كناية عن العفو وأنه مسقط للحق أصلاً فهو الفرق بين الامرين والله عز وجل أعلم

كتاب الشركة

الشركة في الاصل نوعان شركة الاملاك وشركة العقود وشركة الاملاك نوعان نوع ثبت بفعل الشريك ونوع ثبت بغير فعلهما (أما) الذي ثبت بفعلهما فتحوان يشتر ياشياً أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق عليهما فيقبلا فيصير المشتري والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركاً بينهما شركة ملك (وأما) الذي ثبت بغير فعلهما فال ميراث بان ورثاً شيئاً فيكون المورث مشتركاً بينهما شركة ملك (وأما) شركة العقود فال كلام فيها يقع في مواضع في بيان أنواعها وكيفية كل نوع منها وركنه وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد الشركة وفي بيان ما يبطل العقد أما الاول فشركة العقود أنواع ثلاثة شركة بالاموال وشركة بالاعمال وتسمى شركة الابدان وشركة الصانع وشركة بالتقبل وشركة بالوجوه (أما) الاول وهو الشركة بالاموال فهو أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولان اشتركتنا فيه على أن نشترى ونبيع معا وشئ أو أطلقا على أن مار زق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم ولو ذكرنا الشراء دون البيع فان ذكرنا ما يدل على شركة العقود بان قالنا ما اشترينا فهو بيننا أو ما اشتري أحدنا من تجارة فهو بيننا يكون شركة لانهم لما جعلوا ما اشتراه كل واحد بينهما علم انهما أراداه الشركة لا الوكالة لان الوكيل لا يوكل موكله عادة واذا لم يكن وكالة لا تقف صحته على ما تقف عليه صحة الوكالة وهو التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو قدر الثمن بل يصح من غير بيان شئ من ذلك ان لم يذكر الشراء ولا البيع ولا ما يدل على شركة العقود بان قال رجل لغير ما اشتريت من شئ فيبني وبينك أو قال فيبيننا وقال الآخر نعم فان أراد بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى تصح من غير بيان جنس المشتري ونوعه وقدر الثمن كما اذا نصح على الشراء والبيع وان أراد به أن يكون المشتري بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشرىكي التجارة بل يكون المشتري بينهما بعينه كما اذا أورتنا أو وهب لهما كان وكالة لا شركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة والا فلا وهو بيان جنس المشتري وبيان نوعه أو مقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهي أن يفوض الموكل الرأي الى الوكيل بان يقول ما اشتريت لي من عبد تركي أو جارية رومية فهو جائز أو ما اشتريت لي من عبد أو جارية بالف درهم فهو جائز أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشتري في الوكالة العامة بان يقول ما اشتريت لي من شئ اليوم

أو شهر كذا أو سنة كذا فهو جائز أو قال ما اشتريت لي من شيء بالف درهم فهو جائز أو ما اشتريت لي من الزواجر
فهو جائز وإنما كان كذلك لأن مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا بد من النية فإن نوي به الشركة كان
شركة في عموم التجارات لأن الأصل في الشركة العموم لأن المقصود منها تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا
بتكرار التجارة مرة بعد أخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لأن ذلك ليس بشرط لصحة الشركة وإن نوي به
الوكالة كان وكالة ويقف محتملها على شرائطها من الخاصة أو العامة لأن مبنى الوكالة على الخصوص لأن المقصود منها
تملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا إلا أنه يكتفي في الوكالة العامة ببيان أحد
الاشياء التي وصفنا لأنه لما عممها بتقويض الرأي فيها إلى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة
كالشركة لكنها وكالة والخصوص أصل في الوكالة فلا بد فيها من ضرب تخصيص فإن أتى بشيء مما ذكرنا جازت والا
بطلت قال بشر سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء فبيني وبينك نصفين فقال
الرجل نعم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال هذا جائز وكذلك قال أبو يوسف وكذلك إن وقت مالا ولم يؤت يوما وكذا
إن وقت صنفا من الثياب وسبى عددا أو لم يسبب ثما ولا يوما وإن قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يسبب شيئا
مما ذكرنا فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف لما ذكرنا أنه لا يملك كرايا ولا يبيع ولا ما يدل على شركة
العقود علم أنها وكالة فلا تصح إلا بضرب من التخصيص على ما بينا وذكر محمد في الأصل في رجلين اشتراكا بغير مال على
أن ما اشترى اليوم فهو بينهما خصا صنفا من الاصناف أو عملا ولم يخصا فهو جائز وكذلك إن لم يوقتا للشركة وقتا كان
هذا جائزا لهما ما جعل ما يشترى به كل واحد بينهما ادل على انها شركة وليست بوكالة لأن الوكالة لا تكون من الجانبين
عادة وإذا كان شركة فالشركة لا تحتاج إلى التخصيص قال وإن أشهد أحدهما أن ما يشترى به لنفسه بغير محضر من
صاحبه فكما اشترى ياشترى فهو بينهما لأن الشركة لما سمحت كان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشترى به فهو بالاشهاد
أنه يشترى لنفسه يريد إخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك (وأما) الشركة بالأعمال فهو أن
يشترى كل على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرها فمما قيلوا اشترى كلنا على أن نعمل فيه على أن مارزق الله عز وجل من
أجرة فهي بيننا على شرط كذا (وأما) الشركة بالوجوه فهو أن يشترى كل واحد منهما مال لكن لهما واجهة عند الناس
فيقولوا اشترى كلنا على أن نشترى بالنسيئة وبيع بالنقد على أن مارزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط
كذا وسمى هذا النوع شركة الوجوه لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجوه من الناس عادة ويحتمل أنه سمي بذلك لأن كل
واحد منهما يواجه صاحبه ينتظر أن من يبيعهما بالنسيئة ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة
ويفصل بينهما بشرائط تختص بالمفاوضة نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عنانا كانت أو مفاوضة وقال الشافعي
رحمه الله شركة الأعمال والوجوه لا جواز لها أصلا ورأسا (وأما) شركة الأموال فتجوز فيها العنان ولا تجوز فيها
المفاوضة وقال مالك رحمه الله لا عرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان أنه مأخوذ من العن وهو الاعراض يقال
عن لي أي اعترض وظهر قال امرؤ القيس

فمن لنا شرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملاء مدبل

سمى هذا النوع مثل الشركة عنانا لأنه يقع على حسب ما يعين لهما في كل التجارات أو في بعضها دون بعض وعند
تساوي المالكين أو تقاضيلهما وقيل هو مأخوذ من عنان الفرس أن يكون بأحدى يديه ويده الأخرى مطلقا يفعل بها
ما يشاء فسمى هذا النوع من الشركة عنانا لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي
كيف يشاء أولان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه وكان أهل الجاهلية يتماطون
هذه الشركة قال النابغة

وشاركنا قریشا في بقاها * وفي احسابها شرك العنان

(وأما) المفاوضة فقد قيل انها المساواة في اللغة قال القائل وهو العبدى

يهدى الامور بأهل الرأي ما صلحت * فان تولت فبالاشرار تنقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهلهم سادوا

سمى هذا النوع من الشركة مفاوضة لا اعتبار المساواة فيه في رأس المال والربح والتصرف وغير ذلك على ما نذكر وقيل هي من التفويض لان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على كل حال (وأما) الكلام في شركة الاعمال والوجوه (فوجه) قول الشافعي رحمه الله ان الشركة تنبى عن الاختلاط ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يقع الاختلاط الا في الاموال وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين لانها وضعت لاستئناء المال بالتجارة لان نماء المال بالتجارة والناس في الاهتداء الى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من البعض فسرعت الشركة لتحصيل غرض الاستئناء ولا بد من أصل يستنى ولم يوجد في هذين النوعين فلا يحصل ما وضع له الشركة فلا يجوز (ولنا) ان الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الاعصار من غير انكار عليهم من أحد وقال عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي على ضلالة ولائها يشتملان على الوكالة والوكالة جائزة والمستعمل على الجائز جائز وقوله ان الشركة شرعت لاستئناء المال فيستدعى أصلا يستنى فنقول الشركة بالاموال شرعت لتنمية المال وأما الشركة بالاعمال أو بالوجوه فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال والحاجة الى تحصيل أصل المال فوق الحاجة الى تميته فلما شرعت لتحصيل الوصف فلا تنشرع لتحصيل الأصل أولى (وأما) الكلام في الشركة بالاموال فأما العنان فجائز باجماع فقهاء الامصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير تكبر ومارآه المسامون حسنا فهو عند الله حسن ولما روى أن أسامة بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أن عرفني فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لا تدارى ولا تمارى وأدنى ما يستدل به على الصلاة والسلام الجواز وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرر بأحد وجوه السنة ولان هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم الى استئناء المال متحققة وهذا النوع طريق صالح للاستئناء فكان مشروعاً ولا يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة اجماعاً (وأما) المفاوضة (فأما) قول مالك رحمه الله لا يعرف ما المفاوضة فان عني به لأعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها في اللغة انها عبارة عن المساواة وان عني به لأعرف جوازها فقد عرفنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز بقوله عليه الصلاة والسلام تفاوضوا فانه أعظم للبركة ولائها مشتملة على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة لان كل واحدة منهما جائزة حال الافراد وكذا حالة الاجتماع كالعنان ولانها طريق استئناء المال أو تحصيله والحاجة الى ذلك متحققة فكانت جائزة كالعنان (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أن المفاوضة تتضمن الكفالة عندكم والكفالة التي تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول وانها غير صحيحة حالة الافراد فكذا التي تتضمنها المفاوضة ودليلنا على الجواز ما ذكرنا مع مالك رحمه الله (وأما) قوله المكفول له مجهول فنعم لكن هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة عفو وان لم يكن عفواً حالة الافراد كما في شركة العنان فانها تشتمل على الوكالة العامة وان كان لا يصح هذا التوكيل حالة الافراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وانها صحيحة وان كانت الوكالة العامة لا تصح من غير بيان حالة الافراد فكذا هذا وان المعنى في ذلك الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصوداً بل ضمناً للشركة وقد ثبتت الشيء ضمناً وان كان لا يثبت قصداً ويشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً كعزل الوكيل ونحو ذلك

فصل في بيان شرائط جواز هذه الانواع فليجوزها شرائط بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض دون البعض (أما) الشرائط العامة فانواع (منها) أهلية الوكالة لان الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد

منهما وكيل صاحبه في التصرف بالشراء والبيع وتقبل الاعمال لان كل واحد منهما اذن لصاحبه بالشراء والبيع وتقبل الاعمال مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن اذن فيشترط فيها أهلية الوكالة لماعلم في كتاب الوكالة (ومنها) أن يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولاً تفسد الشركة لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والاجارة (ومنها) أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة لامعينا فان عيناً عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة لان العمد يقتضى تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح الا القدر المعين لاحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فيختاف (أما) الشركة بالاموال فلها شروط (منها) أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة وهي التي لاتعين بالتعيين في المفاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عانا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح الشركة في العروض وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة لان معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير فان من قال لغيره بيع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز واذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة ولو قال له اشتر بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشترى به بيننا جاز ولان الشركة في العروض تؤدي الى جهالة الربح عند القسمة لان رأس المال يكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح مجهولاً فيؤدي الى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير لان رأس المال من الدراهم والدنانير عند القسمة عينها فلا يؤدي الى جهالة الربح ولان النبي عاينه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والشركة في العروض تؤدي الى ربح ما لم يضمن لان العروض غير مضمونة بالهلاك فان من اشترى شيئاً بعرض بعينه فهلك العرض قبل التسليم لا يضمن شيئاً آخر لان العروض تتعين بالتعيين فيسقط البيع فاذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها تؤدي الى ربح ما لم يضمن وانه منهي بخلاف الدراهم والدنانير فانها مضمونة بالهلاك لانها لاتعين بالتعيين فالشركة فيها لا تؤدي الى ربح ما لم يضمن بل يكون ربح ما ضمن والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز بلا خلاف ولو كان من أحدهما درهم ومن الآخر عرض فالحيلة في جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقاضوا ويخلطوا جميعاً حتى يصير الدراهم بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز وأما التبر فليصلح رأس مال الشركة ذكر في كتاب الشركة وجعله كالعرض وفي كتاب الصرف جعله كالائتمان المطلقة لانه قال فيه اذا اشترى به فهلك لا يفسخ العقد والا مر فيه موكول الى تعامل الناس فان كانوا يتعاملون به فحكمه حكم الاثمان المطلقة فتجوز الشركة بها وان كانوا لا يتعاملون بها فحكمها حكم العروض ولا تجوز فيها الشركة (وأما) الفلوس فان كانت كاسدة فلا تجوز الشركة ولا المضاربة بها لانها عروض وان كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تجوز والكلام فيها مني على أصل وهو ان الفلوس الرائجة ليست أثماناً على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانها لاتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعاً باصلاح العاقدين حتى جاز بيع الفلوس بالفلسين باعيانها عندهما فاما اذا لم تكن أثماناً مطلقة لاحتماؤها بالتعيين بالتعيين في الجملة في عقود المفاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند محمد الثمنية لازمة للفلوس النافقة فكانت من الاثمان المطلقة ولهذا أنى جواز بيع الواحد منها باثنين فتصلح رأس مال الشركة كسائر الاثمان المطلقة من الدراهم والدنانير وروى عن أبي يوسف انه تجوز الشركة بالفلوس ولا تجوز المضاربة ووجهه ان المانع من جواز المضاربة جهالة الربح عند القسمة على تقدير الكساد لانه لا بد من تعيين رأس المال عند القسمة فاذا كسدت صار رأس المال قيمة والقيمة مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وهذا المعنى لا يوجد

في الشركة لانهما عند الكساد يأخذان رأس المال عدد الاقيمة فكان الربح معلوما (وأما) الشركة بالمكيلات والموزونات التي ليست بأثمان مطلقة والعدييات المتقاربة التي لا تتفاوت فلا تجوز قبل الخلط في قولهم جميعا لانها انما تتعين بالتعيين اذا كانت عينا فكانت كالعروض ولان الوكالة التي تتضمنها الشركة فيها لا تصح قبل الخلط ألا يرى انه لو قال آخر قبل الخلط بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا لم يجز وسواء كانت الشركة من جنسين أو من جنس واحد وأما بعد الخلط فان كانت الشركة في جنسين مختلفين لا تجوز في قولهم جميعا لان الحنطة اذا خلطت بالشعير خرجت من أن تكون ثمنا بدليل ان مستهلكها يضمن قيمتها لا مثلها وان كانت من جنس واحد فكذلك عند أبي يوسف لا تصح وانما تصير شركة ملك وعند محمد تصح الشركة فيها بعد الخلط وفائدة الاختلاف تظهر في اذا كان المكيل نصفين وشرط الربح أن لا تأخذوا ما اشتريه فعلى قول أبي يوسف الربح بينهما على قدر المالكين نصفين وعلى قول محمد على ما شرطه قول أبي يوسف مطرد على الاصل الذي ذكرنا ان المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ليست أثمانا على كل حال بل تكون تارة تارة مبيعا لانها تتعين بالتعيين في الجملة فكانت كالفلوس (ووجه) التخرج لمحمد ان معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة ثابت بعد الخلط فاشبهت الدرهم والدنانير بخلاف ما قبل الخلط لان الوكالة التي من مقتضيات الشركة لا يصح فيها قبل الخلط والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات وسائر الموزونات والعدييات المتقاربة على قول أبي يوسف أن يخلط حتى تصير شركة ملك بينهما ثم يعقد عليها عقد الشركة فيجوز عنده أيضا (ومنها) أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينيا ولا مالا غائبا فان كان لا تجوز عنانا كانت أو مفاوضة لان المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا يحصل المقصود وانما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لان عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده حتى لو دفع الى رجل ألف درهم فقال له اخرج مثلها واشتر بهما لم يجز بل يخلط بينهما ثم يعقد عليها عقد الشركة فان كان لا يجز وان لم يكن المال حاضرا من الجانبين عند العقد لما كان حاضرا عند الشراء وهل يشترط خلط المالكين وهو خلط الدرهم بالدنانير والدنانير بالدرهم قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط به أخذ الشافعي رحمه الله وعلى هذا الاصل ينبي ما اذا كان المالكان من جنسين بان كان لاحدهما درهم والاخر دنانير ان الشركة جائزة عندنا خلافا لهما وكذلك اذا كانا من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين كالصحيح مع المكسرة أو كانت درهما أحدهما بيضاء والاخر سوداء وعلة ذلك في شركة العنان فهو على هذا الخلاف وروي عن زفر ان الخلط شرط في المفاوضة لا في العنان ولكن الطحاوي ذكر انه شرط فيهما عند زفر (وجه) قوله ان الشركة تنبي عن الاختلاط والاختلاط لا يتحقق مع تميز المالكين فلا يتحقق معنى الشركة ولان من أحكام الشركة ان الهلاك يكون من المالكين وما هلك قبل الخلط من أحد المالكين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة (ولنا) ان الشركة تشتمل على الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالكين قبل الخلط كذا الشركة (وأما) قوله الشركة تنبي عن الاختلاط فسلم لكن على اختلاف رأسي المال أو على اختلاف الربح فهذا مما لا يتعرض له لفظ الشركة فيجوز أن يكون تسميته شركة لا اختلاف الربح لا اختلاف رأس المال واختلاط الربح يوجد وان اشترى كل واحد منهما بمال نفسه على حدة لان الزيادة وهي الربح تحدث على الشركة (وأما) ما هلك من أحد المالكين قبل الخلط فانما كان من نصيب صاحبه خاصة لان الشركة لا تتم الا بالشراء فما هلك قبله هلك قبل تمام الشركة فلا تعتبر حتى لو هلك بعد الشراء باحدهما كان الهالك من المالكين جميعا لانه هلك بعد تمام العقد (وأما) تسليم رأس مال كل واحد منهما الى صاحبه وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعا وانه شرط لصحة المضاربة والفرق بينهما يذكروا في كتاب المضاربة (ومنها) ما هو مختص بالمفاوضة وهو أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة بان يكونا حريين عاقلين لان من أحكام المفاوضة ان كل ما يلزم لاحدهما من حقوق ما يجز ان فيه يلزم

الآخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه لئلا يذكر فلا بد من أهلية الكفالة وشرائط أهلية الكفالة تطلب من كتاب الكفالة (ومنها) المساواة في رأس المال قدرها وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف حتى لو كان المالكان متفاضلين قدر الم تمكن مفاوضة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها ما أمكن وكذا القيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان أحدهما محاحا والآخر مكسرة أو كان أحدهما ألقابيا والآخر ألقابيا سوداوي بينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المفاوضة في الرواية المشهورة لأن زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى اسمعيل بن حماد عن أبي يوسف أن إحدى الألفين إذا كانت أفضل من الأخرى جاز وكانت مفاوضة لأن الجودة في أموال الرابا لقيمة لها شرعا عندما يتماثلتا بمنهجها فسقط اعتبار الجودة فصار كأنهما على صفة واحدة وهل تشترط المجانسة في رأس المال بأن يكون كل واحد منهما دراهم أو يكون كل واحد منهما دنانير فعلى الرواية المشهورة لا تشترط حتى لو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير جازت المفاوضة في الرواية المشهورة بعد أن استويا في القيمة ولا خلاف في أنهما إذا لم يستويا في القيمة لم تكن مفاوضة وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة أنه لا تكون مفاوضة وإن استويا في القيمة (وجه) هذه الرواية أن عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة بينهما في القيمة لأن القيمة تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فلا تعرف بالمساواة والصحيح هو الرواية المشهورة لأنهما من جنس الأثمان فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية (ومنها) أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فإن لم تكن مفاوضة لأن ذلك يمنع المساواة وإن تفاضلا في الأموال التي لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المفاوضة وكذا المال الغائب لأن ما لا تنعقد عليه الشركة كان وجوده والعدم بمنزلة وكان التفاضل فيه كالتفاضل في الأزواج والأولاد (ومنها) المساواة في الربح في المفاوضة فإن شرط التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة (ومنها) العموم في المفاوضة وهو أن يكون في جميع التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه لمافي الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة أنه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي لأن الذمي يختص بتجارة لا تجوز ذلك للمسلم وهي التجارة في الحمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة وعند أبي يوسف يجوز لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة وتجوز مفاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة (وأما) مفاوضة المسلم والمرتد كالكركخي أنها غير جائزة وكذا روى عيسى بن أبان عن أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفات المرتد متوقفة عنده لوقوف أملاكه فلا يساوي المسلم في التصرف فلا تجوز كالاتجوز بين المسلم والذمي وذ ك محمد في الأصل وقال قياس قول أبي يوسف أنه يجوز يعني قياس قوله في الذمي ولا يبي يوسف أنه يفرق بينهما من حيث أن ملك المرتد ناقص لكونه على شرف الزوال ألا ترى أن قاضيا لو قضى ببطلان تصرفه وزوال ملكه ينفذ قضاؤه وإذا كان ناقص الملك والتصرف نزل بمنزلة المكاتب بخلاف الذمي ولو فاضل مسلم مرتد ذكر الكركخي أنها لا تجوز وقال القدوري رحمه الله وهو ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لأن الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر (وأما) أبو يوسف فالكفر عنده غير مانع وإنما المانع نقصان الملك والتصرف وهذا لا يوجد في المرأة وأما مفاوضة المرتدين أو شركتهما شركة العنان فذلك موقوف عند أبي حنيفة على ما أصله في عقود المرتد أنهما موقوفة فإن أسلمت جاز عقدهما وإن قتلتا على ردتها أو ماتتا أو لحق بدار الحرب بطل (وأما) على قولهما فشركة العنان جائزة لأن عقودهما نافذة (وأما) مفاوضتهما فقد ذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي أن لا تجوز أما عند أبي يوسف فلان نقصان الملك يمنع المفاوضة كالمكاتب ومالكهما ناقص لما ذكرنا فصارا كالمكاتبين (وأما) عند محمد فلان المرتد عنده بمنزلة المرتد مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت لا تصح إلا من الثلث والمفاوضة تقتضي جواز الكفالة على الإطلاق وإن شارك مسلم مسلما ثم ارتد أحدهما فقتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت الشركة وإن رجع قبل ذلك فهما

على الشركة لانه اذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب زالت أملا كعند أبي حنيفة من حين ارتد فكانه مات فبطلت شركته وان أسلم فقد زال التوقف وجعل كان الردة لم تكن ولهذا قال أبو حنيفة ان المرتد منهما اذا أقر ثم قتل لم يلزم اقراره شريكه لان الملك محكم بزواله من وقت الردة فقد أقر بعد بطلان الشركة (وأما) على قولهما فاقراره جائز على شريكه وكذا بيعه وشراؤه لان الشركة عندهما انما بطلت بالقتل أو بالخاق فكانت باقية قبل ذلك فنفذ تصرفه واقراره ويكره للمسلم ان يشارك الذمي لانه يباشر عقود التجوز في الاسلام فيحصل كسبه من محظور فيكره ولهذا كره توكيل المسلم الذمي ولو شاركه شركة عنان جاز كماله وكله (ومنها) لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان للمفاوضة شرائط لا يجمعها الا لفظ المفاوضة أو عبارة أخرى تقوم مقامها والموافق ما يقفون على ذلك وهذه العقود في الاعم الاغلب تجرى بينهم فان كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر يصح وان لم يذكر لفظها لان العبرة في العقود لمعانيها لا عين الالفاظ وفي كل موضع فقد شرط من الشروط بالمفاوضة كانت الشركة عنانا لان المفاوضة تضمنت العنان وزيادة بطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان ولان فقد شرط في عقد انما يوجب بطلانه اذا كان العقد ما يقف محته عليه ولا يقف بحجة العنان على هذه الشرائط فقد انما لا يوجب بطلانه (وأما) شركة العنان فلا يراعى لها شرائط المفاوضة فلا يشترط فيها أهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب ولا المساواة بين رأس المال فيجوز جمع تفاضل الشريكين في رأس المال ومع أن يكون لاحدهما مال آخر يجوز عقد الشركة عليه سوى رأس ماله الذي شاركه صاحبه فيه ولا أن يكون في عموم التجارات بل يجوز عام وهو أن يشترط في عموم التجارات وخصوصا وهو أن يشترط في شيء خاص كالبر والخز والرقيق والثيراب ونحو ذلك لان اعتبار هذه الشرائط في المفاوضات لدلالة اللفظ عليها وهو معنى المساواة ولم يوجد في العنان ولا لفظة المفاوضة لان اعتبارها في المفاوضات لدلالتها على شرائط مختصة بالمفاوضة ولم يشترط في العنان فلا حاجة الى لفظة المفاوضة ولا الى لفظة العنان أيضا لان كل أحد يقدر على لفظ يؤدي معناه بخلاف المفاوضات ولا المساواة في الربح فيجوز متفاضلا ومتساويا بالمالا والاصل ان الربح انما يستحق عندنا بالمال واما بالعمل واما بالضمان أمثوبت الاستحقاق بالمال فظاهر لان الربح نماء رأس المال فيكون للمالك ولهذا يستحق رب المال الربح في المضاربة واما بالعمل فان المضارب يستحق الربح بعمله فكذا الشريك واما بالضمان فان المال اذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقاولة الضمان خراجا بالضمان بقول النبي عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فاذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه ان صانعا تقبل عملا بأجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل الا بالضمان فثبت ان كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فان لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل ان من قال لغيره تصرف في ملكك على ان لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لانه لا مال ولا عمل ولا ضمان اذا عرف هذا فنقول اذا شرط الربح على قدر المالكين متساويا أو متفاضلا فلا شك انه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط سواء شرط العمل عليهما أو على أحدهما والوضعية على قدر المالكين متساويا أو متفاضلا لان الوضعية اسم لجزء هالك من المال فيقدر بقدر المال وان كان المالان متساويين فشرط الاحد هما فضلا على ربح ينظر ان شرط العمل عليهما جميعا جاز والربح بينهما على الشرط في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز أن يشترط لاحدهما أكثر من ربح ماله وبه أخذ الشافعي رحمه الله ولا خلاف في شركة الملك ان الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشرى كان في ملك ماشية لاحدهما فضلا من أولادها وألبانها لم تجز بالاجماع والكلام بيننا وبين زفر بناء على أصل وهو ان الربح عنده لا يستحق الا بالمال لانه نماء الملك فيكون على قدر المال كالا ولاد والالبان (وأما) عندنا فالربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان على ما بيننا وسواء عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على

الشرط لان استحقاق الربح في الشركة بالاعمال بشرط العمل لا بوجود العمل بدليل ان المضارب اذا استعان برب المال استحق الربح وان لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضيعة على قدر المالكين لما قلنا وان شرطا العمل على أحدهما فان شرطه على الذي شرطه فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله بماله والفضل بعمله وان شرطه على أقلهما ربحا لم يجز لان الذي شرطه الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا ضمان وقد بينا ان الربح لا يستحق الا بأحد هذه الاشياء الثلاثة وان كان المالكان متفاضلين وشرطا التساوي في الربح فهو على هذا الخلاف ان ذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة اذا شرط العمل عليهما وكان زيادة الربح لأحدهما على قدر رأس ماله بعمله وانه جائز وعلى قول زفر لا يجوز ولا بد أن يكون قدر الربح على قدر رأس المالكين عنده وان شرط العمل على أحدهما فان شرطه على الذي رأس ماله أقل جاز ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل بعمله وان شرطه على صاحب الاكثر لم يجز لان زيادة الربح في حق صاحب الاقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان (وأما) العلم بمقدار رأس المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالاموال عندنا وعند الشافعي رحمه الله شرط (وجه) قوله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا (ولنا) ان الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة ووجهالة رأس المال وقت العقد لا تقضي الى المنازعة لانه يعلم مقداره ظاهر او غالب لان الدرهم والدنانير تو زان وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدي الى جهالة مقدار الربح وقت القسمة (وأما) الشركة بالاعمال فاما المفوضة منها (فن) شرائطها أهلية الكفالة (ومنها) التساوي في الاجر (ومنها) مراعاة لفظ المفوضة لما ذكرنا في الشركة بالاموال اما العنان منها فلا يشترط لها شيء من ذلك وانما تشترط أهلية التوكيل فقط كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال مات تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة وما لا تجوز فيه الوكالة لا تجوز فيه الشركة وعلى هذا تخرج الشركة بالاعمال في المباحات من الصيد والحطب والحشيش في البراري وما يكون في الجبال من الثمار وما يكون في الارض من المعادن وما أشبه ذلك بان اشترى كاعلى أن يصيد أو يحطبا أو يحتشا أو يستقي الماء ويبيعه على ان ما أصاب من ذلك فهو بينهما ان الشركة فاسدة لان الوكالة لا تنعقد على هذا الوجه الا ترى انه لو وكل رجلا ليعمل له شيئا من ذلك لا تصبح الوكالة كذا الشركة فان تشاركا فآخذ كل واحد منهما شيئا من ذلك منفردا كان المأخوذ ملكا له لان سبب ثبوت الملك في المباحات الاخذ والاستيلاء وكل واحد منهما منفرد بالاخذ والاستيلاء فينفرد بالملك وان أخذه جميعا كان المأخوذ بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فان أخذ كل واحد منهما على الافراد ثم خلطاه وباعه فان كان مما يكال أو يوزن يقسم الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن وان كان مما لا يكال ولا يوزن يقسم الثمن بينهما بالقيمة يضرب كل واحد منهما بقيمة الذي له لان المكيل والموزون من الاشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن فاما غير المكيل والموزون من الاشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها وان لم يعلم الكيل والوزن والقيمة يصدق كل واحد منهما فيما يدعيه الى النصف من ذلك مع اليمين على دعوى صاحبه لان الشيء في أيديهما واليد دليل الملك من حيث الظاهر والتساوي في دليل الملك بوجوب التساوي في الملك فان ادعى أكثر من النصف لا يقبل قوله الا ببينة فان عمل أحدهما وأعان الآخر في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولا شيء للمعين لوجود السبب من العامل دون المعين وللمعين أجر مثله لا يجاوز به قدر المسمى له من النصف والثلث ونحو ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالعاما بلغ (اما) وجوب أجر المثل للمعين فلانه استوفى منفعته بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل ثم قال أبو يوسف لا يجاوز به قيمة ماسمى وقاسه على سائر الاجارات الفاسدة لانه لا يزداد على المسمى هناك كذا هذا هنا والجامع بينهما انه رضى بانه لا يكون له زيادة على المسمى فلا يستحق وصار كمن قال لرجل بع هذا الثوب على ان لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل لا يجاوز به نصف الثمن كذا هذا وافرقت محمد بين هذا وبين سائر

الاجارات الفاسدة بان المسمى هناك قدر معلوم من الاجرة فكان الرضا به اسقاطاً لما زاد عليه والمسمى هنا ليس بمعلوم بل هو معدوم لانه ما سمي الا نصف الحطب أو ثلثه والرضا بغير المعلوم لا يتحقق فلم تكن هذه التسمية مسقطاً الزيادة على المسمى من أجر مثله وعلى هذا الاختلاف المضارب به الفاسدة اذا ربح المضارب فيها ان له أجر مثله لا يتجاوز به المسمى من الربح في قول أبي يوسف وان لم يكن له ربح فلا شيء له وعند محمد له أجر مثله بالقأ ما بلغ ربح أو لم يربح وستأني المسئلة في كتاب المضاربة ولو ان رجلاً اجلس في دكانه رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس ان لا تجوز هذه الشركة لانها شركة العر وض لان من أحدهما العمل ومن الآخر الخانوت والخانوت من العر وض وشركة العر وض غير جائزة وفي الاستحسان جائزة لان هذه شركة الاعمال لانها شركة التقبل وتقبل العمل من صاحب الخانوت وعمل وشركة الاعمال جائزة بلا خلاف بين أصحابنا لان مبناها على الوكالة والوكالة على هذا الوجه جائزة بان يوكل خياط أو قصار أو كيلاً يتقبل له عمل الخياطة والقصارة وكذا يجوز لكل صانع يعمل بأجر أن يوكل وكيلاً يتقبل العمل فان كان لهما كلب فارسله جميعاً كان ما أصاب بينهما لا يستوئهما في سبب الاستحقاق ولو كان الكلب لاحدهما وكان في يده فارسله جميعاً فأصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لان ارسال الاجنبي لا عبرة به مع ارسال المالك فكان ملحقاً بالعدم كان المالك أرسله وحده وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأصابا بصيد أو واحد كان بينهما نصيفين لانهما تساوى في سبب الاستحقاق وان أصاب كلب كل واحد منهما صيد أعلى حدة كان له خاصة لانه ملكه بفعله فاخص به وعلى هذا يخرج ما اذا اشترك رجلان ولا حدهما بعل وللآخر بعير على أن يؤاجر ذلك فمأرزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فأجرهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل معلوم ان هذه الشركة فاسدة ويقسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اما فساد الشركة فلان الوكالة على هذا الوجه لا تصح الا ترى ان من قال لا آخر أجر بعيرك على أن تكون الاجرة بيننا لا تصح الوكالة كذا الشركة ولان الشركة لا تصح في أعيان الحيوان فكذا في منافعها واما قسمة الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير فلان الشركة اذا فسدت فالاجرة صحيحة لانها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم ومن حكم الاجرة أن تقسم على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين وان يؤاجر البغل والبعير ولكنهما تقبلا حمولة معلومة ببدل معلوم فملا الحمولة على ذلك فالاجر بينهما نصيفين لان هذه شركة العمل لان الحمل صار مضموناً عليهما بالعقد بمنزلة عمل الخياطة والقصارة فكان البديل بينهما على قدر الضمان وقد تساوى في الضمان فيتساوى في الاجرة ولا عبرة بزيادة حمل البعير على البغل كما لا عبرة بكثره عمل أحد الشرى يكن في شركة الصنائع لان البديل يقابل الضمان والبغل والبعير هنا آلة ايفاء العمل ولو أجر البعير بعينه كانت أجرته لصاحبه لا لصاحب البغل وكذا اذا أجر البغل بعينه كانت الاجرة لصاحب البغل لا لصاحب البعير لان العقد وقع على منافع البعير والبغل باذن مالكهما فكانت الاجرة له فان كان الآخر أعانه على الحمولة والنقلان كان للذي أعانه أجر مثله لانه استوفى منفعة شرى به بعقد فاسد ثم عند أبي يوسف لا يجاوز به نصف الاجر الذي أجر به في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالقأ ما بلغ على ما ذكرنا في شركة الاحتطاب قصاران لا حدهما أداة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملوا بأداة هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصيفان كان ذلك جائزاً وكذلك الصاغة والخياطون والصباغون لان الاجر هنا ببدل عن العمل لا عن الآلة وقد صار العمل مضموناً عليهما فكان بدلهما وكان أحدهما معيناً للآخر بنصف الآلة والآخر معيناً له بنصف الدكان وهو نظير المسئلة المتقدمة وهي ان يتقبلا حمولة ويحملها على دابتهما ولو اشتركا ولا حدهما دابة وللآخر كاف وجوالقان على ان يؤاجر الدابة على ان أجرهما بينهما نصيفين كانت الشركة فاسدة وأجر الدابة لصاحبها وللآخر معه أجر مثله في قولهم جميعاً اما فساد الشركة فلما ذكرنا ان الوكالة على هذا الوجه لا تصح كذا الشركة واما الاجر فلانه ببدل منافع الدابة فكانت لصاحبها وقد استوفى منافع آلة الآخر بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلهما

ولو دفع دابة الى رجل ليؤجرها على ان الاجر بينهما كان ذلك فاسدا والاجر لصاحب الدابة وللاجر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت لان الوكالة على هذا الوجه لا تصح فلا تصح الشركة والاجر لصاحب الدابة لان العاقد عقد على ملك غيره بأمره وللرجل أجر مثله لان صاحب الدابة استوفى منافعتها بعقد فاسد ولو كان دفع اليه الدابة ليبيع عليها الطعام على ان الربح بينهما نصفان كان فاسدا والربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة أجر مثلها وكذا البيت لان الكسب حصل بعمله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجرها ولا يشترط لصحة هذه الشركة اتفاق العمل ويجوز ان اتفقت اعمالها واختلفت كالحياط مع القصار ونحو ذلك وهذا قول أصحابنا وقال زفر لا تجوز هذه الشركة الا عند اتفاق الصنعة كالقصارين والحياطين بناء على ان الشركة تجوز بالمالين المختلفين عندنا كذا بالعمليين المختلفين وعنده لا تجوز بالمالين المختلفين فكذا بالعمليين المختلفين والصحيح قولنا لان استحقاق الاجر في هذه الشركة بضمان العمل والعمل مضمون عليهما اتفق العملان أو اختلفا والله عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالوجه فشرط المفاوضة منها أن يكونا من أهل الكفالة (ومنها) أن يكون الثمن بمشترك على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يكون الربح بينهما نصفين (ومنها) أن يتلفظا بلفظ المفاوضة لافصلنا فيما تقدم بتامه (وأما) شركة العنان منها فلا يشترط لها أهلية الكفالة ولا المساواة بينهما في ملك المشتري حتى لو اشتركا بوجوهما على أن يكون ما اشتريا أو أحدهما بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا وكيف ما شرط على التساوي والتفاضل كان جائزا وضمان من المشتري بينهما على قدر ملكيهما في المشتري والربح بينهما على قدر الضمان فان شرط لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما من المشتري لان الربح في هذه الشركة إنما يستحق بالضمان فيقدر الضمان فاذا شرط لأحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان فلا تجوز فان قيل الربح كما يستحق بالملك والضمان يستحق بالعمل فجاز أن يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضارب والشريك شركة العنان فالجواب ان هذا مسلم اذا كان العمل في مال معلوم كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق كمن قال لا خردف عليك ألفا مضاربة على أن تعمل فيها بالنصف ولم يعين الألف انه لا تجوز المضاربة لانه لم يشترط العمل في مال معين

﴿فصل﴾ وأما حكم الشركة فاما شركة الاملاك فكيفهما في النوعين جميعا واحدا وهو ان كل واحد من الشريكين كانه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير اذنه لان المطلق للتصرف الملك أو الولاية ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة ولم يوجد شيء من ذلك وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن عبدا باعاهما بألف درهم وألف بينهما أقرضاه اياه أو استهلك الرجل عليهما شيئا قيمته ألف درهم أو ورثا ديناً لرجل واحد عليه قبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه فلا خراً أن يشاركه فيما خذ منه نصف ما قبضه والا صل في هذا ان الدين المشترك الثابت للشريكين بسبب واحد اذا قبض أحدهما شيئاً منه فلا خراً أن يشاركه في المقبوض لان المقبوض مقبوض من النصيبين اذ لو جعل لأحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وانه غير جائز لان معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ولهذا لم تصح قسمة العين من غير تمييز كصبرة من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه خذ منها لك هذا الجانب ولى هذا الجانب لا يجوز لان عدم التمييز فاذا لم يصح في العين من غير تمييز ففي الدين أولى ولان القسمة فيها معنى التمليك لان ما من جزأين الا واحد منهما ملكه والاخر ملك صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعض ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه غير جائز فحمل المقبوض من النصيبين جميعاً للثاني يؤدي الى ما قلنا وكان له أن يأخذ نصف ما قبضه صاحبه بعينه ليس للقبض أن يمنع عنه بأن يقول أنا أعطيك مثل نصف الدين لان نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقه فلا يملك القابض منعه وسواء كان

المقبوض مثل حقه أو أجود أو أردأ ما إذا كان أجود من حقه فلان الجودة لا عبرة بها في الجنس الواحد ألا ترى ان من عليه الردى إذا أعطى الجيد يجبر صاحب الدين على القبول فكان قبضه قبضاً لعين الحق وان كان أردأ فقبض الردى عن الجيد جائز لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقبض ديناً على الغريم ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين حتى لو كان الدين ألف درهم بينهما قبض أحدهما خمسمائة فجاء الشريك فأخذ نصفها كان للقبض ما بقي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون ونكون الشركة باقية في الدين كما كانت لانه لما أخذ شريكه نصف المقبوض انتقض قبضه في نصف ما قبض وبقي الباقي من دينه على حاله فان أخرجه القابض عن يده بان وهبه أو باعه أو قضى ديناً عليه أو استهلكه بوجه من الوجوه فليس شريكه أن يضمه نصف ما قبض لانه أتلف عليه ما قبضه من نصيبه فكان له أن يضمه فان لم يقبض أحد الشرىكين شيئاً ولكن أبرأ الغريم من حصته جازت البراءة ولا يضمن لشريكه شيئاً لانه لم يقبض شيئاً من الدين بل أتلف حصته لا غير فلا يضمن فان أبرأه أحدهما عن مائة درهم ثم خرج من الدين شيء اقتسماه بينهما على قدر مال كل واحد منهما على الغريم فيكون المقبوض بينهما على تسعة أسهم لان أحدهما لما أبرأ الغريم من مائة درهم بقي له من الدين أربع مائة ولشريكه خمسمائة فيضربان في قدر المقبوض بتسعة أسهم وكذلك اذا كانت البراءة بعد القبض قبل أن يقتسم الا ان القسمة تقع على قدر حقهما فان اقتسما المقبوض نصفين ثم أبرأ أحدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية ولا يتقض ابرأه بعد القسمة شيئاً مما اقتسماه لانهما اقتسما وملكهما سواء فزوال المساواة بعد ذلك لا يقدح في القسمة ولو لم يقبض أحدهما شيئاً ولكن اشترى بنصيبه ثوباً من الغريم فالشريك أن يضمه نصف ثمن الثوب ولا سبيل له على الثوب لانه انما اشترى الثوب بثلث في ذمة الغريم لا بما له في ذمة الغريم لانه كما اشترى وجب ثمن الثوب في ذمته وله في ذمة الغريم مثله فصار ما في ذمته قصاصاً بدينه فصار كانه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا جميعاً على الشركة في الثوب فهو جائز لانه قد وجب عليه نصف ثمنه فاذا سلم له نصفه بذلك ورضي شريكه به صار كانه باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيئاً ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه بما قبض فان القابض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء أعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض لان الصلح لم يوجب شيئاً على المصالح لانه عقد تبرع بمنزلة الهبة والابراء بخلاف الشراء الا أنه قبض ثوباً عن الدين المشترك فكان له أن يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول أنا أعطيك نصف حقتك من الدين لانه لا حقتك فيما زاد على ذلك وللشريك في هذه الوجوه كلها أن يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان من حجته أن يقول ديني قد ثبت عليك بمقدار المداينة فتسليمك الى غيري لا يسقط مالي في ذمتك فان سلم للشريك ما قبض ثم توى الذي على الغريم فله أن يرجع على الشريك ويكون الحكم في هذه الوجوه كلها كالحكم فيها اذا لم يسلم الا وجهها واحداً وهو أنه اذا أراد أن يأخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدراهم بعينها لم يكن له ذلك ولصاحبه أن يمنعه عنها ويعطيه مثلها لان المقبوض في الاصل كان عن حق مشترك وانما سلم به الشريك المقبوض للقابض ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم بقي حقه في المقبوض كما كان الا أنه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدراهم لانه أسقط حقه عن عينها بالتسليم حيث أجاز تملك القابض لها فسقط حقه عن عينها وانما تجدد له ضمان آخر بتوابعه فثبت ذلك في ذمة القابض كسائر الديون فان أخر أحدهما نصيبه لم يجز تأخيره في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عند أبي يوسف ومحمد ولا خلاف في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه لانه لم يملكه ولا تولى هذا العقد فيه وأما في نصيب شريكه فهو على الخلاف (وجه) قوله ان نصيبه مملوك فيملك التصرف فيه ولهذا ملك التصرف فيه اسقاطاً بالابراء فالتأخير أولى لانه دونه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان تأخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانما غير جائزة والدليل على أن التأخير قسمة الدين انه وجد أثر القسمة وهو انفراد كل واحد من الشرىكين بنصيبه على وجهه لا يكون للاخر فيه

حق وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه لا يحتمل معنى القسمة وهو التمييز إذ هو اسم للفعل أو مال حكى في الذمة بخلاف البراء فانه ليس فيه أثر القسمة ومعناها بل هو اتلاف لنصيبه فان قيل قسمة الدين تصرف في الدين والتأخير ليس تصرفا في الدين بل في المطالبة بالاسقاط فالجواب ان التأخير تصرف في الدين والمطالبة جميعا لانه يوجب تغيير الدين عما كان عليه لان الدين قبله كان على صفة لو قبض أحدهما نصيبه كان للآخر ان يشاركه فيه وبعد التأخير لا يبقى له حق المشاركة مادام الاجل قائم فرغ على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه لم يكن للذي أخر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فان حل دينه فله ان يشاركه ان كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه صاحبه لان الاجل يمنع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فاذا حل صار كأنه لم يزل حالا فتثبت له الشركة فان لم يقبض الاخر شيئا حتى حل دين الذي أخر عاد الامر الى ما كان فاقبض أحدهما من شيء يشاركه الاخر فيه لان الدين لما حل فقد سقط الاجل فصار كما كان قبل التأجيل ولو كان الدين بين شريكين على امرأة فتر وجهها أحدهما على نصيبه من الدين فقد روى بشر عن أبي يوسف ان لشريكة أن يرجع عليه بنصف حقه من ذلك وروى بشر عنه أيضا انه لا يرجع وهو رواية محمد عن أبي يوسف (وجه) الرواية الاولى ان النكاح أوجب المهر في ذمته وله في ذمتها مثله فصار قصاصا بدينه فصار كأنه قبض نصف الدين فكان له أن يرجع بنصف حقه كما لو اشترى منها ثوبا بنصيبه من الدين (وجه) الرواية الاخرى أن من شرط وجوب الضمان عليه لشريكة أن يسلم له ما يحتمل المشاركة ولم يوجد فلا يضمن لشريكة كما لو أبرأها عن نصيبه ولو استأجر أحد الشريكين الغريم بنصيبه فان شريكة يرجع عليه في قولهم جميعا لان الاجرة في مقابلتها بدل مضمون بالعقد فأشبهه البيع وكذا الذي سلم له وهو المنفعة قابل للشركة فكان له أن يضمه وروى بشر عن أبي يوسف ان أحد الطالبين اذا شجح المطلوب موثجة عمد أفصالحه على حصته لا يلزمه شيء لشريكة لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لان الصلح عن جناية عمد ليس في مقابلته بدل مضمون فلم يسلم ما تصح المشاركة فيه فلا يلزمه شيء واما اذا استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا فصارت قيمته قصاصا بدينه أو اقترض منه شيئا بقدر نصيبه من الدين فلشريكة أن يرجع عليه لان قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصا بدينه والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى فصار كأنه استوفى حقه ولو كان وجب للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين فصار ما عليه قصاصا بما لآخر الطالبين فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكة لانه ما استوفى الدين بل قضى ديننا كان عليه اذا لاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا أن يصير الاول مقضيا بالثاني لانه كان واجب القضاء قبل الثاني واذا لم يكن مستوفيا للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت في القدر المستوفى وذكر ابن ساعدة في نوادره عن محمد لو ان أحد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرى من حصة القاتل من الدين وكان لشريك القاتل أن يشاركه في أخذ منه نصف الخمسمائة وكذلك لو تزوج المرأة الغريمة على خمسمائة مرسله أو استأجر الغريم بخمسمائة مرسله فرق بين هذا وبين ما اذا صلح على نفس الدين أو تزوج به (وجه) الفرق ان العقد هنا وهو الصلح والنكاح وقع على مافي الذمة وانه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نفس الدين والتزوجه فان العقد هنا ما وقع على مافي الذمة مطلقا الا ترى ان العقد هنا أضيف الى نفس الدين فلم تقع المقاصة ولم يسلم له أيضا ما يحتمل الاشتراك فيه فلا يرجع وذكر على بن الجعد عن أبي يوسف انه لو مات المطلوب وأحد الشريكين وارثه وترك مالا ليس فيه وفاء اشتركا بالحصص لان الدين يمنع انتقال الملك الى الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك الى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث والاجنبي سواء ولو أعطى المطلوب لاحدهما رهنا بمحضته فهلك الرهن عنده فلشريكة أن يضمه لان قبض الرهن قبض استيفاء ومهلك الرهن يصير مستوفيا للدين حكما فكان كالا استيفاء حقيقة ولو غصب أحد الشريكين من

المطلوب عبد ائمانات عنده فليسريكة أن يضمه لانه صار ضمنا لقيمة العبد من وقت الغصب فهلك المغصوب من ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولو ذهبت احدى عيني العبد بأفة سماوية في ضمان الغاصب فرده لم يرجع شريكه عليه بشئ لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضمون لشريكه شياً بخلاف نفس العبد لانه ملكها بالضمان فسلم له ما يمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بأفة سماوية وكذا لو اشترى احد الشريكين من الغريم عبداً فاسداً وقبضه فأت في يده أو باعه أو اعتقه انه يضمن لشريكه كما يضمن في الغصب ولو ذهبت عينه بأفة سماوية فرده لم يضمون لشريكه شياً ويجب ذلك عليه من حصته من الدين خاصة والله عز وجل أعلم (وأما) شركة العقود فجملة الكلام فيها انها لا تخلو من أن تكون فاسدة أو صحيحة أما الصحيحة فإما الشركة بالاموال فبين أحكام العنان منها والمفاوضة وما يجوز لا حد شريكي العنان والمفاوضة ان يعمل في مال الشركة وما لا يجوز أما العنان فلا حد شريكي العنان أن يبيع مال الشركة لانها بعقد الشركة اذن كل واحد صاحبه يبيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع ولان غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة وما التجارة الا البيع والشراء فكان اقدمهما على العقد اذ من كل واحد منهما صاحبه بالبيع والشراء دلالة وله أن يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة لان الاذن بالبيع يقتضى الشركة وجد مطلقاً ولان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم البيع نقد او نسيئة وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره لما قلنا الا بما لا يتغابن الناس في مثله لان المقصود من العقد وهو الاسترباح لا يحصل به فكان مستثنى من العقد دلالة وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى وجعله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقاً انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو باع أحدهما وأجل الآخر لم يجز تأجيله في نصيب شريكه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف الذى ذكرنا في الدين المشترك اذا أخر أحدهما نصيبه هذا اذا عقد أحدهما وأجل الآخر فاما اذا عقد أحدهما ثم أجل العاقد فلا خلاف في أنه يجوز تأجيله في نصيب نفسه لانه مالك وعاقد وأما في نصيب شريكه فيجوز تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز والكلام فيه بناء على مسألة الوكيل بالبيع انه يملك تأخير الثمن والابراء عنه عندهما وعنده لا يملك (وجه) البناء ظاهر لان العاقد في نصيب الشريك وكيل عنه وهى من مسائل كتاب الوكالة الا أن هناك اذا أخر يضمن من ماله للموكل عندهما وهنالا يضمن الشريك العاقد لان الشريك العاقد يملك أن يقابل البيع ثم يبيعه بنسيئة واذا لم يقابل وأخر الدين جاز والوكيل بالبيع لا يملك أن يقابل ويبيع بالنسيئة فاذا أخر يضمن وله يشترى بالنقد والنسيئة لما قلنا في البيع وهذا اذا كان في يده مال ناض للشركة وهو الدرهم والدنانير فاشترى بالدرهم والدنانير شيئاً نسيئة وكان عنده شئ من المكيل والموزون فاشترى بذلك الجنس شيئاً نسيئة فاما اذا لم يكن في يده درهم ولدانير فاشترى بدرهم أو دنانير شيئاً كان المشتري له خاصة دون شريكه لانا لو جعلنا شراءه على الشركة لصار مستدينا على مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك كالمضارب لانه يصير مال الشركة أكثر مما رضى الشريك بالمشاركة فيه فلا يجوز من غير رضاه وكذلك لو كان عنده عروض فاشترى بالدرهم والدنانير نسيئة لان العروض لا تصلح رأس مال الشركة فكان الشراء بالاثمان استدانة بخلاف ما اذا اشترى بها وفي يده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وحكى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه اذا كان في يد أحد الشريكين دنانير فاشترى بدرهم جاز وقال زفر لا يجوز بناء على أن زفر يعتبر الجانسة في رأس مال الشركة حقيقة حتى أبى انعقاد الشركة في الدرهم مع الدنانير لا اختلاف الجنس حقيقة فيصير كانه اشترى بجنس ما في يده بصورة بالدرهم وعنده عروض ونحن نعتبر الجانسة معنى وهو الثمنية وقد تجانس في الثمنية فصار كانه اشترى بجنس ما في يده بصورة ومعنى وله أن يبضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والابضاع من عادتهم ولان أن يستأجر من يعمل في البضاعة بعوض فلا يبضع أولى لان استعمال البضعة في البضاعة بغير عوض وله أن يودع لان

الابداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة أيضا لانه لا بد للتاجر منه لانه يحتاج الى ذلك عند اعتراض احوال
تقع عادة لان له أن يستحفظ المودع بأجر فبغير أجر أولى وليس له أن يشارك الا أن يؤذن له بذلك لان الشيء
لا يستتبع مثله فان شارك رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك فنصفه له ونصفه للشريك لان ان كان لا يملك
الشركة في حق الشريك يملك التوكيل وعقد الشركة يتضمن التوكيل فكان نصف ما اشتراه بينهما وان اشترى
الشريك الذي لم يشارك فما اشتراه يكون بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء للاجنبي فيه لانه لم يملكه فبقي ما اشتراه على
حكم الشركة وقال الحسن بن زياد اذا شارك أحد شريكى العنان رجلا شركة مفاوضة بغير محض من شريكه لم تكن
مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تقتضى فسخ شركة العنان لان المفاوض يجب أن يكون شريكه في كل المال
وذلك لا يصح في حق شريكه فكان ذلك فسحا للشركة وهو لا يملك الفسخ مع غيبته وان كان بحضور من صاحبه
صح المفاوضة وذلك ابطال لشركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضور صاحبه وليس له أن يخلط مال الشركة
بمال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال فلا يجوز الا في القدر الذي رضى به رب المال وهل له أن يدفع مال الشركة
مضاربة ذكر محمد في الاصل عن أبي حنيفة انه له ذلك وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك (وجه)
رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال مع المضارب يشتركان في الربح وهو لا يملك الشركة باطلاق العقد
فلا يملك المضاربة (وجه) ظاهر الرواية انه يملك أن يستأجر أجيرا يعمل في مال الشركة فلا يملك الدفع مضاربة
أولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح أو لم يحصل والمضارب لا يستحق شيئا بعمله الا اذا
كان في المضاربة بربح فلما ملك الاستئجار فلا يملك الدفع مضاربة أولى والاستدلال بالشركة غير سديد لان
الشركة فوق المضاربة لانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لافي الاصل
والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه أو مثله ولهذا لا يملك المضارب أن يدفع المال مضاربة بمطلق العقد
لان المضاربة تمثل المضاربة ويملك التوكيل لانه دون المضاربة والتوكيل لا يملك أن يوكل غيره باطلاق الوكالة لان
الوكالة تمثل الوكالة وله أن يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب أن يعمل في مال المضاربة وسنذكره في كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لان تصرف الشريك أقوى من تصرف المضارب وأعم منه فان كان للمضارب أن يعمل
فالشريك أولى وله أن يأخذ ما لا مضاربة ويكون ربحه له خاصة لان المضارب يستحق الربح بعمله فيختص به كما
لو أجر نفسه وله أن يوكل بالبيع والشراء استحسانا والقياس أن لا يجوز لان شريكه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره
(وجه) الاستحسان ان الشركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشراء من عاداتهم ولانه من ضرورات
التجارة لان التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى التوكيل فكان التوكيل من ضرورات
التجارة بخلاف التوكيل بالشراء لانه لا يملك أن يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الا الشراء فيمكنه
مباشرة بنفسه فلا ضرورة الى أن يوكل غيره ولان الشركة أعم من الوكالة والوكالة أخص منها والشيء يستتبع دونه
ولا يستتبع مثله وبخلاف ما اذا كانا شريكا في خادم أو ثوب خاصة انه ليس لاحدهما أن يوكل رجلا ببيعه وان
وكل لم يجز في حصة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحد من الشريكين في شركة الاملاك اجنبي عن صاحبه
محمجور عن التصرف في نصيبه لانعدام المطلق للتصرف وهو الملك والولاية على ما بيننا فيما تقدم وله أن يوكل وكيله
ويدفع اليه مالا ويأمره أن ينفق على شيء من تجارتهما والمال من الشركة لما قلنا ان الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه
كتصرف الموكل فان أخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة ان كان في بيع أو شراء أو اجارة لان كل واحد
منهما المالك التوكيل على صاحبه ملك العزل عليه ولان الموكل وكيل لشريكه فاذا وكل كان للموكل أن يعزل وكيله
وان كان وكيله في تقاضى ما دابنه فليس للاخر اخرج لانه لا يملك أن يوكل شريكه فلا يملك أن يعزل وكيله عنه وله
أن يستأجر أجيرا لشيء من تجارتهما لان الاجارة من التجارة حتى يملكها المأذون في التجارة وهو من عادات التجار

أيضا ومن ضرورات التجارة أيضا لان التاجر لا يجربد آمنه ولان المنافع عند ابراد العقد عليها تجرى بحرى الاعيان فكان الاستعجار بمنزلة الشراء وهو يملك الشراء فيملك الاستعجار والاجر يكون على المستأجر يطالب به دون شريكه لانه العاقد لا شريكه وحقوق العقد ترجع الى العاقد ويرجع على شريكه بنصف الاجرة لانه وكيله في العقد وله أن يرهن متاعاً من الشركة بدين وجب بعقده وهو الشراء وان يرهن بما باعه لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاءه وانه يملك الايفاء والاستيفاء فيملك الرهن والارتهان وذكر محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحدهما متاع من الشركة بدين عليها لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اذ اناه وقبض لم يجز على شريكه وذلك محمول على ما اذا رهن أحدهما بدين عليها وجب بعقد هلالان الرهن ايفاء وكل واحد منهما لا يملك أن يوفي دين الآخر من ماله الا بأمره فلا يملك الرهن والارتهان واستيفاء أحدهما لا يملك استيفاء ثمن ما عقده شريكه لنفسه فلا يملك ارتهانه فان هلك في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته لانه قبض الرهن بعقد فاسد والرهن الفاسد يكون مضمونا كالصحيح فكان مستوفيا حصته من الدين لانه كان يملك استيفاء حصته من الدين قبل الارتهان وان وليه غيره فاذا ارتهنه بجميع ذلك صار مستوفيا لجميع الدين فيصير مستوفيا حصته صورة فذهب الرهن بحصته وشريكه بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فاذا هلك في يده تقرر استيفاء كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ويرجع الغريم على القابض بما قبضه لانه ما سلم اليه لملك ما في ذمته بما سلم ولم يملك فكان له أن يرجع كذا هنا للمطلوب أن يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء الشريك رجع عليه بنصف دينه لما ذكرنا ان أحد الشر يكتن اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر أن يرجع عليه بنصيبه وطريق ذلك ان نصف المقبوض وقع للقابض ولشريكه أن يشاركه فيه ومتى شاركه فيه فللقابض أن يرجع على المطلوب بذلك ثم يشاركه في ذلك أيضا هكذا يستوفى هو ويشاركه الآخر الى أن يستوفى الدين طعن عيسى بن أبان في هذه المسألة وقال يجب أن لا يضمن الشريك نصيب شريكه لان محمدا قال لو قال رجل لرجل اعطني رهنا بدين فلان الذي عليك فان أجازته جاز وان لم يجزه فلا ضمان على فأعطاه وهلك الرهن في يده لم يضمن وهذا الطعن في غير موضعه لان ذلك الرجل جعل الرهن في يد العدل لانه لما أخذ رهنا لغيره وشرط أن لا ضمان عليه فقد صار عدلا وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لان قبضه ليس قبض استيفاء وهم هنا انما قبضه للاستيفاء والرهن المقبوض للاستيفاء مضمون فلم يصح الطعن وله أن يحتال لان الحوالة من أعمال التجارة لان التاجر يحتاج اليها لاختلاف الناس في المسئلة والافلاس وكون بعضهم أملا من بعض وفي العادة يختار الاملا فالاملا فكانت الحوالة وسيلة الى الاستيفاء فكانت في معنى الرهن في التوثيق للاستيفاء ولان الاحتمال تليك ما في الذمة بمثله فيجوز كالصرف وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع الى العاقد حتى لو باع أحدهما لم يكن للآخر أن يقبض شيئا من الثمن وكذلك كل دين لزم انسانا بعقد وليه أحدهما ليس للآخر قبضه وللمديون أن يتمتع من دفعه اليه كالمشترى من الوكيل بالبيع له أن يتمتع عن دفع الثمن الى الموكل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تعود الى العاقد لان المديون لم يلتزم الحقوق للمالك وانما التزمها العاقد فلا يلزمه ما يلتزمه الا بتوكيل العاقد فان دفع الى الشريك من غير توكيل برى من حصته ولم يبرأ من حصة الدين وهذا استحسان والقياس أن لا يبرأ الدافع (وجه) القياس ان حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو اجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدافع الى القابض بغير حق فلا يبرأ (وجه) الاستحسان أنه لا فائدة في نقض هذا القبض اذ لو نقضناه لاحتمالنا الى اعادته لان المديون يلزمه دفعه الى العاقد والعاقد يرد حصة الشريك اليه فلا يفيد القبض ثم الاعادة في الحال وهذا على القياس والاستحسان في الوكيل بالبيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل من غير اذن الوكيل لا يطالب الشريك بتسليم المبيع لما قلنا وليس

لا أحدهما إن يخاصم فيما ادانته الآخر أو باعه والخصومة للذي باع وعليه ليس على الذي لم يل من ذلك شيء فلا يسمع عليه بينة فيه ولا يستحلف وهو والاجنبى في هذاسواء لان الخصومة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعقد ولو اشترى أحدهما شيئاً لا يطالب الآخر بالثمن وليس للشريك قبض المبيع لما قلنا وللعقد أن يوكل وكيلاً بقبض الثمن والمبيع فيما اشترى وباع لما ذكرنا فيما تقدم ولا حد هما إن يقابل فيما باعه الآخر لان الاقالة فيها معنى الشراء وأنه يملك الشراء على الشركة فيملك الاقالة وما باعه أحدهما واشترى فظهر عيب لا يرد الاخر بالعيب ولا يرد عليه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وانما يرجع الى العاقد والرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع على البائع لانه العاقد فان أقر أحدهما بعيبه في متاع جاز اقراره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي وهذا قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف رحمهم الله و فرق بين هذا وبين الوكيل اذا أقر بالعيب فرد القاضى المبيع عليه أنه لا ينفذ اقراره على الموكل حتى يثبت بالبينة لان موجب الاقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه ولا حد الشريكين أن يقابل فيما باعه الآخر لان الاقالة فيها معنى الشراء وأنه يملك الشراء الى أن يسترد المبيع ويقبل العقد والوكيل لا يملك ذلك فان باع أحدهما متاعاً من الشركة فرد عليه قبله بغير قضاء القاضى جاز عليهما لان قبول المبيع بالتراضى من غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ بالتعاطى وكل واحد منهما يملك أن يشتري ما باعه على الشركة وكذا القبول من غير قضاء القاضى بمنزلة الاقالة واقالة أحدهما تنفيذ على الآخر وكذا الوحط من ثمنه أو آخر ثمنه لاجل العيب فهو جائز لان العيب بوجوب الرد ومن الجائز أن يكون الصلح والخطأ نفع من الرد فكان له ذلك وان حط من غير علة أو أمر بخاف منه جاز في حصته ولم يجز في حصة صاحبه لان الخط من غير عيب تبرع والانسان يملك التبرع من مال نفسه لا من مال غيره وكذلك لو وهب لان الهبة تبرع ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشتراه وما اشترى صاحبه مرابحة على ما اشتراه لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء والبيع والوكيل بالبيع يملك البيع مرابحة وهل لاحدهما أن يسافر بالمال من غير رضا صاحبه ذكر الكرخي أنه ليس له ذلك والصحيح من قول أبي يوسف ومحمدان له ذلك وكذا المضارب والمبضع والمودع لهم أن يسافروا وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه ليس للشريك والمضارب أن يسافروا وهو قول أبي يوسف وروى عن أبي يوسف ان له المسافرة الى موضع لا يبيت عن منزله وروى عنه يسافر أيضاً بما لا حمل له ولا مؤونة ولا يسافر بماله حمل ومؤونة (وجه) ظاهر قول أبي يوسف ان السفر له خطر فلا يجوز في ملك الغير الا باذنه (وجه) الرواية التي فرق فيها بين التريب والبعيدانه اذا كان قريباً بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر (وجه) الرواية التي فرق فيها بين ماله حمل ومؤونة وما ليس له حمل ومؤونة ان ماله حمل اذا احتاج شريكه الى رده يلزمه مؤونة الرد فيضرب به ولا مؤونة تلزمه فيما لا حمل له (وجه) قول أبي حنيفة ومحمدان الاذن بالتصرف يثبت مقتضى الشركة وانها صدرت مطلقة عن المكان والمطلق يجري على اطلاقه الادلل ولهذا جاز للمودع أن يسافر على أنه في معنى المودع لانه مؤتمن في مال الشركة كالمودع في مال الوديعة مع ما ان الشريك يملك أمر أرائد ألا يملكه المودع وهو التصرف فلما ملك المودع السفر فلا يملكه الشريك أولى وقول أبي يوسف ان المسافرة بالمال مخاطرة به مسلم اذا كان الطريق مخوفاً (فاما) اذا كان أمناً فلا خطر فيه بل هو مباح لان الله سبحانه وتعالى أمر بالابتغاء في الارض من فضل الله ورفع الجناح عنه بقوله تعالى عز شأنه فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقال عز شأنه ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم مطلقاً من غير فصل وما ذكر من لزوم مؤونة الرد فيما له حمل ومؤونة فلا يعد ذلك غرامة في عادة التجار لان كل مؤونة تلزم تلحق برأس المال هذا اذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك رأيك فاما اذا قال ذلك فانه يجوز لكل واحد منهما المسافرة والمضاربة والمشاركة وخط مال الشركة بماله خاصة والرهن والارتهان مطلقاً لانه فوض الرأى اليه في التصرف الذي اشتملت عليه الشركة مطلقاً واذا سافر أحدهما بالمال وقد أذن له بالسفر أو قيل له اعمل رأيك أو عند اطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في

كرائه ونفقته وطعامه وادامه من رأس المال روى ذلك الحسن عن أبي حنيفة وقال محمد وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك لان الاتفاق من مال الغير لا يجوز الا باذنه نصاً (وجه) الاستحسان العرف والعادة لان عادة التجار الاتفاق من مال الشركة والمصرف كالمشروط ولان الظاهر هو التراضي بذلك لان الظاهر ان الانسان لا يسافر بمال الشركة ويلتزم النفقة من مال نفسه لم يجز محتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون لانه التزام ضرر الحال لنفع محتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فكان اقدمهما على عقد الشركة دليلاً على التراضي بالنفقة من مال الشركة ولان كل واحد منهما في مال صاحبه كالمضارب لان ما يحصل من الربح فهو فرع جميع المال وهو يستحق نصف الربح شيئاً كالمضارب فتكون النفقة من جميع المال كالمضارب اذا سافر بمال نفسه وبمال المضاربة كانت نفقته في جميع ذلك كذا هذا وقال محمد فان ربحت حسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال لان النفقة جزء تالف من المال فان كان هناك ربح فهو منه والا فهو من الاصل كالمضارب وما اشتراه أحدهما بغير مال الشركة لا يلزم صاحبه لما ذكرنا انه يصير مستديناً على مال الشركة وصاحبه لم يأذن له بالاستدانة وليس لاحدهما أن يهب ولا أن يقرض على شريكه لان كل واحد منهما تبرع (أما) الهبة فلا شك فيها (وأما) القرض فلانه لا عوض له في الحال فكان تبرعاً في الحال وهو لا يملك التبرع على شريكه وسواء قال اعمل برأيك أو لم يقل الا ان ينص عليه بعينه لان قوله اعمل برأيك تفويض الرأي اليه فيما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة ولو استقرض مالاً لزمها جميعاً لانه تملك مال بالعقد فكان كالمصرف في حقه وحق شريكه ولانه ان كان الاستقرض استعارة في الحال فهو عكس الاستعارة وان كان تملكاً يملكه أيضاً وليس له أن يكتب عبداً من تجارتهما ولا أن يعتق على مال لان الشركة تعتقد على التجارة والكتابة والاتفاق ليسا من التجارة ألا ترى انه لا يملكهما المأذون في التجارة وسواء قال اعمل برأيك أو لا لما قلنا وليس له أن يزوج عبداً من تجارتهما في قوهم جميعاً لانه ليس من التجارة وهو ضرر محض فلا يملكه الا باذن نصاً وكذلك تزويج الامتة في قول أبي حنيفة ومحمد لانه ليس من التجارة ويجوز عند أبي يوسف والمسئلة تقدمت في كتاب النكاح ولو أقر بدين لم يجز على صاحبه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يصدق في ايجاب الحق على شريكه بخلاف المفاوضة لان الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة لا بالاقرار وهذه الشركة لا تتضمن الكفالة ولو أقر بجارية في يده من تجارتهما انما الرجل لم يجز اقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه لما ذكرنا ان اقرار الانسان ينفذ على نفسه لا على غيره لانه في حق غيره شهادة وسواء كان قال له اعمل برأيك أو لا لان هذا القول فيد العموم فيما تضمنته الشركة والشركة لم تتضمن الاقرار وما ضاع من مال الشريك في يدهما فلا ضمان عليه في نصيب شريكه فيقبل قول كل واحد من الشريكين على صاحبه في ضياع المال مع بعينه لانه أمين والله عز وجل أعلم وأما المفاوضة فجميع ما ذكرنا انه يجوز لاحد شريك العنان أن يفعله وهو جاز على شريكه اذا فعله فيجوز لاحد شريك المفاوضة أن يفعله واذا فعله فهو جاز على شريكه لان المفاوضة أعم من العنان فلما جاز لشريك العنان فجاز للمفاوض أولى وكذا كل ما كان شرطاً لصحة شركة العنان فهو شرط لصحة شركة المفاوضة لانها ما كانت أعم من العنان فهو يقتضى شرط العنان وزيادة وكذا ما فسدت به شركة العنان تفسد به شركة المفاوضة لان المفاوضة يفسدها ما يفسد العنان لا اختصاصها بشرائط تشترط في العنان وقد بينا ذلك فيما تقدم والآن نبين الاحكام المختصة بالمفاوضة التي تجوز للمفاوض ولا تجوز للشريك شركة العنان فنقول وبالله التوفيق يجوز اقرار أحد شريك المفاوضة بالدين عليه وعلى شريكه ويطلب المقر له ايها شاء لان كل واحد منهما كفيل عن الآخر فيلزم المقر باقراره ويلزم شريكه بكفالاته وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كضمن المشتري في البيع الصحيح وقيمته في البيع الفاسد وأجرة المستأجر أو ما هو في معنى التجارة كالمغصوب والخلاف في الودائع والعارى والاجارات والاستهلاك وصاحب الدين بالخيار ان شاء أخذ هذا بدينه وان شاء أخذ شريكه بحق الكفالة أما دين التجارة

فلا نه دين لزمه بسبب الشركة لان البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لانه تجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة ولهذا قالوا ان البيعة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لان الدين لزمه كما لزم شريكه لانه كفيل عن شريكه والبيعة بالدين تسمع على الكفيل كما تسمع على المكفول عنه وكذا البيع الفاسد بدليل ان الامر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد وكذا الاجرة لان الاجارة تجارة (وأما) الغصب فلان ضمانه في معنى ضمان التجارة لان تقرر الرضمان فيه فيفسد ملك المضمون فكان في معنى ضمان البيع والخلاف في الودائع والعواري والاجارات في معنى الغصب لانه من باب التمدي على مال الغير بغير اذن مالكه فكان في معنى الغصب فكان ضمانه ضمان الغصب (وأما) أروش الجنائيات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤخذ به شريكه لانه ليس بضمن التجارة ولا في معنى ضمان التجارة أيضاً لعدم معنى معاوضة المال بالمال رأساً وروى عن أبي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك لا يلزم الا فاعله لانه ضمان جنائية فأشبهه ضمان الجنائية على بنى آدم والجواب ما ذكرنا ان ضمان الغصب وضمن الاتلاف في غير بنى آدم ضمان معاوضة لانه ضمان بملك به المضمون عوضاً عنه بخلاف ضمان الجنائية على بنى آدم لانه لا يملك به المضمون فلم يوجد فيه معنى المعاوضة أصلاً ولو كفل أحدهما عن انسان فان كفل عنه بمال يلزم شريكه عند أي حنيفة وعندهما لا يلزم وان كفل بنفس لا يؤخذ بذلك شريكه في قوالم جميعاً (وجهه) قوالم ان الكفالة تبرع فلا تلزم صاحبه كاهبة والصدقة والكفالة بالنفس والدليل على انها تبرع اختصاص جوازها باهل التبرع حتى لا تجوز من الصبي والمكاتب والعبد المأذون وكذا تعتبر من الثلث اذا كان في حال المرض والشركة لا تنعقد على التبرع ولا في حنيفة رضي الله عنه ان الكفالة تقع تبرعاً ابتداءً ثم تصير معاوضة باتبائها لوجود التملك والتملك حتى يرجع الكفيل على المكفول عنه بما كفل اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فقلنا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث عملاً بالابتداء ويلزم شريكه عملاً بالانتهاء وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع اليهما جميعاً حتى لو باع أحدهما شيئاً من مال الشركة يطالب غير البائع منهما بتسليم المبيع كما يطالب البائع ويطالب غير البائع من المشتري بتسليم الثمن ويجب عليه تسليمه كالبائع ولو اشترى أحدهما شيئاً يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري وله أن يقبض المبيع كما للمشتري ولو وجد المشتري منهما عيباً بالمبيع فلصاحبه أن يرد به بالعيب كما للمشتري وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كالمشتري ولو باع أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيباً فله أن يردّها على أيهما شاء ولو انكر العيب فله أن يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولو أقر أحدهما فقد اقراره على نفسه وشريكه ولو باع سلعة من شركتهما وجد المشتري بها عيباً فله أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم بين واحد على العلم في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يحلف كل واحد منهما على البتات فيما باع ويسقط عن كل واحد منهما اليمين على العلم وهما جميعاً في خراج التجارة وضمنهما سواء ففعل أحدهما فيها كفيلهما وقول أحدهما كقولهما وهما في الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحد ولا حد لهما أن يكاتب عبد التجارة أو يأذن له بالتجارة لان تصرف كل واحد منهما فيما يعود ثمنه الى مال الشركة عام كتصرف الاب في مال الصغير كذا روى عن محمد انه قال كلما يجوز أن يفعله الانسان فيما لا يملكه فالمفاوض فيه أجوز أمر ومعناه أن الاب يملك كتابة عبد ابنه الصغير واذنه بالتجارة مع انه لا يملك له فيه رأساً فلا يملك المفاوض أولى ولا يجوز له أن يعتق شيئاً من عبيد التجارة على مال لانه في معنى التبرع لانه يعتق بمجرد القول ويبقى البدل في ذمة المفلس قد يسلم له وقد لا يسلم فكان في معنى التبرع ولهذا لا يملك الاب في مال ابنه ولا يجوز له تزويج العبد لانه ضرر محض لان المهر والنفقة يتعلقان برقبته وتنقص به قيمته ويكون ولده لغيره فكان التزويج ضرراً محضاً فلا يملك في ملك غيره ويجوز له أن يزوجه الامة لان تزويج الامة تقع محض لانه يستحق المهر والولد ويسقط عنه نفقتهما وتصرف المفاوض نافذ في كل ما يعود ثمنه الى مال الشركة سواء

كان من باب التجارة أو لا بخلاف الشريك شركة العنان فان نفاذ تصرفه يختص بالتجارة على أصل أبي حنيفة ومحمد
وتزويج الامة ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال ولم يوجد فلا ينفذ وعند أبي يوسف ينفذ كتصرف
المفاوض لوجود النفع ويجوز له أن يدفع المال مضاربة لما ذكرنا في الشريك شركة عنان انه يجوز له أن يستأجر من يعمل
في مال الشركة بمال يستحقه الاجير بيقين فالدفع مضاربة أولى لان المضارب لا يستحق الربح منها بيقين لجواز أن
يحصّل وأن لا يحصل ويجوز له أن يشارك شركة عنان في قول أبي يوسف ومحمد لان شركة العنان أخص من شركة
المقاوضة فكانت دونها فجواز أن تتضمنها المقاوضة كما تتضمن العنان المضاربة لانها دونها فتبعضها ولان الاب يملك
ذلك في مال ابنه فيملك المفاوض على شريكه من طريق الاولى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجوز له ذلك
لانه يوجب للشريك الثالث حقا في مال شريكه وذلك لا يجوز الا باذنه هذا اذا شارك رجلا شركة عنان فأماذا
فاوض جاز عليه وعلى شريكه ذكره محمد في الاصل وقال أبو يوسف لا يجوز وكذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة
(وجه) قول محمد أن عقد المقاوضة عام فيصير تصرف كل واحد منهما كتصرف الآخر ولا يبي يوسف أن المقاوضة
مثل المقاوضة والشئ لا يستتبع مثله ويجوز له أن يرهن ويرهن على شريكه لان الرهن هو ايفاء والارتهان استيفاء
وكل واحد منهما يملك الايفاء والاستيفاء فمما عقده صاحبه ويجوز لكل واحد منهما أن يقتضى ماداناه أو ادائه
صاحبه أو ما وجب لهما من غصب على رجل أو كفالة لان كل واحد منهما كقيل الآخر فيملك أن يستوفي حقوقه
بالوكالة وما وجب على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما لان كل واحد منهما كقيل عن الآخر
وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان
التجارة لان الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه ويستحلف على علمه لانه يمين على فعل التغيير وما اشتراه
أحدهما من طعام لاهله أو كسوة أو مالا بدله منه فذلك جائز وهو له خاصة دون صاحبه والقياس أن يكون المشتري
مشترا بينهما لان هذا مما يصح الاشتراك فيه كسائر الاعيان لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لان
ذلك مما لا بد منه فكان مستثنى من المقاوضة فاخص به المشتري لكن للبائع أن يطالب بالثمن أي بما شاء وان وقع
المشتري للذي اشتراه خاصة لان هذا مما يجوز فيه الاشتراك وكل واحد منهما كقيل عن الآخر ببدل ما يجوز فيه
الاشتراك الأتيم قالوا ان الشريك يرجع على شريكه بنصف ثمن ذلك لانه قضى ديناً عليه من ماله لاعلى وجه التبرع
لانه التزم ذلك فيرجع عليه وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير اذن الشريك لان الجارية مما يصح فيه
الاشتراك ولا ضرورة تدعو الى الافراد بملكها فصارت كسائر الاعيان بخلاف الطعام والكسوة فان ثمة ضرورة
فأخر جاعن عموم الشركة للضرورة ولا ضرورة في الجارية بقبولها تحت العموم فان اشترى ليس له أن يطأها
ولا لشريكه لانها دخلت في الشركة فكانت بينهما فهذه جارية مشتركة بين اثنين فلا يكون لاحدهما أن يطأها فان
اشترى أحدهما جارية ليطأها باذن شريكه فهي له خاصة ولم يذكر في كتاب الشركة ان الشريك يرجع عليه بشيء أو لا
يرجع وذكر في الجامع الصغير الخلاف فقال عند أبي حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن (وجه) قولهما ان الحاجة الى الوطء متحقة فتأخذ بالحاجة الى الطعام والكسوة فاذا اشتراها لنفسه خاصة وقعت
له خاصة وصارت مستثناة عن عقد الشركة فقد تقدم ليس بمشترك من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بالنصف
ولا يبي حنيفة ان الاصل في كل ما يمتثل الشركة اذا اشتراه أحد الشركين أن يقع المشتري مشتركا بينهما من غير اذن
جديد من الشريك بالشراء الا فيما فيه ضرورة وهو مالا بدله منه من الطعام والكسوة ولا ضرورة في الوطء فوقع المشتري
على الشركة بالاذن الثابت بأصل العقد من غير الحاجة الى اذن آخر فلم يكن الاذن الجديد من الشريك لوقوع المشتري
على الشركة لانه وقع على الشركة بدونه فكان للتمليك كأنه قال اشترا جارية بيننا وقد ملكتك نصيبى منها فكانت
الهبة متعلقة بالشراء فاذا اشترى وقبض سحت الهبة كما لو قال ان قبضت مالي على فلان فقد وهبته لك فقبضه يملكه

كذا هذا وإذا كان كذلك فقد تقدمت الواقعة على الشركة من مال الشركة فلا يرجع على شريكه بشئ فإن اشترى
 جارية للوطء باذن شريكه فاستولدها ثم استحققت فعل الواطئ العقر يأخذ المستحق بالعقر أيهما شاء (أما) وجوب
 العقر فلا شك فيه لأن وطء مملك الغير في دار الاسلام لا يخلو عن أحد الغرامتين اما الحد واما العقر وقد تعذر ايجاب
 الحد لكان الشبهة وهي صورة البيع فيجب العقر وأما ولاية الاخذ من أيهما شاء فلان هذا ضمان وجب بسبب الشراء
 والضمان الواجب بسبب الشراء يلزم كل واحد منهما كالتمن لان الشراء من التجارة فكان هذا ضمان التجارة بخلاف
 المهر في النكاح الصحيح والفاقد لانه مال وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة
 ولو أقال أحدهما في بيع ما باعه الآخر جازت الاقالة عليهما لما ذكرنا ان الاقالة في معنى الشراء وهو يملك الشراء على
 الشركة فيملك الاقالة ولان الشريك شركة العنان يملك الاقالة للمفاوض أولى واذا مات أحد المتفاوضين أو تفرق
 يمكن للذي لم يل المدابنة أن يقبض الدين لان الشركة بطلت بموت أحدهما لانهما وكالة والوكالة تبطل بموت الموكل
 لبطان أسرهم بموته وتبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فتبطل الشركة فلا يجوز لأحدهما أن يقبض نصيب الآخر
 اذا لم يكن هو الذي تولى العقد ويجوز قبضه في نصيب نفسه لانه موكل فيه وقبض الوكيل جائز استحسانا (وأما)
 الذي ولي المدابنة فله أن يقبض الجميع لانه ملك ذلك بعقد المدابنة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة
 بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل ولو أجر أحدهما نفسه في الحياطة أو عمل من الاعمال فلا جرم بينهما نصفان وان
 أجر نفسه للخدمة فلا جرم له خاصة لان الفصل الاول أجر نفسه في عمل يملك أن يتقبل على نفسه وعلى صاحبه فاذا
 عمل فقد أوفى ما عليهما فكانت الاجرة بينهما وفي الثاني لا يملك التقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكانت
 الاجرة له خاصة وقال أبو حنيفة اذا قضى أحدهما ديننا كان عليه قبل المفاوضة فهو جائز لانه اذا قضى فقد صار
 المقضى ديننا على القاضى أو لا يتم بصير قصاصا بما له على القاضى فكان هذا تملكيا بعوض فتناوله عقد الشركة فلكم لحجاز
 القضاء وليس لصاحبه سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا ان قبضه قبض مضمون لانه قبض مال للشريك أن
 يملكه اياه ويرجع شريكه عليه بمحضته منه لانه قضى دين نفسه من مال غيره ولا تنتقض المفاوضة وان ازداد مال أحد
 الشريكين لان الواجب دين وزيادة مال أحد الشريكين اذا كانت ديننا لا توجب بطلان المفاوضة كما لا تمنع انعقادها
 لما مر ان الدين لا يصلح رأس مال الشركة فاذا استرجع ذلك بطلت المفاوضة لانه ازداد له مال صالح للشركة على مال
 شريكه ولو رهن أمة من مال المفاوضة بخمسة الف قيمتها الف فماتت في يد المرتهن ذهبت بخمسة الف ولا يضمن ما بقي لان
 الزيادة أمانة في يد المرتهن فكان مودعا في قدر الامانة من الرهن ولم يودع والمفاوض أن يودع وكذلك وصى أيتام
 رهن أمة لهم بأربعمائة عليه وقيمته الف فماتت في يد المرتهن ذهبت بأربعمائة وذلك يكون ديننا للورثة على الوصي
 وهو أمين في الفضل وكذلك الاب يرهن أمة ابن له صغير بدين عليه لان الاب والوصي يملكان الايداع والزيادة
 على قدر الدين من الرهن امانة فكانت ودیعة قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة رحمه الله لو أقرض أحد المتفاوضين
 مالا فأعطاه رجلا ثم أخذ به سفتجة كان ذلك جائزا عليهما ولا يضمن توى المال أو لم يتو وفي قياس قول أبي يوسف
 ان الذي أقرض وأخذ السفتجة يضمن حصة شريكه من ذلك وهذا فرع اختلافهم في الكفالة ان الكفيل في حكم
 المقرض فاذا جازت الكفالة عند أبي حنيفة جاز القرض وعند أبي يوسف لا تجوز الكفالة لما فيها من معنى التبرع
 فكذلك القرض وقالوا في أحد المتفاوضين اذا استأجر ابلا الى مكة ليحج ويحمل عليها متاع بيته فلمؤجر أن
 يطالب أيهما شاء بالاجر لان المعقود عليه وهو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة ألا ترى لو أبدله من حمل متاعه
 فحمل عليها متاع الشركة جاز واذا دخل في الشركة كان البدل عليهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة وان وقع ذلك له
 خاصة كما لو اشترى طعاما لنفسه ان المشتري يقع له ويطلب الشريك بالتمن كذا هذا ولو أجر أحدهما عبد الأبورته لم
 يكن لشريكه أن يقبض الاجارة لانهما بدل مال لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب له بالميراث والله

عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالأعمال فأما العنان منها فلكل واحد منهما أن يتقبل العمل ومتى تقبل يجب عليه وعلى شريكه لأن كل واحد منهما بعقد الشركة أذن لصاحبه بتقبل العمل عليه فصار وكيله فيه كأنه تقبل العمل بنفسه ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما ولكل واحد منهما أن يطالب صاحب العمل بكل الاجرة لأنه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الاجرة والى أيهما دفع صاحب العمل يرى لأنه دفع الى من أمر بالدفع اليه وعلى أيهما وجب ضمان العمل وهو جناية يده كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به استحسانا كذا روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه قال إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما اجميعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك والقياس أن لا يكون له ذلك (وجه) القياس ظاهر لأن هذه شركة عنان لا شركة مفوضة وحكم الشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر (وجه) الاستحسان ان هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لأن العمل الذي يتقبله أحدهما يجب على الآخر حتى يستحق الاجر به فاذا كانت هذه الشركة مقتضية وجوب العمل على كل واحد منهما كانت مقتضية وجوب ضمان العمل فكانت في معنى المفوضة في حق وجوب الضمان وان لم تكن مفوضة حقيقة حتى قالوا في الدين اذا أقر أحدهما بثن صابون أو اشنان أو غيرهما انه لا يصدق على صاحبه اذا كان المبيع مستهلكا لا باقراره أو بالينة كذا اذا أقر أحدهما باجر أجير أو حنوت بعد مضي هذه الاجارة وان كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض لزمهما جميعا باقراره وان جحدته شريكه كفي شركة العنان فدل انه ليس لها حكم المفوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بينا خاصة وقال أبو يوسف اذا ادعى على أحدهما ثوبا عندهما فأقر به أحدهما وجحد الآخر جاز الاقرار على الآخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجرة قال وهذا استحسان وليس بقياس لانهما ليسا بمقتضيين حتى يصدق كل واحد منهما على صاحبه بل هما شريكان شركة عنان فلا ينفذ اقراره على صاحبه فيما يصدق عليه كشرى العنان في المال اذا أقر أحدهما بثوب من شركتهما وجحد الآخر انه لا ينفذ اقراره على صاحبه في نصيبه كذا هذا وقد روى ابن سماعه عن محمد انه أخذ بالقياس في هذه المسئلة وقال ينفذ اقراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك (ووجهه) ما ذكرنا أن الشئ في أيديهما والشركة شركة عنان وأحد شريكي العنان اذا أقر بثوب في أيديهما لا ينفذ على صاحبه وانما استحسانا والحقناها بالمفوضة في حق وجوب العمل والمطالبة بالاجرة في حق وجوب ضمان العمل فبقى الامر في وراة ذلك على أصل القياس (وجه) الاستحسان لابي يوسف انه لما ظهر حكم المفوضة في هذه الشركة في حق ضمان العمل وهو وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل وجب له المطالبة بكل الاجرة وعليه بكل العمل ولزمه ضمان ما حدث على شريكه يظهر في محل العمل أيضا فينفذ اقراره بمحل العمل على صاحبه وان عمل أحدهما دون الآخر بان مرض أو سافر أو بطل فالاجر بينهما على ما شرط الا ان الاجر في هذه الشركة انما يستحق بضمان العمل لا بالعمل لأن العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالتصاريح والخطاط اذا استعان برجل على التصاريح والخطاطة انه يستحق الاجر وان لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وهننا شرط العمل عليهما فاذا عمل أحدهما يصير الشريك القابل عاملا لنفسه في النصف ولشريكه في النصف الآخر ويجوز شرط التفاضل في الكسب اذا شرط التفاضل في الضمان بان شرط الا أحدهما ثلثي الكسب وهو الاجر وللآخر الثلث وشرط العمل عليهما كذلك سواء عمل الذي شرط له الفضل أو لم يعمل بعد أن شرط العمل عليهما لان استحقاق الاجرة في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل بدليل انه لو عمل أحدهما استحق الآخر الاجر واذا كان استحقاق أصل الاجر باصل ضمان العمل لا بالعمل كان استحقاق زيادة الاجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل وحكى عن الكرخي انه علل في هذه المسئلة فقال المنافع لا تتقوم الا بالعقد والشريك قد قومها بمقدار ما شرط لنفسه فلا يستحق الزيادة عليه وهذا يشير الى أن الاستحقاق بالعمل ورد عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل انه لو شرط فضل الاجر لهما عملا بان شرط ثلثا الاجرة له جاز فدل

أن استحقاق فضل الاجرة بفضل الضمان لا يفضل العمل ولو شرط التفاضل في الاجرة فجعلها أثلاثاً ولم ينسبها العمل الى نصفين فهو جائز لانهما لما شرط التفاضل في الكسب ولا يصح ذلك الا بشرط التفاضل في العمل كان ذلك اشتراطاً للتفاضل في العمل تصحيحاً لتصرفهما عند امكان التصحيح ولو شرط الكسب أثلاثاً وشرط العمل نصفين لم يجز لان فضل الاجرة لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان والرجح لا يستحق الا باحد هذه الاشياء (وأما) الوضعية فلا تكون بينهما الا على قدر الضمان حتى لو شرط أن ما يتقبلانه فثلثاه على أحدهما بعينه وثلثه على الآخر والوضعية بينهما نصفان كانت الوضعية باطلة والقبالة بينهما على ما شرط على كل واحد منهما لان الرجح اذا انقسم على قدر الضمان كانت الوضعية على قدر الضمان أيضاً لانه لا يجوز اشتراط زيادة الضمان في الوضعية في موضع لا يجوز اشتراط زيادة الرجح فيه لاحدهما وهو الشركة بالاموال حتى لا تكون الوضعية فيها الا بقدر المال في موضع لا يجوز اشتراط زيادة الرجح فيه لاحدهما فلا أن لا يجوز أن تكون الوضعية فيه الا على قدر الضمان أولى (وأما) المفاوضة منهما فالزم أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه ويطلب به من ثمن صابون أو أشنان أو أجر أجير أو حانوت ويجوز اقرار أحد الشريكين عليه وعلى شريكه بالدين وللمقر له أن يطلب به أيهما شاء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيلزم المقر باقراره والشريك بكفالتسه ولو ادعى على أحدهما بثوب في أيديهما فأقر به أحدهما وجد صاحبه يصدق على صاحبه وينفذ اقراره عليه (وأما) الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شريك العنان والمفاوضة في الاموال (وأما) الشركة الفاسدة وهي التي قامت شرط من شرائط الصحة فلا تنفذ شيئاً مما ذكرنا لان لأحد الشريكين أن يعمل بالشركة الصحيحة والرجح فيها على قدر الماين لانه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط لان الشرط لم يصح فألحق بالعدم فوق الاستحقاق بالمال فيقدر بقدر المال ولا أجر لاحدهما على صاحبه عندنا وقال الشافعي له أجره فيما عمل لصاحبه وهذا غير سديد الا أنه استحق الرجح بعمله فلا يستحق الاجر والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة عقد الشركة فهي انها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ الا أن من شرط جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لو فسخ بمحض من صاحبه جاز الفسخ وكذلك لو كان صاحبه غائباً وعلم بالفسخ وان كان غائباً ولم يبلغه الفسخ لم يجز الفسخ ولم يفسخ العقد لان الفسخ من غير علم صاحبه اضرار بصاحبه ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه مع ما أن الشركة تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا في الوكالة التي تضمنت الشركة وعلى هذا الاصل قال الحسن بن زياد اذا شارك أحد شريكي العنان رجلاً شركة مفاوضة انه ان كان بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة وان كان بمحض منه سحت المفاوضة لان المفاوضة مع غيره تتضمن فسح العنان وهو لا يملك الفسخ عند غيبته ويملك عند حضرته وهل يشترط أن يكون مال الشركة عيناً وقت الشركة لصحة الفسخ وهي أن يكون دراهم أو دنانير ذر الطحاوي انه شرط حتى لو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ لا يصح الفسخ ولا تنفسخ الشركة ولا رواية عن أصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف الدراهم الى الدنانير والدنانير الى الدراهم لانهما في الثمنية جنس واحد فكانه لم يشتتر بها شيئاً وليس له أن يشتري بها عروضا وان كان رأس المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيها لانه يحتاج الى بيعها ليظهر الرجح فكان الفسخ ابطلاً لحقه في التصرف فجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عروضا ولا يجوز فسخ المضاربة لان مال الشركة في يد الشريكين جميعاً ولهما جميعاً ولاية التصرف فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عينا كان المال أو عروضا فاما مال المضاربة ففي يد المضارب وولاية التصرف له لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيها بعد ما صار المال عروضا

﴿ فصل ﴾ وأبى ما يبطل به عقد الشركة فإيبطل به نوعان (أحدهما) يم الشركات كلها (والثاني) يخص البعض دون البعض اما الذي يم الكل فانواع (منها) الفسخ من أحد الشريكين لانه عقد جائز غير لازم فكان محتتملا للفسخ فاذا فسخه أحدهما عند وجود شرط الفسخ بنفسه (ومنها) موت أحدهما أيهما مات انفسخت الشركة لبطلان الملك وأهلية التصرف بالموت سواء علم بموت صاحبه أو لم يعلم لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وموت الموكل يكون عزلا للوكيل علم به أو لم يعلم لانه عزل حكيم فلا يقف على العلم (ومنها) ردة أحدهما مع الحاق بدار الحرب بمنزلة الموت (ومنها) جنونه جنونا مطبقا لان به يخرج الوكيل عن الوولة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به عقد الشركة لان الشركة تتضمن الوكالة على نحو ما فصلنا في كتاب الوكالة (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فانواع (منها) هلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء في الشركة بالاموال سواء كان المالك من جنسين أو من جنس واحد قبل الخلط لان الدراهم والدنانير تعيينات في الشركات فاذا هلكت فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المقود به فيبطل العقد بخلاف ما اذا اشترى شيئا بدرهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل القبض ان العقد لا يبطل لان الدراهم والدنانير لا تعيينان في المعاوضات وتعيينان في الشركات ثم انما لم تتعين الدراهم والدنانير في المعاوضات وتعين في الشركات لانها جعلتا تخمين شرعا فلو تعيينا في المعاوضات لا تقلبا مضمين اذا مضمين اسم لعين يقابلها عوض فلو تعيينت الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينا يقابلها عوض فكان مضمنا فلا يكون مضمنا وفيه تغيير حكم الشرع فلم يتعين وليس في تعيينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانها لا يقابلها عند انعقاد الشركة عليهما عوض ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المفردة عن الشركة أنهما لا يتعينان في هذين العقدين وان لم يكن التعيين فيهما تغييرا لحكم الشرع وهو جعلهما مضمين للمعاوضات لئلا يقابلها الا ان كل واحد من العقدين وضع وسيلة الى الشركة والوسيلة الى الشيء حكمه ذلك الشيء فجعل حكمهما في حق المنع من تعين الدراهم والدنانير حكم الشراء فلم يتعينا بالعقد والاشارة بل يتعينان بالقبض كما في الشراء بخلاف الشركة فانها وان وقعت وسيلة الى الشراء لكن لا بد مع هذا من سبب يوجب تعين رأس المال لما مر ولا يمكن جعل القبض معينا لرأس المال لانه لا وجه الى ايجاب القبض فيهما ليتعين رأس المال لان العمل فيهما مشروط من الشر يكتفون وكون العمل مشروطا من رب المال يوجب أن يكون رأس المال في يده ليتمكن العمل وكون عمل الآخر مشروطا يوجب التسليم اليه ليتمكن من العمل فلا يجب التسليم للتعارض ولا بد من سبب يوجب تعين ما تعلق به العقد وليس وراء القبض الا العقد فاذا لم يمكن ايجاب القبض جعل العقد موجبا لتعيينهما وان كان وسيلة الى الشراء لكن هذه الضرورة أوجبت استدرا كبحكم غير حكم ما جعل هو وسيلة له (فاما) في الوكالة المفردة والمضاربة فعمل رب المال ليس بمشروط بل لشرط ذلك في المضاربة لا ووجب فسادها فممكن جعل القبض سببا لتعيين فلا حاجة الى جعل العقد سببا فلم يوجب العقد التعيين الحاقا له بالشراء ثم اذا هلك أحد المالكين قبل الشراء هلك من مال صاحبه لان الهالك مال ملكة أحدهما يتيقن انه أمانة في يد صاحبه فيهلك على صاحبه خاصة بخلاف ما اذا كان رأس المالكين من جنس واحد وخطا ثم هلك انه يهلك مشتركا لاننا نتيقن ان الهالك مال أحدهما والله عز وجل الموفق (ومنها) فوات المساواة بين رأسى المال في شركة المقايضة بالمال بعد وجودها في ابتداء العقد لان وجود المساواة بين المالكين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد هذا العقد على الصحة فبقاؤها شرط بقائها معتقدة لانها مقايضة في الحالين فلا بد من معناها في الحالين وعلى هذا يخرج ما اذا تقاضا والمال مستوى ثم ورت أحدهما ما لا تصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده انه تبطل المقايضة لبطلان المساواة التي هي معنى العقد وان ورت عرضا لا تبطل وكذا لو ورت ديونا لا تبطل ما لم يقبض الديون لانها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة وكذا لو زاد أحد المالكين على الآخر قبل الشراء بان كان

أحد همدراهم والآخر دنانير فان زادت قيمة أحدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لان عقد الشركة يقف تمامه على الشراء فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل القبض كهلاكه وقت العقد والزيادة وقت العقد تمنع من الانعقاد فاذا طرأ عليه يبطله قال محمد وكذلك لو اشترى بأحد المالين ثم ازداد الآخر لان الشركة لا تتم ما لم يشتتر بالمال فصار كان الزيادة كانت وقت العقد فان زاد المال المشتري في قيمته كانت المفاوضة مجالها لان تلك الزيادة تحدث على ملكها الا انما في المال المشتري فلا يفضل أحدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس اذا اشترى بأحد المالين قبل صاحبه انه تنتقض المفاوضة لان الالف التي لم يشتتر بها بقيت على ملك صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما اشتراه الاخر فصار ماله أكثر فينبغي أن تبطل المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لان الذي اشترى وجب له على شريكه نصف الثمن ديناهم يفضل المال فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل أعلم

كتاب المضاربة

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز هذا العقد والى معرفة ركنه والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكمه والى معرفة صفة العقد والى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه اذا بطل والى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (اما) الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استتجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والاجماع (اما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وآخر ون يضربون في الارض يتنغون من فضل الله والمضارب يضرب في الارض يتنغى من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تتنغوا فضلا من ربكم (وأما) السنة فاروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير لهم على ذلك والتقرير أحد وجوه السنة (وأما) الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وسيدنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم من أقرانهم أحد ومثله يكون اجماعاً وروى ان عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وأبو موسى الأشعري أمير بها فقال لهما لو كان عندي فضل لا كرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال أدفعه اليكما فابتاعا به متاعاً واحملاه الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه الى أمير المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه هذا مال المسامين فاجعلار بحه لهم فسكت عبد الله وقال عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك متاعنا فقل بعض الصحابة يا أمير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما النصف وليت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الاغصار من غير انكار من أحد واجماع أهل كل عصر حجة فتترك به القياس ونوع من القياس يدل على الجواز أيضاً وهو ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدى الى التجارة وقد يهتدى الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

فصل في أركان العقد فالأيجاب والقبول وذلك بألفاظ تدل عليهما فالأيجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدى معاني هذه الألفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة علي ان مارزق الله عز وجل

أو أطمع الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة أو معاملة ويقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك فيتم الركن بينهما اما لفظ المضاربة فصرح مأخوذة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد مضاربه لان المضارب يسير في الارض ويسعى فيها لا ابتغاء الفضل وكذا لفظ المقارضة صرح في عرف أهل المدينة لانهم يسمون المضارب بمقارضة كما يسمون الاجارة ببيعاً ولان المقارضة مأخوذة من القرض وهو القطع سميت المضارب بمقارضة لما ان رب المال يقطع يده عن رأس المال ويجعله في يد المضارب والمعاملة لتظن يشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ هذا المال واعمل به على ان مارزق الله عز وجل من شئ فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لما فيها الاصول والالفاظ حتى ينقذ البيع بلفظ التمليك بلا خلاف وينقذ النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا وذكري في الاصل لو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فان كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا قبل هذا كان مضارباً باستحسانا والقياس ان لا يكون مضارباً (وجهه) القياس انه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ولا يتحقق معنى المضارب به الا بالشراء والبيع (وجهه) الاستحسان انه ذكر الفضل ولا يحصل الفضل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الالباع ذكر البيع وهذا معنى المضارب به ولو قال خذ هذه الالف بالنصف ولم يزد عليه كان مضارباً باستحسانا والقياس ان لا يكون لانه لم يذكر الشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضارب به (وجهه) الاستحسان انه لما ذكر الاخذ والاخذ ليس عملاً يستحق به العوض وانما يستحق بالعمل في المأخوذ وهو الشراء والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال فاشتر به ربيعاً أو بالبنصف أو ربيعاً بالنصف ولم يزد على هذا شيئاً فاشترى كما أمره فهذا فاسد وللمشترى أجر مثل عمله فيما اشترى وليس له أن يبيع ما اشترى الا بأمر رب المال لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ولاذكري ما يوجب ذكر البيع ليحمل على المضارب به فحمل على الاستحسان على الشراء بأجر مجهول وذلك فاسد فاذا اشترى كما أمره فالمستأجر استوفى منافعه بعقد فاسد فاستحق أجر مثل عمله وليس له أن يبيع ما اشترى من غير اذن الامر لانه أمره بالشراء لا بالبيع فكان المشتري له فلا يجوز بيعه من غير اذنه فان باع منه شيئاً لا ينفذ بيعه من غير اجازة رب المال ويضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفاً مال الغير بغير اذنه وان اجاز رب المال البيع والمتاع قائم جاز والتمن لرب المال لان عدم الجواز لحقه فاذا اجاز فقد زال المانع وكذلك لو كان لا يدري حاله انه قائم أو هالك فأجاز لان الاصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه وانما شرط قيام المبيع لانه شرط صحة الاجازة لا عرف ان مالا يكون محلاً لانشاء العقد عليه لا يكون محلاً لاجازة العقد فيه وان علم انه هالك فلا اجازة باطله لما ذكرناه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل دفع الى رجل ألف درهم ليشتري بها ويبيع فارجح فهو بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف لانه لما ذكر الشراء والبيع فقد أتى بمعنى المضاربة وكذلك لو شرط عليه ان الوضعية على عليك فهذه مضاربة والربح بينهما والوضعية على رب المال لان شرط الوضعية على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة وروى عن علي بن الجعد عن أبي يوسف لو ان رجلاً دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرصاً ولا شركة وقال ما ربححت فهو بيننا فهذه مضاربة لان الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الربح ذكر الشراء والبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح أو ثلثه ولم يزد على هذا فالمضارب به جائزة قياساً واستحساناً والمضارب مباشر وما بقي فرب المال والاصل في جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح لانه تمامه له لا بالشرط فلا يفترق استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالمقدار اعرف هذا فنقول في هذه المسئلة اذا سمي للمضارب جزء معلوما من الربح فقد وجد في حقه ما يفترق الى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال به ولو قال خذ هذا المال

مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف (وجه) القياس ان رب المال يجعل للمضارب شيئا معلوما من الربح وانما سمي لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة اليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة وانما الحاجة الى التسمية في حق المضاربة ولم يوجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان ان المضاربة تقتضي الشركة في الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كأنه قال خذ هذا المال مضاربة على ان لك النصف كما في ميراث الابوين في قوله سبحانه وتعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث لما كان ميراث الميت لابوينه وقد جعل الله تعالى عز وجل للام منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للاب كذا هذا ولو قال على ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا ان استحقاق المضارب الربح بالشرط واستحقاق رب المال لكونه من نماء ماله فاذا سلم المشرط للمضارب بالشرط يسلم المسكوت عنه وهو الباقي لرب المال لكونه من نماء ماله ولو قال رب المال على ان مارزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة اذ الميئين فيها مقدار معلوم قال الله تعالى عز شأنه ونبيهم ان الماء قسمة بينهم وقد فهم منها التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هذا اذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة للاحدهما اما المضارب واما رب المال وسكت عن الآخر فاما اذا شرط لهما وغيرهما بان شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث اجنبيا أو كان ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم اثلاثا وان لم يشرط عليه العمل لم يحز وما شرط له يكون لرب المال لان الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشرط له كالمسكوت عنه وان كان الثالث عبد المضارب فان كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ان شرط عمله لان المضارب لا يملك كسب عبده فكان كالاجنبي وان لم يشرط عمله فمأشروطه فهو لرب المال لما ذكرنا في الاجنبي وعند أبي يوسف ومحمد المشرط له يكون للمضارب لان المولى يملك كسبه عندهما كما يملك لو لم يكن عليه دين وان كان الثالث عبد رب المال فهذا التفصيل أيضا انه ان كان عليه دين فان شرط عمله فهو كالاجنبي عند أبي حنيفة لان المولى لا يملك اكسابه وان لم يشترط عمله فمأشروطه فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل لان المولى يملك كسب عبده كان عليه دين أولا فان لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لانه اذا لم يكن عليه دين فالملك يثبت للمولى فكان المشروط له مشروط للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لان المشرط له يكون مشروطا لمولاه اذا لم يكن عليه دين فصار كأن رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا قالوا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لتضاءدين المضارب والثلث لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وان كان الثلث للمضارب والثلث لرب المال فكل واحد منهما مشروط له

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع الى رأس المال وبعضها يرجع الى الربح (اما) الذي يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكر شرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا يشترط اسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحر في المستأمن حتى لو دخل حر في دار الاسلام بأمان فدفع ماله الى مسلم مضاربة أو دفع اليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لان المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحر في المستأمن فان كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بأمان فعمل بالمال فهو جائز لانه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة وان

كان المضارب هو الحربي فرجع الى داره الحربي فان كان غير اذن رب المال بطلت المضاربة وان كان باذنه فذلك جائز ويكون على المضاربة ويكون الربح بينهما على ما شرط ان يرجع الى دار الاسلام مسالماً أو معاهداً أو بأمان استحساناً والقياس ان تبطل المضاربة (وجه) القياس انه لما عاد الى دار الحرب بطل امانه وعاد الى حكم الحرب كما كان فبطل أمر رب المال عند اختلاف الدارين فاذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه (وجه) الاستحسان انه لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه الى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا اذا دخل بأمره بخلاف ما اذا دخل بغير أمره لانه لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار تصرفه لنفسه فملك الامر به وقد قالوا في المسلم اذا دخل دار الحرب بأمان فدفق اليه حربي ما لا مضاربة مائة درهم انه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد جائز فان اشترى المضارب على هذا أو ربح أو وضع فالوضعية على رب المال والربح على ما اشترط ويستوفى المضارب مائة درهم والباقي لرب المال وان لم يكن في المسال ربح الا مائة فهي كلها للمضارب وان كان أقل من مائة فذلك للمضارب أيضاً ولا شيء للمضارب على رب المال لان رب المال لم يشترط المائة الا من الربح فاما على قول أبي يوسف فالمضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله وهذا فرع اختلاف فهم في جواز الربح في دار الحرب للمعلم (وأما) الذي يرجع الى رأس المال فأنا نوع (منها) أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز المضاربة بالعروض وعند مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض والصحيح قول العامة لما ذكرنا في كتاب الشركة ان ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن لان العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولا يتعين يكون مضموناً عند الشراء به حتى لو هلك العين قبل التسليم فعلى المشتري به ضمانه فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون ولان المضاربة بالعروض تؤدي الى جهالة الربح وقت التسمية لان قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تقضي الى المنازعة والمنازعة تقضي الى الفساد وهذا لا يجوز وقد قالوا انه لو دفع اليه عروضاً فقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز لانه لم يصف المضاربة الى العروض وإنما أضافها الى الثمن والنهن تصح به المضاربة فان باعها بمكيل أو موزون جاز البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله في الوكيل بالبيع مطلقاً أنه يبيع بالاثمان وغيرها الا أن المضاربة فاسدة لانها صارت مضافة الى مال التصح المضاربة به وهو الخنطة والشعير وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز لان الوكيل بالبيع مطلقاً لا يملك البيع بغير الاثمان ولا تفسد المضاربة لانها لم تصر مضافة الى مال يصلح به رأس مال المضاربة (وأما) تبر الذهب والفضة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير والا مر فيه موكل الى التعامل فان كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وان كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا يجوز المضاربة به (وأما) الزيوف والنهرجة فتجوز المضاربة به اذا ذكره محمد رحمه الله لانها تتعين بالعقد كالجياذ (وأما) المستوقفة فان كانت لا تروج فهي كالعروض وان كانت تروج فهي كالفلوس وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف في الدراهم التجارية لا يجوز المضاربة بها لانها كسدت عندهم وصارت سلعة قال ولو أجزت المضاربة بها أجزتها بمكة بالطعام لانهم يتبايعون بالخنطة كما يتبايع غيرهم بالفلوس (وأما) الفلوس فقد ذكرنا الكلام فيها في كتاب الشركة فالخاصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة ذكر محمد في المضاربة الكبيرة في الجامع الصغير وقال لا تجوز المضاربة الا بالدراهم والدنانير عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تجوز والصحيح من مذهب أبي يوسف أنها لا تجوز وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده فكانت اثماناً كالدرهم والدنانير وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين فكانت كالعروض (ومنها) أن يكون معلوماً فان كان مجهولاً لا تصح المضاربة لان جهالة رأس المال تؤدي الى جهالة الربح وكون الربح معلوماً شرط صحة المضاربة (ومنها)

أن يكون رأس المال عينا لا ديناً فان كان ديناً فالمضاربه فاسدة وعلى هذا يخرج ما اذا كان لرب المال على رجل
ديع فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربه بالنصف أن المضاربه فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضاربه
وباع له ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بحال عند أبي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه
وضيعته بناء على أن من وكل رجلاً يشترى له بالدين الذي في ذمته لم يصب عند أبي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ عما
في ذمته عنده واذا لم يصب الا من بالشراء بما في الذمة لم تصح اضافة المضاربه الى ما في الذمة وعندهما يصب التوكيل
ولكن لا تصح المضاربه لان الشراء يقع للموكل فتصير المضاربه بعد ذلك مضاربه بالعرض لانه يصير في التقدير
كانه وكله بشراء العرض ثم دفعه اليه مضاربه فتصير مضاربه بالعرض فلا تصح ولو قال لرجل اقبض مالي على
فلان من الدين واعمل به مضاربه جازلان المضاربه به هنا اضيفت الى المقبوض فكان رأس المال عينا لا ديناً ولو
أضاف المضاربه الى عين هي أمانة في يد المضاربه من الدراهم والدنانير بان قال للمودع أو المستبضع اعمل بما في يدك
مضاربه بالنصف جاز ذلك بلا خلاف وان أضافها الى مضمونة في يده كالدراهم والدنانير المعصومة فقال للغاصب
اعمل بما في يدك مضاربه بالنصف جاز ذلك عند أبي يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله أن المضاربه
تتضي كون المال أمانة في يد المضاربه والمغصوب مغصوب في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربه فلا يصح ولا ي
يوسف أن ما في يده مضمون الى ان يأخذ في العمل فاذا أخذ في العمل وهو الشراء تصير أمانة في يده فيتحقق معنى
المضاربه فتصح وسواء كان رأس المال مفروزا أو مشاهبان دفع مالاً الى رجل بمضاربه أو بمضاربه غير مضاربه
مشاعاً في المال فالمضاربه جائزة لان الاشاعة لا تمنع من التصرف في المال فان المضاربه يتمكن من التصرف في المشاع
وكذا الشركة لا تمنع المضاربه فان المضاربه اذا ربح يصير شريكاً في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربه فاذا
لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا دفع الى رجل ألف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربه
ان ذلك جائز أما جواز المضاربه فلما قلنا وأما جواز القرض في المشاع وان كان القرض تبرعاً والشيع يمنع صحة التبرع
كالهبة فلان القرض ليس بتبرع مطلق لانه وان كان في الحال تبرعاً لانه لا يقابل له عوض للحال فهو تملك المال بعوض
في الثاني الا ترى ان الواجب فيه رد المثل لارد العين فلم يكن تبرعاً من كل وجه فلا يعمل فيه الشيع بخلاف الهبة فانها
تبرع محض فعمل الشيع فيها واذا جاز القرض والمضاربه كان نصف الربح للمضاربه لانه ربح ملكه وهو
القرض ووضيعته عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرط لانه ربح مستفاد بمال المضاربه ووضيعته
على رب المال ولا تجوز قسمة أحدهما دون صاحبه لانه مال مشترك بينهما فلا ينفرد أحد الشريكين بقسمته
قالوا ولو كان قال له خذ هذه الالف على أن نصفها قرض عليك على أن تعمل بالنصف الاخر مضاربه على أن الربح
لي فهذا مكره لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر شعاً
فان عمل على هذا فربح أو وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضعية (أما) الربح فلان المضاربه ملك نصف المال
بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الاخر بضاعة في يده فكان ربحه لرب المال (وأما) الوضعية فلانها
جزء هالك من المال والمال مشترك فكانت الوضعية على قدره ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها مضاربه بالنصف
ونصفها هبة فقبضها المضاربه على ذلك غير مقسوم فاهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان عمل في المال
فربح كان نصف الربح للمضاربه حصه الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرط والوضعية عليهما أما نصف الربح
للمضاربه حصه الهبة فلانه ثبت الملك له فيه اذا قبض بعد فاسد فكان ربحه له وأما النصف الاخر فالتبرع فالتبرع ربحه
بينهما على الشرط لانه استفيد بمال المضاربه مضاربه بمحبة (وأما) كون الوضعية عليهما فلانها جزء هالك من
المال والمال مشترك فان هلك المال في يد المضاربه قبل أن يعمل أو بعد ما عمل فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة لانه
مقبوض بعد فاسد فكان مضموناً عليه كالمقبوض ببيع فاسد ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربه

فقبضه المضارب على ذلك فهو جائز والمال على ما سمي من المضاربة والبضاعة والوضعية على رب المال ونصف الربح
 لرب المال ونصفه على ما شرط لان الاشاعة لا تمنع من العمل في المال مضاربة وبضاعة وجازت المضاربة والبضاعة
 وانما كانت الوضعية على رب المال لانه لا ضمان على المبيع والمضاربة في البضاعة والمضاربة وحصة البضاعة
 من الربح لرب المال خاصة لان المبيع لا يستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ما شرط انه ربح حصل من
 مال المضاربة والمضاربة قد سحت فيكون بينهما على الشرط ولو دفع اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها
 مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما سمي لان كل واحد منهما أعنى الوديعة والمضاربة أمانة فلا
 يتنافيان فكان نصف المال في يد المضارب وديعة ونصفه مضاربة إلا أن التصرف لا يجوز الا بعد القسمة لان كل جزء
 من المال بعضه مضاربة وبعضه وديعة والتصرف في الوديعة لا يجوز فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد
 النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفان ونصف الربح للمضارب ونصفه على
 ما شرط لان قسمة المضارب المال لم تصح لان المالك لم يأذن له فيها فاذا افرز بعضه فقد تصرف في مال الوديعة ومال
 المضاربة فاما كان في حصة الوديعة فهو غصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط ومن
 هذا الجنس ما اذا دفع الى رجل متاعا فباع نصفه من المدفوع اليه بخسامة ثم أمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثلث
 كله مضاربة على أن يارزق الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان فباع المضارب نصف المتاع بخسامة ثم عمل بها
 وبالخسامة التي عليه فربح في ذلك أو وضع فالوضعية عليهما نصفان والربح بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه
 الله لان من مذهبه أن من كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له بذلك الدين شيئا لا يصح والمشتري يكون للمأمور
 لا للآمر ويكون الدين على المأمور حالة واذا كان كذلك فهنا أمران يعمل بالدين ونصف ثمن المباع فربح
 في حصة الدين فهو للمدفع اليه لانه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له وما ربح في نصيب الدافع فهو للدافع
 والوضعية عليهما لان المال مشترك بينهما فكان الهالك بينهما (وأما) في قياس قول أبي يوسف ومحمد فقد اراد ربح
 في الخسامة التي أمره أن يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرط وما ربح في النصف الذي عليه من الدين
 يكون لرب المال لان من أصلهما أن الأمر بالشراء بالدين يصح وتكون المضاربة فاسدة لانه اذا اشتري صار عرضا
 والمضاربة بالعروض لا تصح فصارت المضاربة هنا جائزة في النصف فاسدة في النصف فالربح في الصحيحة يكون
 بينهما على الشرط وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث والمضارب الثلثين والمسئلة بحالها
 فان في قول أبي حنيفة ثلثا الربح للمضارب على ما شرط نصف الربح من نصيب المضارب خاصة والسدس من نصيب
 الدافع كانه قال له اعمل في نصيبك على ان الربح لك واعمل في نصيبي على انك ثلث الربح من نصيبي (واما) على
 قياس قولهما فقد دفع اليه نصفه مضاربة جائزة ونصفه مضاربة فاسدة فالربح في النصف الذي كان ديناً فهو لرب المال
 لانه مضاربة فاسدة وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرط فصار لرب المال ثلثا الربح
 وللمضارب الثلث وان كان شرط لرب المال ثلث الربح والمضارب الثلث فالربح بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لان
 رب المال شرط النصف من نصيب نفسه والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال
 باطل فيكون الربح على قدر المال وفي قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لان المضاربة فيه فاسدة وللمضارب
 ثلث ربح النصف الآخر (ومنها) تسليم رأس المال الى المضارب لانه أمانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التخليه كالوديعة
 ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة لما
 قلنا فرق بين هذا وبين الشركة فانها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله والفرق أن المضاربة انعقدت على رأس مال
 من أحد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولا يتحقق العمل الا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطاً
 موافقاً مقتضى العقد بخلاف الشركة لانها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل يناقض

مقتضى العقد وكذا الوشرط في المضاربه بعمل رب المال فسدت المضاربه بسوء عمل رب المال معه أو لم يعمل لان شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد ولو سلم رأس المال الى رب المال ولم يشترط عمله ثم استعان به على العمل أو دفع اليه المال بضاعة جازلان الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده وسواء كان المالك عاقداً أو غير عاقداً بدمن زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربه حتى ان الاب أو الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربه وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربه لان يد الصغير باقية لبقاء ملكه فتمنع التسليم وكذلك أحد شريكي المفاوضة أو العنان اذا دفع مالاً مضاربه وشرط عمل شريكه مع المضارب لان لشريكه فيه ملكاً فيمنع التسليم (فاما) العاقد اذا لم يكن مالكا للمال فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب فان كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربه لم يفسد المضاربه كالأب والوصي اذا دفع مال الصغير مضاربه وشرط أن يعمل مع المضارب بجزء من الربح لانهما لو أخذوا مال الصغير مضاربه باقتسامه جاز فكذا اذا شرط عملهما مع المضارب وصار كالأجنبي وان كان العاقد ممن لا يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربه فشرط عمله فسد العقد كما إذا دفع مالاً مضاربه وشرط عمله مع المضارب لان المأذون وان لم يكن مالكا لرقبة المال في التصرف ثابتة له عليه فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده ما نعامن التسليم والقبض فيمنع صحة المضاربه وان شرط المأذون عمل مولا مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربه فاسدة لان المولى هو المالك للمال حقيقة فاذا حصل المال في يده فقد وجد المالك فيمنع التسليم وان كان عليه دين فالمضاربه جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله لان المولى لا يملك هذا المال فصار كالأجنبي (وأما) المكاتب اذا شرط عمل مولا لم يفسد المضاربه لان المولى لا يملك اكساب مكاتبه وهو فيها كالأجنبي ولو دفع الى انسان مالا مضاربه وأمره أن يعمل برأيه ودفعه المضارب الاول الى آخر مضاربه على أن يعمل المضارب معه أو يعمل معه رب المال فالمضاربه فاسدة لان اليد للمضارب والمالك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب اذا دفع المال الى رب المال مضاربه بالثلث فالمضاربه الثانية فاسدة والمضاربه الاولى على حالها جائزة والربح بين رب المال وبين المضارب على ما شرط في المضاربه الاولى ولا أجر لرب المال (أما) فساد المضاربه الثانية فلان يد رب المال يملك ويد المالك مع يد المضارب لا يجتمعان فلا تصح المضاربه الثانية وقيت المضاربه الاولى على حالها ولا يذكر القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي خلافاً وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا مذهب أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله تنسخ المضاربه الاولى بدفع المال الى رب المال والرد عليه (وجه) قوله أن زوال يد رب المال شرط صحة المضاربه فكانت اعادته يده اليه مفسدة لها (ولنا) أن رب المال يصير معيناً للمضارب والاعانة لا توجب اخراج المال عن يده فيبقى العقد الاول ولا أجر لرب المال لانه عمل في ملك نفسه فلا يستحق الاجر (وأما) الذي يرجع الى الربح فانواع (منها) اعلام مقدار الربح لان المقود عليه هو الربح وجهالة المقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع اليه ألف درهم عن أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح بينهما نصفان لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى عز شأنه وهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب شركاً في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح بينهما نصفان وقال محمد المضاربه فاسدة (وجه) قول محمد أن الشركة هي النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات أي نصيب وقال تعالى وما لهم فيها من شرك أي نصيب فقد جعل له نصيباً من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولاً (وجه) قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة يقال شركته في هذا الامر اشركه شركة وشركا قال القائل

وشاركنا قر يشأ في بقاها * وفي أحسابها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضاً لكن في الحمل على الشركة تصحيح للمقيد فيحمل عليها (ومنها) أن يكون المشروط لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءاً نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً فان شرط عدداً مقدران بان

شرط أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة لأن المضاربة نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب الا هذا القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة وكذلك ان شرطاً أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قالا الا مائة درهم فانه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة في الربح لانه اذا شرط لأحدهما النصف ومائة فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له واذا شرط له النصف الا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح ولو شرط في العقد أن تكون الوضعية عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة والاصل في الشرط الفاسد اذا دخل في هذا العقد أنه ينظر ان كان يؤدي الى جهالة الربح بوجوب فساد العقد لان الربح هو المقنود عليه وجهالة المقنود عليه بوجوب فساد العقد وان كان لا يؤدي الى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة وشرط الوضعية عليهما شرط فاسد لان الوضعية جزء هالك من المال فلا يكون الاعلى رب المال لانه يؤدي الى جهالة الربح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولان هذا عقد تنقحته على القبض فلا يفسده الشرط الزائد الذي لا يرجع الى المقنود عليه كالهبة والرهن ولائها وكالة والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة وذكر محمد في المضاربة اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في المضاربة بصحت المضاربة من الثلث وبطل الشرط وذكر في المزارعة اذا دفع اليه أرضه بثلاث الخراج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالزراعة باطلة من أصحابنا من قال في المسئلة روايتان رواية كتاب المزارعة تقتضي فساد المضاربة لان المشروط للمضارب من المشاهدة معقود عليه وهو قطع عنه الشركة وهذا يفسد المضاربة وفي رواية كتاب المضاربة يقتضي أن تصح المضاربة لانه عقد على ربح معلوم ثم الحق به شرط فاسد فيبطل الشرط وتصح المضاربة والصحيح هو الفرق بين المستثنين لان معنى الاجازة في المزارعة أظهر منه في المضاربة بدليل أنها لا تصح الاجمعة معلومة والمضاربة لا تقتصر صحتها الى ذكر المدة فالشرط الفاسد جاز أن يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في المضاربة وعلى هذا الاصل قال محمد فيمن دفع ألامضاربة على أن الربح بينهما نصفين على أن يدفع اليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دار ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة صحيحة لانه الحق بها شرط فاسد لا تقتضيه فبطل الشرط ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجره الدار والارض فصارت حصصة العمل مجهولة بالعقد فلم يصح العقد وروى المولى عن أبي يوسف في رجل دفع مالاً الى رجل مضاربة على أن يبيع في دار رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب كان جائزاً ولو شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع في أحد الدارين فاما خص البيع بمكان دون مكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل تلك المنفعة أجره له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز ولم يذكر أنه لا يجوز الشرط ولا يجوز المضاربة وذكر القديري رحمه الله أنه ينبغي أن يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة ولو شرط جميع الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجره مثل ما اذا عمل (وجه) قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطاً فاسداً (ولنا) أنه اذا لم يمكن تصحيحها مضاربة تصح قرضاً لانه أتى معنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا اذا شرط جميع الربح لرب المال فهو ابضاع عندنا لوجود معنى الابضاع

فصل في أحكام المضاربة فالمضاربة لا تخلو اما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحد منهما أحكام أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع الى عمل المضارب مال كل واحد منهما أن يعمل وما ليس له أن يعمل وبعضه يرجع الى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب

للمال بالمال (أما) الذي يرجع الى حال المضارب في عقد المضاربة فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب
 به شيئاً أمانة في يده بمنزلة الوديعة لانه قبضه باذن المالك لاعلى وجه البدل والوثيقة فاذا اشترى به شيئاً صار بمنزلة الوكيل
 بالشراء والبيع لانه تصرف في مال الغير بامرهم وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمته
 أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع المطلق ولو اشترى
 شراء فاسداً يملك اذا قبض لا يكون مخالفاً ويكون الشراء على المضاربة وكذا اذا باع شيئاً من مال المضاربة بيماً فاسداً
 لا يصير مخالفاً ولا يضمن لان المضاربة توكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقاً يملك الصحيح والفاسد فلا يصير مخالفاً
 فاذا ظهر في المال ربح صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح لانه ملك جزء من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال
 لانه نساء ماله فاذا فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الاجير لرب المال فاذا خالف شرط رب المال صار بمنزلة
 الغاصب و يصير المال مضموناً عليه ويكون ربح المال كله بعدما صار مضموناً عليه لانه لان الربح بالضمان لكنه
 لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له وهو على اختلافهم في الغاصب
 والمودع اذا تصرف في المنصوب والوديعة وربحاً ولو أربد رب المال أن يجعل المال مضموناً على المضارب فالحيلة
 في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذ منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه
 الى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه واذا لم يهلك و ربح يكون الربح بينهما على
 الشرط وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحداً ويسلمه اليه ويشهد على
 ذلك ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس مال القرض درهما ورأس مال المستقرض جميع
 ما استقرض على أن يعمل جميعاً وشرطاً أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فان هلك
 المال في يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط (وأما) الذي يرجع الى عمل المضارب بماله
 أن يعمل بالعقد وما ليس له أن يعمل به فجملة الكلام فيه أن المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يدفع المال
 مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة أن يعين شيئاً من ذلك وتصرف
 المضارب في كل واحد من النوعين يتقسم أربعة أقسام قسم منه للمضارب أن يعمل من غير الحاجة الى التنصيص
 عليه ولا الى قول اعمل برأيك فيه وقسم منه ما ليس له أن يعمل ولو قيل له اعمل فيه برأيك الا بالتنصيص عليه وقسم
 منه ماله أن يعمل اذا قيل له اعمل فيه برأيك وان لم ينص عليه وقسم منه ما ليس له أن يعمل رأساً وان نص عليه (وأما)
 القسم الذي للمضارب أن يعمل من غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برأيك كالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيود
 وهي ما اذا قال له خذ هذا المال واعمل به على أن مارزق الله من ربح فهو بيننا على كذا أو قال خذ هذا المال مضاربة
 على كذا فله أن يشتري به و يبيع لانه يعمل هو بسبب حصول الربح وهو الشراء والبيع وكذا المقصود من عقد
 المضاربة هو الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع الا أن شراءه يقع على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمة المشتري
 أو باقل من ذلك مما يتغابن الناس في مثله لانه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف فان اشترى بما لا يتغابن الناس
 في مثله كان مشترياً لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء (وأما) بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة
 وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم في التوكيل بمطلق البيع أنه يملك البيع نقداً ونسيئةً وبعين فاحش في قول أبي حنيفة
 رحمه الله فالمضارب أولى لان المضاربة أعم من الوكالة وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة ولا بما لا يتغابن الناس في مثله
 وهي من مسائل كتاب الوكالة وله أن يشتري ما بدله من سائر أنواع التجارات في سائر الامكنة مع سائر الناس لا يطلق
 العقد وله أن يدفع المال بضاعة لان البضاعة من عادة التجار ولان المقصود من هذا العقد هو الربح والبضاعة
 طريق الى ذلك ولانه يملك الاستئجار فالابضاعة أولى لان الاستئجار استعمال في المال بعوض والابضاعة
 استعمال فيه بعوض فكان أولى وله أن يودع لان الايداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة وله أن

يستأجر من يعمل في المال لانه من عادة التجار وضرورات التجارة أيضا لان الانسان قد لا يتمكن من جميع الاعمال بنفسه فيحتاج الى الاجير وله أن يستأجر البيوت ليجمع المال فيها لانه لا يقدر على حفظ المال الابنه وله أن يستأجر السفن والدواب للحمل لان الحمل من مكان الى مكان طريق يحصل الربح ولا يمكنه النقل بنفسه وله أن يوكل بالشراء والبيع لان التوكيل من عادة التجار ولانه طريق الوصول الى المقصود وهو الربح فكان بسبيل منه كالشريك ولان المضاربة اعم من الوكالة ويجوز أن يستفاد بالشيء ما هو دونه بخلاف الوكالة المفردة أن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمطلق الوكالة الا اذا قيل له اعمل برأيك لان المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح بل ادخال المبيع في ملكه وكذا الوكالة الثانية مثل الاولى والشيء لا يستتبع مثله وكل مال المضارب أن يعمل بنفسه فله أن يوكل فيه غيره وكل مالا يكون له أن يفعله بنفسه لا يجوز فيه وكالته على رب المال لانه لا يملك أن يعمل بنفسه فيوكيله أولى وله أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وأن يرهن بدين له منها على رجل لان الرهن بالدين والارتهان من باب الايفاء والاستيفاء وهو يملك ذلك فيملك الرهن والارتهان وليس له أن يرهن بمعدنهي رب المال عن العمل ولا بمعدنوته لان المضاربة تبطل بالنهاي والموت الا في تصرف ينضربه رأس المال والرهن ليس تصرفا ينضربه رأس المال فلا يملك المضارب ولو باع شيئا وأخر الثمن جاز لان التأخير للثمن عادة التجار وأما على أصل أي حنيفة عليه الرحمه فلان الوكيل بالبيع يملك تأخير الثمن فالمضارب أولى لان تصرفه اعم من تصرف الوكيل الا أن الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن يضمن عندهما والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك أن يستقبل ثم يبيع نسيئة فيملك التأخير ابتداء فلم يضمن فأما الوكيل فلا يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة فاذا أخر ضمن (وأما) عند أبي يوسف فاعجاز تأخير المضارب دون الوكيل لهذا المعنى أيضا وهو أن المضارب يملك أن يشتري السلعة أو يستقبل فيها ثم يبيعها نسيئة فيملك تأخير ثمنها والوكيل لا يملك ذلك وله أن يجتال بالثمن على رجل موسرا كان المحتال عليه أو معسر لان الحوالة من عادة التجار لان الوصول الى الدين قد يكون أيسر من ذمة المحال عليه منه من ذمة المحيل بخلاف الوصي اذا احتال بمال اليتيم ان ذلك ان كان أصلح جاز والا فلا لان تصرف الوصي في مال اليتيم مبني على النظر وتصرف المضارب مبني على عادة التجار قال محمد وله أن يستأجر أرضا بيضاء ويشترى ببعض المال طعاما فيزرع فيها وكذلك له أن يقبلها لغيرس فيها نخلا أو شجرا أو رطبا فذلك كله جائز والربح على ماشرط لان الاستعجار من التجارة لانه طريق حصول الربح وكذا هو من عادة التجار فيملك المضارب والمضارب أن لا يسافر بالمال لان المقصود من هذا العقد استئمان المال وهذا المقصود بالسفر أو فرولان العقد صدر مطلقا عن المكان فيجوز على اطلاقه ولان ما أخذ الاسم دليل عليه لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السير قال الله تبارك وتعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ولانه طلب الفضل وقد قال الله تعالى عز شأنه وابتغوا من فضل الله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف في رواية محمد عنه وفي رواية أصحاب الاملاء عنه ليس له أن يسافر وروى عنه انه فرق بين الذي يثبت في وطنه وبين الذي لا يثبت وبين ماله حمل ومؤنة وبين ماله حمل له ولا مؤنة في الشركة فالمضارب على ذلك وقد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة وقد قال أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من أهلها فان أبا حنيفة قال ليس له أن يسافر بالمال ولو كان الدفع في مصر آخر غير الكوفة فالمضارب أن يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة (وأما) وجه رواية أبي يوسف عنه فهو ان المسافر بالمال مخاطرة به فلا يجوز الا باذن رب المال نصا أو دلالة فاذا دفع المال اليه في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلالة لم يكن له أن يسافر واذا دفع اليه في غير بلدهما فقد وجد دلالة الاذن بالرجوع الى الوطن لان العادة ان الانسان لا يأخذ المال مضاربة ويترك بلده فكان دفع المال في غير بلدهما رضيا بالرجوع الى الوطن فكان اذا دلالة وله أن يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لان الاذن بالتجارة

من التجارة ومن عادة التجار أيضا وروى ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق المضاربة لان الاذن بالتجارة
أعم من المضاربة فلا يستتبع ما هو فوقه وله أن يبيعهم اذا حقهم دين سواء كان المولى حاضر أو غائبا لان البيع في الدين
من التجارة فلا يقف على حضور المولى ولو جنى عبد المضاربة بأن قتل انسانا خطأ وقيمه مثل مال المضارب بأن
كان رأس المال الف درهم فاشترى بها عبد أقيمه الف فقتل انسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو القداء لان
الدفع أو القداء ليس من التجارة ولا ملك أيضا للمضارب في رقبته لا نعدام الفعل والتدبير في جنايته الى رب المال
لان رقبته خالص ملكه ولا ملك للمضارب فيها بخلاف عبد المأذون اذا جنى انه يخاطب المأذون بالدفع أو
القداء مع غيبة المولى لان العبد المأذون في التصرف كالحر لانه يتصرف لنفسه كالححر بدليل انه لا يرجع بالعهد على
المولى ولو كان متصرفا للمولى لرجع بالعهد عليه فلما لم يرجع دل انه يتصرف لنفسه وانما يظهر حق المولى في كسبه عند
فراغه عن حاجته فاذا تعلقت الجناية برقبته صارت مشغولة فلا يظهر حق المولى في مخاطب بالدفع كالححر (فأما)
المضارب فانه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهد عليه والوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجناية فهو الفرق
بين المستلثين فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب القداء فله ذلك لانه بالقداء يستبقى مال المضاربة وله فيه فائدة
في الجملة لتوهم الرجوع ولو دفع رب المال او فدى خرج العبد من المضاربة (أما) اذا دفع فلا شك فيه لان بالدفع زال
ملكه لا الى بدل فصار كما نهلك واذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من مقتضيات المضاربة ولان اختيار القداء دليل
رغبته في عين العبد فلا يحصل المقصود من العقد وهو الرجوع لان ذلك بالبيع ولو كان قيمة العبد ألقي في جناية خطأ
لا يخاطب المضارب بالدفع أو القداء اذا كان رب المال غائبا لما قلنا وليس لأصحاب الجناية على المضارب ولا على
الغلام سبيل الا أن لهم أن يستوتقوا من الغلام بكفيل الى أن يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع أو القداء اذا كان
المضارب غائبا وليس لاحدهما أن يفدى حتى يحضرا جميعا فان فدى كان متطوعا بالقداء فاذا حضر ادفع أو فدى فان
دفع فليس لهما شيء وان فدى كان القداء عليهما أرباعا وخرج العبد من المضاربة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف حضور المضارب ليس بشرط ويخاطب المولى بحكم الجناية (وجه) قوله ان نصيب المضارب لم يتعين في
الرجوع لعدم تعين رأس المال لان التعيين بالقسمة ولم توجد في المال على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بحكم
الجناية فلا يشترط حضور المضارب (ولهما) انه اذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد ولهذا اعتته
تفدا عتاقه في نصيبه واذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بد من حضوره (وأما) قوله ان حقه لم يتعين
في الرجوع لعدم تعين رأس المال فمنع بل تعين ضرورة لزوم القداء في نصيبه ولا يلزم الا بتعيين حقه ولا بتعيين حقه الا
بتعيين رأس المال ولا بتعين رأس المال الا بالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فان اختار أحدهما الدفع والآخر القداء
فلهما ذلك لان كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك غير ان في العبد المشترك اذا حضر أحد الشرىكين
وغاب الآخر يخاطب الآخر بحكم الجناية من الدفع أو القداء وهما لا يخاطب واحدا منهما لم يحضرا جميعا لان
تصرف أحدهما يتضمن قسمه لان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع أو القداء والقسمة لا تصح الا بحضورهما
والدفع أو القداء من أحد الشرىكين لا يتضمن قسمة ولا حكما في حق الشرىك الآخر فلا يقف على حضوره وهذا
بخلاف العبد المراهون اذا كانت قيمته أكثر من الدين فجنى جناية خطأ أنه يخاطب الرهن والمرتهن بحكم الجناية فان
اختار أحدهما الدفع والآخر القداء لم يكن لهما ذلك ويلزمهما أن يجتمعا على أحد الامرين لان الملك هناك واحد
فاختلاف اختيارهما يوجب تبعض موجب الجناية في حق مالك واحد وهذا يجوز كالعبد الذي ليس برهن وهنا
مالك العبد اثنان فلو اختلف اختيارهما لا يوجب ذلك تبعض موجب الجناية في حق مالك واحد وقد قالوا اذا غاب
أحدهما وادعت الجناية على العبد لم تسمع البينة حتى يحضرا الا كل واحد منهما له حق العبد فكان التدبير في الجناية
اليهما فلا يجوز سماع البينة على أحدهما مع غيبة الآخر وانما أخذ بالعبد كفيل لانه لا يؤمن عليه أن يغيب فيسقط

حق ولي الجناية لان حقه تعلق برقبته فكان له أن يستوثق حقه بكفيل وحقوق العقد في الشراء والبيع ترجع الى المضارب لا الى رب المال لان المضارب هو العاقد فهو الذي يطالب بتسليم المبيع ويطالب بتسليم الثمن ويقبض المبيع والثمن ويرد بالعيب ويرد عليه ويخاصم ويخاصم لما قلنا ولو اشترى المضارب عبدا ميبا قد علم رب المال بعيبه ولم يعلم به المضارب فلمضارب أن يردده ولو كان علم بالعيب ولم يعلم به رب المال لم يكن للمضارب أن يردده لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب لا برب المال فيعتبر علم المضارب لا علم رب المال ولو اشترى عبدا فظهر به عيب فقال رب المال بعد الشراء رضيت بهذا العبد بطل الرد لان الملك لرب المال فاذا رضى به فقد أبطل حق نفسه ولو أن رب المال دفع اليه ألف درهم مضاربه على أن يشتري بها عبدا فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره فليس له أن يردده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان أمره بالشراء بعد العلم رضاه منه بذلك العيب فكانه قال بعد الشراء قدر رضيت بخلاف ما اذا أمره بشراء عبدا غير معين لانه لا يعلم انه يشتري العبد الميعب لانه لا يعلم انه يشتري العبد الميعب لا محالة حتى يكون علمه دلالة الرضا به وهل له أن يأخذ بالشفعة في دار اشتراها أجنبي الى جنب دار المضارب أو باع رب المال دار نفسه والمضارب شفيعها بدار أخرى من المضاربة فقيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى ولو دفع المال الى رجلين مضاربه فليس لاحدهما أن يبيع ويشترى بغير اذن صاحبه ولا يعمل أحدهما شيئا مما للمضارب الواحد أن يعمله سواء قال لهما عملا برأبكا ولم يقل لانه نرضى برأبهما ولم يرض برأبى أحدهما فصارا كالكيلين واذا أذن له الشريك في شيء من ذلك جاز في قولهم جميعا لانه ما أذن له فقد اجتمع رأبهما فصارا كأنهما عقدا جميعا (وأما) القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله الا بالتنصيص عليه في المضاربة المطلقة فليس له أن يستدين على مال المضاربة ولو استدان لم يجز على رب المال ويكون دينه على المضارب في ماله لان الاستدانة اثبات زيادة في رأس المال من غير مضارب المال بل فيه اثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه لان ثمن المشتري برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشتري قبل التسليم فان المضارب يرجع الى رب المال بمثله فلوجوزنا الاستدانة على المضاربة لأزمتنا زيادة ضمان لم يرض به وهذا لا يجوز ثم الاستدانة هي أن يشتري المضارب شيئا بثمن دين ليس في يده من جنسه حتى انه لو لم يكن في يده شيء من رأس المال من الدراهم والدنانير بأن كان اشترى برأس المال سلعة ثم اشترى شيئا بالدراهم أو الدنانير لم يجز على المضاربة وكان المشتري له عليه ثمنه من ماله لانه اشترى بثمن ليس في يده من جنسه فكان مستدينا على المضاربة فلم تجز على رب المال وجاز عليه لان الشراء وجد نفاذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وسواء كان اشترى بثمن حال أو مؤجل لانه لما اشترى بما ليس في يده من جنسه صار مستدينا على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولو كان ما في يد المضارب من العبد أو العرض يساوي رأس المال أو أكثر فاشترى شيئا للمضاربة بالدراهم والدنانير ليبيع العرض ويؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لما ذكرنا انه استدانة ولو باع ما في يده من العرض بالدراهم والدنانير وحصل ذلك في يده قبل حل الاجل لم ينتفع بذلك لانه لما خالف في حالة الشراء لزمه الثمن وصارت السلعة له لانه لم يملك الشراء للمضاربة فوقع العقد له فلا يصير بعد ذلك للمضاربة وكذا اذا قبض المضارب مال المضاربة ليس له أن يشتري باكثر من رأس المال الذي في يده لان الزيادة تكون ديناً وليس في يده من مال المضاربة ما يؤديه حتى لو اشترى سلعة بالف درهم ومال المضاربة الف كانت حصة الف من السلعة المشتراة للمضاربة وحصة ما زاد على الف للمضارب خاصة له ربح ذلك وعليه وضيعته وان زيادة دين عليه في ماله لانه يملك الشراء بالف ولا يملك الشراء بما زاد عليها للمضاربة ويملك الشراء لنفسه فوقع له وكذا اذا قبض المضارب رأس المال وهو قائم في يده فليس له أن يشتري للمضاربة بغير الدراهم والدنانير من المكيل والموزون والمعدود والثوب الموصوف المؤجل اذا لم يكن في يده شيء من ذلك لان الشراء بغير المال يكون استدانة على المال ولو كان في يده من مال المضاربة مكيل أو موزون فاشترى ثوبا أو عبدا بمكيل أو

موزون موصوف في الذمة كان المشتري للمضارب لان في يده من جنسه فلم يكن استدانة ولو كان في يده دراهم فاشترى سلعة بدرهم نسبتة لم يكن استدانة لان في يده من جنسه ولو كان في يده دراهم فاشترى بدنانيراً وكان في يده دنانير فاشترى بدرهم فالقياس أن لا يجوز على رب المال وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فقد اشترى بما ليس في يده من جنسه فيكون استدانة كما لو اشترى بالعرض (وجه) الاستحسان ان الدراهم والدنانير عند التجار كجنس واحد لانهما أمان الاشياء بهما تقدر النفقات وأروش الجنائيات وقيمة المتلفات ولا يتعدر نقل كل واحد منهما الى الآخر فكانا بمنزلة شيء واحد فكان مشترياً بثمن في يده من جنسه وكذلك لو اشترى بثمن هو من جنس رأس المال لكنه يخالفه في الصفة بان اشترى بدرهم بيض ورأس المال دراهم سوداً واشترى بصحاح ورأس المال غلة أو اشترى بدرهم سود ورأس المال دراهم بيض أو اشترى بدرهم غلة ورأس المال صحاح فذلك جائز على المضاربة وقال زفر لا يجوز شيء من ذلك على المضاربة ويكون استدانة ويجعل اختلاف الصفة كاختلاف الجنس وقال محمدان اشترى بما صفتها اتقص من صفة رأس المال جاز وهذا يشير الى أنه لو اشترى بما صفتها أزيد من صفة رأس المال انه لا يجوز على المضاربة (ووجهه) انه اذا اشترى بما صفتها اتقص من صفة رأس المال كان في يده ذلك القدر الذي اشترى به ذلك القدر وزيادة فجاز واذا اشترى بما صفتها أكمل لم يكن في يده القدر الذي اشترى به فلا يجوز على المضارب والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لانه لما جاز عند اختلاف الجنس فلان يجوز عند اختلاف الصفة أولى لان تفاوت الصفة دون تفاوت الجنس ولو كان رأس المال الف درهم فاشترى سلعة بالف أو بدنانيراً أو بفلوس قيمة ذلك الف لا يملك أن يشتري بعد ذلك على الف المضاربة شيئاً بالف أخرى أو غير ذلك لان مال المضاربة كان مستحقاً بالثمن الاول فلوا اشترى بعد ذلك لصار مستديناً على مال المضاربة فلا يملك ذلك فان اشترى عليها أولاً بعد الخمسة لا يملك بعد ذلك أن يشتري الا بقدر خمسة لان الخمسة خرجت من المضاربة وكذلك كل دين يلحق رأس المال لان ذلك صار مستحقاً من رأس المال فيخرج القدر المستحق من المضاربة فاذا اشترى باكثر مما بقي صار مستديناً على مال المضاربة فلا يصح ولو باع المضارب واشترى وتصرف في مال المضاربة فحصل في يده صنوف من الاموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الاموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له أن يشتري متاعاً بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره بان اشترى عبداً بكر حنطة موصوفة فان اشترى بكر حنطة وسط وفي يده الوسط أو بكر حنطة جيدة وفي يده جاز وان كان في يده أجرد مما اشترى به أو دون لم يكن للمضاربة ولو كان للمضارب لانه اذا لم يكن في يده مثل الثمن صار مستديناً على المضاربة فلا يجوز وليس اختلاف الصفة هنا كاختلاف الصفة في الدراهم لان اختلاف الجنس هناك بين الدراهم والدنانير لا يمنع الجواز فاختلاف الصفة أولى لانه دونه واختلاف الجنس هنا يمنع الجواز فكذا اختلاف الصفة ثم في جميع ما ذكرنا أنه لا يجوز من المضارب الاستدانة على رب المال يستوى فيه ما اذا قال رب المال اعمل برأيك أو لم يقل لان قوله اعمل برأيك تفويض اليه فيما هو من المضاربة والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة فلا يملكها المضارب الا باذن رب المال بها نصاً ثم كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى المضارب بجميع مال المضاربة ثياباً مستأجر على حملها أو على قصارتها أو نقلها كان متطوعاً في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستعجار مستديناً على المضاربة فلم يجز عليها فصار عاقد لنفسه متطوعاً في مال الغير كما لو حمل متاعاً غيره أو قصر ثياباً بالغيره بغير أمره وقال محمد وكذلك اذا صبغها سوداً من ماله فنقصها ذلك لان الاستدانة لا تجوز ولا يصبر بشر يكاب السواد لانه لم يوجب في العين زيادة بل أوجب نقصانها فيها ولا يضمن بفعله سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل لانه ما دون فيه بعقد المضاربة بدليل أنه لو كان في يده فضل فصبغ الثياب به سوداً

فنفقها ذلك لمضمن وكذلك اذا صبغها بمال نفسه ولو صبغ المتاع بصفر أو زعفران أو صبغ يزيد فيها وليس في يده من مال المضار به شيء فان كان لم يقل اعمل برأيك فهو ضمان ورب المال بالخيار ان شاء ضمنه قيمة متاعه يوم صبغه وسلم اليه المتاع وان شاء ترك المتاع حتى يباع فيتصرف فيه رب المال بقيمته أبيض وتصرف المضارب بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم فما أصاب المتاع فهو مال المضار به وما زاد الصبغ فالمضارب خاصة لان الصبغ استدانة على المال وذلك لا يجوز فصار الصبغ من غير المضار به والمضارب اذا خلط مال نفسه بمال المضار به ولم يقل له اعمل برأيك يضمن وصار كأجني خلط المال ولو صبغ الثياب أجني كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمتها وان شاء تركها على الشركة وتضار بائتمنها على الشركة كذا هذا وان كان قال له اعمل برأيك فلا ضمان عليه لانه اذا قال ذلك فله أن يخلط مال نفسه بمال المضار به والصبغ على ماله فلا يضمن بخلطه وصار المتاع بينهما فاذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب أبيض فما أصاب ذلك كان في المضار به وما أصاب الصبغ كان للمضارب واذا أذن للمضارب أن يستدين على مال المضار به تجازله الاستدانة وما يستدينه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان المشتري بينهما نصفين لانه لا يمكن أن يجعل المشتري بالدين مضار به لان المضار به لا يجوز الا في مال عين فتجعل شركة وجوه ويكون المشتري بينهما نصفين لان مطلق الشركة يقتضي التساوي وسواء كان الربح بينهما في المضار به نصفين أو أثلاثا لان هذه شركة على حدة فلا يبنى على حكم المضار به وقد بينا في كتاب الشركة أنه لا يجوز التفاضل في الربح في شركة الوجوه الا بشرط التفاضل في الضمان فان شرط التفاضل في الضمان كان الربح كذلك وان أطلقا كان المشتري نصفين لا يجوز فيه التفاضل في الربح واذا صارت هذه شركة وجوه صار الثمن ديناً عليهما من غير مضار به فلا يملك المضارب أن يرهن به مال المضار به الا باذن رب المال فان أذن له ان يرهن بجميع الثمن فقد أراه نصف الرهن ليرهن بدينه وان هلك صار مضمونا عليه وليس له أن يقرض مال المضار به لان القرض تبرع في الحال اذ لا يقبله عوض للحال وانما يصير مبادلة في الثاني ومال الغير لا يحتل التبرع وكذلك الهبة والصدقة لان كل واحد منهما تبرع ولا يأخذ سفتجة لان أخذها استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك يعطى سفتجة لان اعطاء السفتجة اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتنصيص عليه هكذا قال محمد عن أبي حنيفة أنه قال ليس له أن يقرض ولا أن يأخذ سفتجة حتى يأمره بذلك بعينه فيقول له خذ السفاتج وأقرض ان أحببت فاما اذا قال له اعمل في ذلك برأيك فاما هذا على البيع والشراء والشركة والمضار به وخلط المال وهذا قول أبي يوسف وقولنا ما ذكرنا ان قوله اعمل في ذلك برأيك تفويض الرأي اليه في المضار به والتبرع ليس من عمل المضار به وكذلك الاستدانة بل هي عند الاذن شركة وجوه وهي عقد آخر ورء المضار به وهو انما فوض اليه الرأي في المفاوضة خاصة لا في عقد آخر لا تعلق له بها فلا يدخل في ذلك وليس أن يشتري بما لا يتعابن الناس في مثله وان قال له اعمل برأيك ولو اشتري يصير محالفا لان المضار به توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى المتعارف وهو أن يكون بمثل القيمة أو بما يتعابن الناس في مثله ولان الشراء بما لا يتعابن في مثله محاباة والمحاباة تبرع والتبرع لا يدخل في عقد المضار به وليس له ان يعتق على مال لانه ازالة الملك عن الرقبة بدني في ذمة المفلس فكان في معنى التبرع ولا أنه ليس بتجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وهذا مبادلة العتق بالمال وليس له أن يكتب لان الكتابة ليست بتجارة لا نعدام مبادلة المال بالمال لهذا لا يملك المأذون له في التجارة وليس له ان يعتق عبداً من المضار به اذا لم يكن في نفس العبد فضل عن رأس المال فان اعتق لم ينفذ لان العقد السابق لا يفيد ولا لانه لا يملك الاعتاق على مال وفيه معنى المبادلة فالاعتاق بغير مال أولى ولا ملك للمضارب في العبد مما لا ينفذ اعتاقه وسواء كان في يد المضارب مال آخر سوى العبد أو لم يكن لان العبد اذا كان بقدر رأس المال لا فضل فيه لم يتعين للمضارب فيه حق لانه مشغول برأس المال بدليل أنه لو هلك ذلك المال يصير العبد رأس المال وان كان في نفس العبد المعتق فضل عن رأس المال جاز اعتاقه في قدر حصته من الربح لانه اذا كان قيمته أكثر من رأس

المال فقد تعين المضارب فيه ملك فينفذ اعتاقه في قدر نصيبه كعبد بين شر يكون اعتقه أحدهما وكذلك ان كاتب
عبد آمن المضاربة أو اعتقه على مال ولم يكن فيه فضل أنه لم يحجز وان كان فيه فضل كان كعبد بين شر يكون اعتقه أحدهما
على مال فاذا قبل العبد عتق عليه نصيبه وكان رب المال بالخيار ولرب المال فسخ الكتابة قبل الاداء
لانه لا يتضرر به في الحال وفي الثاني أما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته مادام شي منه فكذا هذا (وأما) الثاني
فسلانه لو أدى وعتق نفسه يفسد الباقي على رب المال فأكد دفع هذا الضرر بالفسخ لان الكتابة قابلة
للفسخ فله أن يفسخ كأحد الشرىكين اذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما كان لشرىك
نقض بيعه وان باع ملك نفسه ما أن الشرىك يتضرر بنفاذ هذا البيع فانه متى أراد أن يقسم الدار يحتاج الى قسمين
قسمة البيت مع المشتري وقسمة بقية الدار مع الشرىك الاول ويتضرر فكان له نقض البيع دفعا للضرر عنه فكذا
هذا بخلاف ما اذا بر المضارب نصيبه أو اعتق انه ينفذ وان كان يتضرر به رب المال لان الضرر انما يدفع اذا أمكن
وهناك لا يمكن لان التدبير والاعتاق تصرفان لا يمتثلان للفسخ بخلاف الكتابة فان أدى الكتابة قبل الفسخ
عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء الا أن لرب المال أن يأخذ مما أداه المكاتب قدر حصته من المؤدى لانه كسب
عبد مشترك بينهما وكذلك اذا كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب عبيدين قيمة كل واحد منهما ألف
فاعتق أحدهما انه لا يجوز اعتاقه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز اعتاقه في نصيبه منهما لان رأس المال ليس الا
الالف فما زاد على ذلك يكون ربها ويكون للمضارب فيه نصيب فينفذ اعتاقه في نصيبه (ولنا) انه لم يتعين للمضارب
ملك في أحد العبيدين لان كل واحد منهما يجوز أن يكون رأس المال والاخر ربها فليس أحدهما بأن يجعل رأس
المال والاخر ربها أولى من القلب فيجعل كل واحد منهما كان ليس معه غيره ولان حق المضارب لا يتعين في
الربح قبل تعين رأس المال ورأس المال لم يتعين الا بتعيين ملك المضارب في الربح وكذلك لو كان في يد المضارب
عشرون عبدا قيمة كل واحد منهم ألف درهم ورأس المال ألف درهم انه لا يجوز عتقه في واحد منهم لانه لا يتعين
للمضارب في واحد منهم ملك لان كل واحد منهم يصلح أن يكون رأس المال فاذا لم يملك شيأ منهم لا ينفذ اعتاقه
من مشايخنا من قال هذا على أصل أبي حنيفة ان العبيد والجواري لا يقسمون قسمة واحدة بل كل شخص يقسم
على حدة لان العبيد والجواري بمنزلة أجناس مختلفة من سائر الاموال ولا يتعين للمضارب ملك في الاجناس المختلفة
من العروض ونحوها فأما على أصل أبي يوسف ومحمد انهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب فظهر الربح فينفذ
اعتاقه في قدر نصيبه من الربح وقال بعض مشايخنا ان هذا بالاتفاق لان عندهما انما يقسم القاضى قسمة واحدة اذا
رأى القاضى ذلك فاما قبل ذلك فلا بل العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة لهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد دون بيان الثمن
بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب لهذا لو كانت العبيد للخدمة بين اثنين لا تجب على أحدهما صدقة الفطر بسببهم في عامة
الروايات والاصل ان مال المضاربة اذا كان من جنس واحد وفيه فضل عن رأس المال انه يضم بعضه الى بعض
ويتعين نصيب المضارب فيما زاد على رأس المال واذا كان من جنسين مختلفين كل واحد منهما مثل رأس المال
لا يضم أحدهما الى الاخر فلا يتعين للمضارب في أحدهما ملك لا اشتغال كل واحد منهما برأس المال وقد قالوا في
هذه المسئلة ان رب المال لو اعتق العبيد نفذ اعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يتعين للمضارب في واحد منهم ملك نفذ على
رب المال فاذا أعتقهم بلفظة واحدة عتقوا ويضمن حصص المضارب فيهم سواء كان موسرا أو معسرا (أما) الضمان
فلان المضارب وان لم يملك شيأ من العبيد فقد كان له حق ان يملك وقد أفسده عليه رب المال فيضمن وانما استوى
فيه اليسار والاعسار لانه اعتق الكل مباشرة ونفذ اعتاقه في الكل فصارت لهما المال عليه بخلاف ضمان العتق لانه
يعتق نصيب المعتق ابتداء ثم يسرى الى نصيب الشرىك على أصل أبي يوسف ومحمد لذلك اختلف فيه اليسار
والاعسار وكذلك لو اشترى المضارب عبدا من مال المضاربة فادعى انه ابنه انه ان لم يكن فيه فضل لم يحجز دعوته وان

كان فيه فضل جازت دعوته وعتق لان هذه دعوة تحرير وانها مبنية على الملك فاذا لم يكن فيه فضل فازدادت قيمة رأس المال بعد ذلك فظهر فيه فضل جازت دعوته وعتق عليه وكان كعبد بين اثنين عتق على أحدهما نصيبه بغير فعله بان ورث نصيبه وانما كان كذلك لانه لم ادعى النسب ولا ملك له في الحال كانت دعوته موقوفة على الملك فاذا ازدادت قيمته فقدم ملك جزأ منه فنفذت دعوته فيه كمن ادعى النسب في ملك غيره ثم ملك انه تنفذت دعوته بخلاف ما اذا اعتقه ثم ازدادت قيمته انه لا ينفذ اعتاقه لان انشاء الاعتاق في ملك الغير لا يتوقف كمن أعتق ملك غيره ثم ملكه ولا ضمان على المضارب في ذلك لان العبد عتق من غير صنعه لانه عتق بزيادة القيمة والعبد المشترك اذا عتق على أحد الشريكين بغير فعله لا يضمن للشريك شيئاً ولو اشترى أمة قيمتها ألف ورأس المال ألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعى الولد لا يكون ولده ولا تكون الام أم ولد له لانه ليس لاحدهما فضل على رأس المال هكذا ذكر الكرخي وذكر القدوري رحمه الله ان هذا محمول على انها علق على ان يشتريها فاما اذا كان العلق بعد الشراء فحكم المسئلة يتغير لان المضارب يفرم العقر مائة فاذا استوفى هارب المال منه جعل المستوفى من رأس المال فينتقص رأس المال وصار تسعاً فثبتت للمضارب ملك فيهما جميعاً فنفذت دعوته ويثبت النسب واذا ثبت النسب ضمن المضارب من قيمة الام سبعمائة حتى يستوفى رب المال تمام رأس ماله ثم يفرم خمسين درهما وهو تمام ما بقي من الام فظهر ان الولد يرجح بينهما فيعتق نصف الولد من المضارب به ويسعى في النصف لرب المال قال عيسى بن أبان ان هذا الجواب هو الصحيح وذكر محمد في الاصل مسئلة أخرى طعن فيها عيسى وهو ما اذا اشترى جارية بألف درهم تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاها المضارب لم يثبت نسبه ويقوم العقر فان زادت قيمة الولد حتى صارت ألفين يثبت النسب من المضارب لانه ملك بعضه لظهور الرجح في الولد بزيادة قيمته فيعتق ربعه عليه ولا ضمان عليه لانه عتق بزيادة القيمة ولا صنع له فيها ويسعى العبد في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال والجارية على حالها لم تصر أم ولد للمضارب ما لم يستوف رب المال العقر والسعاية لان المضارب لا يظهر له الرجح في الجارية حتى يصل الى رب المال شئ من المال فلا يملك شيئاً منها ولا صحة للاستيلاء بدون الملك ولو لم تزد قيمة الولد ولكن زادت قيمة الام فصارت ألفين فان الجارية أم ولد له لظهور الرجح فيها بزيادة قيمتها وعلى المضارب ثلاثة أرباع قيمتها لرب المال وان لم يكن له صنع فيها لان ضمانها ضمان تملك لهذا استوى فيه اليسار والاعسار فيستوى أن يكون بفعله أو من طريق الحكم ولا يثبت نسب الولد من المضارب لانه لم يملك من الولد شيئاً ما لم يأخذ رب المال شيئاً من رأس ماله ولو زادت قيمتها جميعاً فصارت قيمة كل واحد منهما ألف درهم يثبت نسب الولد وتصير الجارية أم ولد له لانه ملك بعض كل واحد منهما لانه ظهر الفضل في كل واحد منهما بزيادة قيمته ويضمن المضارب لرب المال تمام قيمة الجارية التي درهم وعقر مائة درهم فظهر ان رب المال استوفى رأس ماله واستوفى من الرجح ألفاً ومائة وللمضارب أن يستوفى من رجح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسع مائة رجح بينهما لان لكل واحد منهما أربعمائة وخمسون فما أصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد قال عيسى هذا الجواب خطأ والصحيح أن يقال يضمن المضارب من الام ثلاثة أرباع قيمتها ونصف العقر وبقي الولد يرجح بينهما يسعى في نصف قيمته لرب المال ويسقط عنه النصف بحصة المضارب قال القدوري رحمه الله هذا الذي ذكره عيسى هو جواب محمد في المسئلة التي قدمناها اذا لم تزد قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في المسئلة الزيادة تجب أن يقول اذا لم تزد قيمتها ينبغي أن يفرم المضارب الف والمائة ثم يستوفى المضارب من الولد مائة وبقي تسع مائة بينهما فنحن أصحابنا من قال القياس ما أجاب به في المسئلة التي لم تزد القيمة فيها ووجهه ان المضارب لا يفرم بعد ما غرم تمام رأس ماله الا نصف ما بقي من الام لان نصف ما بقي من الام يرجح بينهما فلا يجوز أن يفرم الكل والذي أجاب به في مسئلة الزيادة هو الاستحسان لان في غرم تمام قيمة الجارية تكثير العتق والعتق والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية

الرق ومن أصحابنا من قال إنما افتترقت المسئلتان لوصفهما لأن سبب العتق في مسألة الزيادة زيادة قيمة الولد وفي
المسئلة الاخرى سبب العتق قبض رب المال العتق فلما شارك رب المال المضارب في سبب عتقه أن يجتمع ربحه
في الجارية (وأما) في المسئلة الاخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة صرف نصيب رب المال الى الجارية لأن
المضارب قد ملكها وقد قيل أيضا ان في تلك المسئلة انما قصد تكثير العتق وفي المسئلة الاخرى اذا لم تزد القيمة
لا يتبين تكثير العتق لأن الفضل فيما بينهما مقدار نصف العشر فلا يتبين بذلك المقدار تكثير العتق وقد قالوا في
المضارب اذا اشترى جارية بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت
الجارية أم ولد له وانتقضت المضاربة ولا ضمان عليه لأن دعوة صادفت ملكه فثبت النسب واستندت الدعوة الى
وقت العلوق ولا قيمة للولد في ذلك الوقت ولا فضل في المال فلا تجب عليه القيمة ولا العقر لانه وطى ملك نفسه
وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
يزوج الامة ولا يزوج العبد وقد ذكرنا المسئلة في موضع آخر وروى ابن رستم عن محمد انه ليس له أن يزوج أمة
من المضاربة لانه لا يملك أن يشتري شيئا من مال المضاربة لنفسه فلا يملك أن يعقد على جارية المضاربة لنفسه فان
تزوج باذن رب المال فهو جائز اذا لم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة أما الجواز فلانه اذا لم يكن في المال
ربح لم يكن للمضارب فيها ملك وانما له حق التصرف وانه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون (وأما) خروج الامة عن
المضاربة فلان العادة ان من تزوج أمة حصنها ومنعها من الخروج والبروز والمضاربة تقتضي العرض على البيع
وابرازها للمشتري وكان اتفاقهما على التزويج اخر اجاباها عن المضاربة ويحسب مقدار قيمتها من رأس المال لانه لما
أخرجها من المضاربة صار كأنه استرد ذلك القدر من رأس المال وقد قال الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان المضارب
لا يملك أن يزوج أمة من المضاربة لعبد من المضاربة لأن تصرف المضارب يختص بالتجارة والتزويج ليس من
التجارة وذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي أن يكون هذا قولهم لأن عند أبي يوسف ان كان يملك تزويج الامة
لا يملك تزويج العبد ولو أخذ المضارب نخلا أو شجرا أو رطبة معاملة على أن ينفق من المال لم يجز على رب المال وان
كان قال له رب المال حين دفع اليه العمل فيه برأيك لأن الاخذ منه معاملة عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب
لا تدخل تحت عقد المضاربة فصار كالموآجر نفسه للخدمة ولا يعتبر ما شرط من الاتفاق لأن ذلك ليس بمعقود عليه بل
هو تابع للعمل كالخيط في اجارة الخياط والصبغ في الصباغة وكذا لا يعتبر قوله عمل برأيك لماذا ذكرنا ان ذلك فيسند
تفويض الرأي اليه في المضاربة والمضاربة تصرف في المال وهذا عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا يجوز
أن يستحق بدله رب المال ولو أخذ أرضا مزارعة على أن يزرعها فخرج من ذلك كان نصفين فاشترى طعاما
ببعض المزارعة فزرعه قال محمد هذا يجوز ان قال له عمل برأيك وان لم يكن قال له عمل برأيك لم يجز لانه يوجب حقا
لرب الارض في مال رب المال فيصير كأنه شارك بمال المضاربة وانه لا يملك الاشارك باطلاق العقد ما لم يقل عمل
برأيك فاذا قال ملك كذا هذا وقال الحسن بن زياد ان الارض والبذر والبقر اذا كان من قبل رب الارض والعمل
على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة بل يكون للمضارب خاصة لماذا ذكرنا انه عقد على منافع نفسه فكان له بدل منافع
نفسه فلا يستحقه رب المال وكذلك اذا شرط البقر على المضارب لأن العقد وقع على منفعة وانما البقر آلة العمل
والالتبغ ما لم يقع عليها العقد ولو دفع المضارب أيضا بغير بذر مزارعة جازت سواء قال عمل برأيك أو لم يقل لانه
لم يوجب شركة في مال رب المال انما أجر أرضه والاجارة داخلة تحت عقد المضاربة والله عز وجل أعلم (وأما)
القسم الذي للمضارب أن يعمله اذا قيل له عمل برأيك وان لم ينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط فله أن يدفع مال
المضاربة مضاربة الى غيره وان يشارك غيره في مال المضاربة بشركة عنان وأن يخلط مال المضاربة بماله نفسه اذا قال
له رب المال عمل برأيك وليس له أن يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك أما المضاربة فلان المضاربة مثل المضاربة

والشيء لا يستتبع مثله فلا يستفاد بمطلق عقد المضار به مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا (وأما) الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضار به والشيء لا يستتبع مثله فافوقه أولى (وأما) الخلط فلا نه يوجب في مال رب المال حتماً لغيره فلا يجوز إلا باذنه وان لم يقبل له ذلك فدفع المضارب مال المضار به مضار به إلى غيره فنقول لا يخلو من وجوه أمان كانت المضار بتان صحيحتين وأمان كانتا فاسدتين وأمان كانت احدهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانتا صحيحتين فان المال لا يكون مضموناً على المضارب الا بالبيع مجرد الدفع إلى الثاني حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل بهلك أمانة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضموناً بنفس الدفع عمل الثاني أو لم يعمل واذا هلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول زفر ان رب المال اذا لم يقبل للمضارب اعمل برأيك لم يملك دفع المال مضار به إلى غيره فاذا دفع صار بالدفع مخالفاً فصار ضامناً كالمودع اذا أودع (ولنا) ان مجرد الدفع ايداع منه وهو يملك ايداع مال المضار به فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا ضمان على الاول حتى يعمل به الثاني ويرجع فاذا عمل به ويرجع كان ضامناً حين يرجع وان عمل في المال فلم يرجع حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروى محمد عن أبي يوسف أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا عمل ضمن ربح الثاني أو لم يرجع وهكذا روى ابن سماعه والفضل بن غانم عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (وجه) قولهما انه لما عمل فقد تصرف في المال بغير اذن المالك فيتمتع به الضمان سوا ربح أو لم يرجع ولا يضمن بالدفع لانه ايداع وايداع ولا بالعمل لانه لم يرجع فهو في حكم المبيع والمبضع لا يضمن بالعمل ولا يجوز أن يضمن بالشرط لانه مجرد قول ومجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان لكنه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال باثبات المضارب الاول فصار الاول مخالفاً فيضمن كما لو خلط مال المضار به بغيره أو شارك به واذا وجب الضمان بالعمل والربح أو بنفس العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما على أصل أبي يوسف ومحمد في المودع اذا أودع فظاهر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان الاول تعدى بالدفع والثاني تعدى بالقبض فصار عندهما كالمودع اذا أودع وأما على أصل أبي حنيفة في مسألة الوديعة فيحتاج الى الفرق لان الضمان عنده على المودع الاول لا على الثاني وفي مسألة المضار به أثبت له خيار تضمين الثاني لان المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه وهي الربح فكان عاملاً لنفسه فجاز أن يضمن والمودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه بل لمنفعة الاول لحفظ الوديعة فلم يضمن فان ضمن المضارب الاول لا يرجع بما ضمن على الثاني وسحت المضار به بين الاول والثاني والربح على ما شرط لانه لما تقرر الضمان على الاول فقد ملك المضمون وصار كأنه دفع مال نفسه مضار به إلى الثاني فكان الربح على ما شرط لان الشرط قد صح وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصار حاصل الضمان على الاول لان الاول غره بالعقد فصار مغروراً من جهته فكان له أن يرجع عليه بما ضمن كمودع الغاصب وهو ضمان كفالة في الحقيقة لان الاول التزم له سلامة المقبوض عن الضمان ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما اذا غصب رجس شيئاً فنهه فملك في يد المرتهن فاختر المالك تضمين المرتهن انه يرجع على الراهن بما ضمن ولا يصح عقد الرهن (وجه) الفرق ان قبض المرهون شرط صحة الرهن ولما ضمن المرتهن تبين ان قبضه لم يصح فبين ان الرهن لم يصح اذ لا صحته بدون القبض فاما في المضار به فيضمن الثاني ابطال القبض بعد وجوده لان المضار به عقد جائز فكان لبقائه حكم الابتداء كانه ابتداء العقد بعد أداء الضمان فكان التضمين ابطال القبض بعد وجوده وذلك لا يبطل المضار به الا ترى ان المضارب لو باع المال من رب المال لا يبطل المضار به وان بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن على الراهن يبطل الرهن لذلك افترقا وذكر ابن سماعه عن محمد انه يطيب الربح للأسفل ولا يطيب للاعلى على قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة لان استحقاق الاسفل بعمله ولا يخطر في عمله فيطيب له الربح فاما للاعلى

فانما يستحق الربح رأس المال والملك في رأس المال انما حصل له بالضمان فلا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب له وان كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما لان الاول أجبر في مال المضاربة والثاني أجبر الاول فصار كمن استأجر رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلا وان كانت احدهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانت الاولى صحيحة والاخرى فاسدة فكذلك لا ضمان على واحد منهما وان عمل المضارب الثاني في المال لان المضارب الثاني أجبر الاول والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضمان على الاول ولا على الثاني لانه لا ضمان على الاجير وله أجر مثل عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح لوقوع المضاربة بصحيفة وان كانت الاولى فاسدة والثاني صحيحة فكذلك لان الاول أجبر في مال المضاربة فلاحق له في الربح فلم ينفذ شرطه فيه فلا يلزمه الضمان اذا الضمان انما يجب باثبات الشركة ويكون الربح كله لرب المال لانه ربح حصل في مضاربة فاسدة وللمضارب الاول أجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه وللتالي على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل مضاربة صحيحة وقد سمي له أشياء فهو مستحق للغير فيضمن هذا اذا لم يقل لرب المال اعمل برأيك فاما اذا قال له اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره لانه فوض الرأي اليه وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك ثم اذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح فتقول جملة الكلام فيه ان رب المال لا يخلو اما ان كان أطلق الربح في عقد المضاربة ولم يضيفه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان أو قال ما أطعم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واما ان أضافه الى المضارب بان قال على ان مارزق الله تعالى من الربح أو ما أطعمك الله عز وجل من ربح أو على ان ماربحت من شئ أو ما أصبت من ربح فان أطلق الربح ولم يضيفه الى المضارب ثم دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فثلث جميع الربح الثاني لان شرط الاول للتالي قد صح لانه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للتالي فكان ثلث جميع الربح للتالي ونصفه لرب المال لان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه لا الى نصيب رب المال فبقى نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعله للتالي فبقى له بالعقد الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمل اجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه كذا هذا ولودفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للتالي ونصفه لرب المال ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للتالي وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالمعنى الاول وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطه بدرهم ولودفعه اليه مضاربة بالثلثين فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لان شرط الزيادة ان ينفذ في حق رب المال لما لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الاول والثاني لان الاول غير الثاني بتسمية الزيادة والقرور في العقود من أسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة وهو ان الاول صار ملتزما سلامة هذا القدر للتالي ولم يسلم له فيغرم للتالي مثل سدس الربح ولا يصير بذلك محالاً لان شرطه لم ينفذ في حق رب المال فالتحق بالعدم في حقه فلا يضمن وصار كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه بدرهم ونصف انه يضمن زيادة الاجرة كذا هذا ولو أضافه الى المضارب فدفعه الاول مضاربة الى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ما شرط للتالي من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الاول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول (ووجه) الفرق ان هنا شرط رب المال لنفسه نصف مارزق الله تعالى للمضارب أو نصف ماربح المضارب فاذا دفع الى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب الاول الثلثين فكان الثلث للتالي والثلثان بين رب المال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحد منهما الثلث

واذا دفع مضارباً بالنصف كان ما رزقه الله تعالى للمضارب الاول النصف فكان النصف للثاني والنصف بينهما نصفين واذا دفعه مضارباً بالثلثين كان الذي رزقه الله تعالى الثلث والثلثان للثاني والثلث بينهما لكل واحد منهما السدس وفي الفصل الاول رب المال انما شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك ينصرف الى كل الربح وكذلك ان يخلط مال المضارب به بماله نفسه لانه فوض الرأي اليه وقد رأى الخلط واذا ربح قسم الربح على المالكين فربح ماله يكون له خاصة وربح مال المضارب يكون بينهما على الشرط وكذلك ان يشارك غيره شركة عنان لما قلنا ويقسم الربح بينهما على الشرط لان الشرط قد صح واذا قسم الربح بينهما يكون مال المضارب به مع حصة المضارب من الربح فيستوفى منها رب المال رأس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط (وأما) القسم الذي ليس للمضارب أن يعمله أصلاً ورأساً فشرء ما لا يملك بالقبض وما لا يجوز بيعه فيه اذا قبضه (أما) الاول فنحو شراء الميتة والدم والحجر والخزير وأم الولد والمكاتب والمدبر لان المضارب به تتضمن الاذن بالتصرف الذي يحصل به الربح والربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فلا يملك بالشراء لا يحصل فيه الربح وما يملك بالشراء لا يقدر على بيعه لا يحصل فيه الربح أيضاً فلا يدخل تحت الاذن فان اشترى شيئاً من ذلك كان مشترى بالنفسه لا للمضارب به فان دفع فيه شيئاً من مال المضارب به يضمن وان اشترى ثوباً أو عبداً أو عرضاً من العروض بشئ مما ذكرنا سوى الميتة والدم فالشراء على المضارب به لان المبيع هنا مملوك بالقبض ويجوز بيعه فكان هذا شراء فاسداً والاذن بالشراء المستفاد بعقد المضاربة يتناول الصحيح والفاسد (وأما) اذا كان الثمن ميتة أو دابة اشترى به لا يكون على المضارب به لان الميتة والدم لا يملك بالقبض أصلاً (وأما) الثاني فنحو أن يشتري دار حرم محرمة من رب المال فلا يكون المشتري للمضارب به بل يكون مشترى بالنفسه لانه لو وقع شراؤه للمضارب به لعق على رب المال فلا يقدر على بيعه بعد ذلك ولا يحصل المقصود من الاذن فلا يدخل تحت الاذن ولو اشترى دار حرم محرمة من نفسه فان لم يكن في المال ربح فالشراء على المضارب به لانه لا يملك له فيه فيقدر على بيعه فيحصل المقصود وان كان في المال ربح لم يكن الشراء على المضارب به لانه اذا كان في المضارب به ربح يملك قدر نصيبه من الربح فيعتق ذلك القدر عليه فلا يقدر على بيعه ولا على بيع الباقي لانه معتق البعض وما لا يقدر على بيعه لا يكون للمضارب به لما قلنا (وأما) المضارب به المقيدة فكما حكى المضارب به المطلقة في جميع ما وصفنا لا تفارقها الا في قدر القيد والاصل فيه ان القيد ان كان مفيداً يثبت لان الاصل في الشرط اعتبارها ما أمكن واذا كان القيد مفيداً كان يمكن الاعتبار فيعتبر بقول النبي عليه أفضل الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم فيتعبد بالمدكور ويبقى مطلقاً فيما وراءه على الاصل المهود في المطلق اذا قيد ببعض المذكور انه يبقى مطلقاً فيما وراءه كالعالم اذا خص منه بعضه انه يبقى عاماً فيما وراءه وان لم يكن مفيداً لا يثبت بل يبقى مطلقاً لان ما لا فائدة فيه يلعو ويلحق بالعدم اذا عرفنا هذا فتقول اذا دفع رجل الى رجل مالا مضارباً به على أن يعمل به في الكوفة فليس له أن يعمل في غير الكوفة لان قوله على ان من أفاظ الشرط وانه شرط مفيد لان الاماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذلك السفر خطر فيعتبر وحقيقة الفقه في ذلك ان الاذن كان عدماً وانما يحدث بالعقد فيبقى فيما وراءه ما تناوله العقد على أصل عدمه وكذلك لا يعطيهما بضاعة لمن يخرجها من الكوفة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه فلا يملك الا امر بذلك أولى وان أخرجها من الكوفة فان اشترى بها وابعض من لانه تصرف لا على الوجه المأذون فصار فيه مخالفاً فيضمن وكان المشتري لنفسه له ربحه وعليه وضيعته لكن لا يطيب له الربح عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يطيب وان لم يشتري بها شيئاً حتى ردها الى الكوفة برى من الضمان ورجع المال مضارباً به على حاله لانه عاد الى الوفاق قبل تقرر الخلاف فيبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولو لم يرد حتى هلك قبل التصرف لا ضمان عليه لانه المالم يتصرف به بتقرر الخلاف فلا يضمن ولو اشترى ببعضه وورد ببعضه فما اشتراه فهو له وما رجع على المضارب به لانه تقرر الخلاف في القدر المشتري وزال عن القدر المردود ولو دفع اليه على أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير

سوقها فهو جائز على المضاربه استحسانا والقياس ان لا يجوز (وجه) القياس انه شرط عليه العمل في مكان معين فلا يجوز في غيره كما لو شرط ذلك في بلد معين (وجه) الاستحسان ان التقييد بسوق الكوفة غير مفيد لان البلد الواحد بمنزلة بقعة واحدة فلا فائدة في التعليق بهذا الشرط فيلغو الشرط ولو قال له اعمل به في سوق الكوفة أولا تعمل به الا في سوق الكوفة فعلم في غير سوق الكوفة يضمن لان قوله لا تعمل الا في سوق الكوفة محجر له فلا يجوز تصرفه بعد الحجر وفي الفصل الاول ما حجر عليه بل شرط عليه ان يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلما ولو قال له خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لم يجز له العمل في غيرها لان في كلمة ظرف قد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن له فيه فلوجاز في غيرها لم تكن الكوفة ظرفا لتصرفه وكذلك اذا قال له اعمل به في الكوفة لما قلنا ولان القاء من حر ورف التعليق فتوجب تعلق ما قبلها بما بعدها وانما يتعلق اذا لم يجز التصرف في غيرها وكذلك اذا قال خذ هذا المال بالتصرف بالكوفة لان الباء حرف الصاق فتقتضي التصاق الصفة بالموصوف وهذا يمنع جواز التصرف في غيرها ولو قال خذ هذا المال مضاربه واعملى به في الكوفة فله ان يعمل به بالكوفة وحيث ما بداله لان قوله خذ هذا المال مضاربه اذن له في التصرف مطلقا وقوله واعملى به في الكوفة اذن له بالعمل في الكوفة فكان له ان يعمل في أي موضع شاء كمن قال لغيره اعتق عبدا من عبيدي ثم قال له اعتق عبيدي سالما ان له ان يعتق أي عبدا شاء ولا يتقيد بالتوكيل باعتق سالم كذا هذا اذا المضاربه بتوكيل بالشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال مضاربه الى سنة جازت المضاربه عندنا وقال الشافعي رحمه الله المضاربه بافسدة (وجه) قوله انه اذا وقت للمضاربه وقتا فيحتمل انه لا يجوز كونها في الوقت فلا يفيد العقد فائدة (ولنا) ان المضاربه بتوكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال لم يجز عند أصحابنا توقيت المضاربه بقياس قوطم في الوكالة انها لا تختص بالوقت لانهم قالوا لو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز كالموكالة المطلقة وما قاله ليس بسديد لانهم قالوا في الوكيل اذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له ان يبيعه غدا وكذا اذا قيل له على ان تبعه اليوم دون غد ولو قال خذ هذا المال مضاربه بالنصف على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال خذ هذا المال مضاربه بالنصف في الطعام فذلك كله سواء وليس له ان يشتري سوي الطعام بالاجماع لما ذكرنا على ان للشرط والاصل في الشرط المذكور في الكلام اعتباره والفاء لتعليق ما قبلها بما بعدها وقوله يشتري به الطعام تفسير التصرف المأذون به وقوله في الطعام ففي كلمة ظرف فاذا دخلت على مالا يصلح ظرفا لتصريح معنى الشرط وكل ذلك يقتضي التقييد بالشرط المذكور وانه شرط مفيد لان بعض أنواع التجارة يكون اقرب الى المقصود من بعض وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدى الانسان الى بعض التجارة دون بعض فكان الشرط مفيدا فيتقيد به ولا يملك ان يشتري غير الطعام والطعام هو الخنطة ودقيقها اذا لا يراد به كل ما يتطعم بل البعض دون البعض والامر مختلف باختلاف عادة البلد ان فاسم الطعام في عرفهم لا ينطلق الا على الخنطة ودقيقها وكذلك لو ذكر جنسا آخر بان قال له خذ هذا المال مضاربه بالنصف على ان تشتري به الدقيق او الخبز او البر أو غير ذلك ليس له ان يعمل من غير ذلك الجنس بلا خلاف لكن له ان يشتري ذلك الجنس في المصر وغيره وان يبضع فيه وان يعمل فيه جميع ما يعمل به المضاربه في المضاربه المطلقة لما ذكرنا ان اللفظ المطلق اذا قيد ببعض الاشياء يبقى على اطلاقه فيما وراءه وقال ابن سباعة سمعت محمد اقال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربه فقال له ان اشتريت به الخنطة فلك من الربح النصف ولى النصف وان اشتريت به الدقيق فلك الثلث ولى الثلثان فقال هذا جائز وله ان يشتري أي ذلك شاء على ما سمي له رب المال لانه خيره بين عمليين مختلفين فيجوز كالمخير الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية ولو دفع اليه على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرط ان عمل في المصر فله الثلث وان سافر فله النصف ولو اشترى في المصر و باع في السفر أو اشترى في السفر و باع في المصر فقد روى عن محمد انه قال المضاربه في هذا على الشراء فان اشترى في المصر فربح في ذلك المتاع فهو على ما شرط في المصر سواء

باع في المصر أو في غيره لأن المضارب إنما يستحق الربح بالعمل والعمل يحصل بالشراء فإذا اشترى في المصر تعين أحد
 العاملين فلا يتغير بالسفر وان عمل ببعض المال في السفر وبالعض في الحضر فربح كل واحد من المالكين على ما شرط
 ولو قال له على أن تشتري من فلان وتبيع منه جاز عندنا وهو على فلان خاصة ليس له أن يشتري ويبيع من غيره وقال
 الشافعي رحمه الله المضاربة فاسدة لأن في تعيين الشخص تضيق طريق الوصول إلى المقصود من التصرف وهو
 الربح وتغيير مقتضى العقد لأن مقتضى العقد التصرف مع من شاء (ولنا) إن هذا شرط مفيد لاختلاف الناس في الثقة
 والأمانة لأن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح لكونه أسهل في البيع وقد يكون أوثق على المالك فكان التقييد
 مفيداً كالتقييد بنوع ودون نوع وقوله التعمين يغير مقتضى العقد قلنا ليس كذلك بل هو مباشرة العقد مفيداً من
 الابتداء وإنه قيد مفيد فوجب اعتباره ولو قال على أن تشتري بها من أهل الكوفة وتبيع فاشترى وباع من رجال
 بالكوفة من غير أهلها فهو جائز لأن هذا الشرط لا يفيد الإلتزام بالسفر كأنه قال على أن تشتري بمن بالكوفة وكذلك
 إذا دفع إليه مالا مضارباً في الصرف على أن يشتري من الصيرفة ويبيع كان له أن يشتري من غير الصيرفة ما بداه
 من الصرف لأن التقييد بالصيرفة لا يفيد الإلتزام بالبلد أو النوع فإذا حصل ذلك من صيرفي أو غيره فهو سواء ولو
 دفع إليه مالا مضارباً بثمن قال له بعد ذلك اشتريه بالبر وبعه فله أن يشتري البر وغيره لأنه أذن بالشراء مطلقاً ثم أمره بشراء
 البر فكان له أن يشتري ما شاء وهذا كقوله خذ هذا المال مضارباً وعمله به بالكوفة إلا أن هناك القيد مقارن
 وهما مترادفان وقد ذكرناه وذكر القيد ورحمته الله أن هذا المحمول على أنه نهاه بعد الشراء والحكم في التقييد
 الطاريء على مطلق العقد أنه إن كان ذلك قبل الشراء يعمل وإن كان بعد ما اشترى به لا يعمل إلى أن يبيعه بمال عين
 فيعمل التقييد عند ذلك حتى لا يجوز أن يشتري إلا ما قال ولو دفع إليه مالا مضارباً على أن يبيع ويشترى بالتقد
 فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالتقد لأن هذا التقييد مفيد في التقييد بالمدكور ولو قال له بع بنسيئة ولا تبع بالتقد فباع
 بالتقد جاز لأن النقد يقع من النسيئة فلم يكن التقييد بها مفيداً فلا يثبت القيد وصار كما لو قال للوكيل بع بعشرة فباع
 بأكثر منها جاز كذلك هذا (واما) الذي يرجع إلى عمل رب المال بماله أن يعمله وما ليس له أن يعمله فقد قال أصحابنا
 إذا باع رب المال مال المضارب بثمن قيمته أو أكثر جاز ببيعها وإذا باع بأقل من قيمته لم يجز إلا أن يجزئه المضارب سواء
 باع بأقل من قيمته مما لا يتغابن الناس فيه أو مما يتغابن الناس فيه لأن جواز بيع رب المال من طريق الاعانة
 للمضارب وليس من الاعانة إدخال النقص عليه بل هو استهلاك فلا يتحمل قل أو أكثر وعلى هذا لو كان المضارب
 اثنين فباع أحدهما باذن رب المال لم يجز أن يبيعه إلا بمثل القيمة أو أكثر إلا أن يجزئه المضارب الآخر لأن أحد
 المضاربين لا ينفرد بالتصرف بنفس العقد بل باذن رب المال وهو لا يملك التصرف بنفسه إذا كان فيه غبن فلا يملك
 الأمر به وإذا اشترى المضارب بمال المضارب به متاعاً وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب
 وأراد أمساك حتى يجدر بمحافظ المضارب ببيعها على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه إلى رب المال لأن منع المالك عن تنفيذ
 إرادته في ملكه لحق محتمل الثبوت والعدم وهو الربح ولا سبيل إليه ولكن يقال له إن أردت الامساك فرد عليه ماله
 وإن كان فيه ربح يقال له ادفع إليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع إليك ولو أخذ رجل مالا ليعمل لأجل
 ابنه مضارباً فإن كان الابن صغيراً لا يعقل البيع فالمضارب بالاب ولا شيء للابن من الربح لأن الربح في باب
 المضاربة يستحق بالمال أو بالعمل وليس للابن واحد منهما فإن كان الابن بقدر على العمل فالمضارب بالابن والربح
 له أن يعمل فإن عمل الابن فهو متطوع وإن عمل بغير أمره صار بمنزلة الغاصب لأنه ليس له أن يعمل فيه بغير
 إذنه فصار كالأجنبي وقد قالوا في المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها سواء كان فيه ربح أو لم يكن
 أما إذا كان فيه ربح فلا شك فيه لأن للمضارب فيه ملكاً ولا يجوز وطء الجارية المشتركة وإن لم يكن فيها ربح
 فالمضارب فيها حق يشبه الملك بدليل أن رب المال لا يملك منعه من التصرف ولومات كان للمضارب أن يبيعها

فصارت كالجارية المشتركة ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وان لم يكن في المضاربة ربح في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة (وجه) قول زفر ان هذا بيع ماله بماله وشراء ماله بماله إذ المالا ن جميعاً لرب المال وهذا لا يجوز كالوكيل مع الموكل (ولنا) أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك تصرف وملكه في حق التصرف كملك الاجنبي وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في حق ملك الرقبة كملك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الاجنبي لذلك جاز الشراء بينهما ولو اشترى المضارب داراً ورب المال شفيقها بدار أخرى بمجنها فله أن يأخذ بالشفعة لان المشتري وان كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له بدليل انه لا يملك انتزاعه من يد المضارب ولهذا جاز شراؤه من المضارب ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيقها فلا شفعة له سواء كان في الدار المبيعة ربح وقت البيع أو لم يكن اما اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والوكيل يبيع الدار اذا باع لا يكون للموكل الاخذ بالشفعة وان كان فيها ربح فاما حصة رب المال فكذلك هو وكيل بيعها واما حصة المضارب فلان الوكيل أو جنيها فيها الشفعة لتفرقت الصفقة على المشتري ولان الربح تابع لرأس المال فاذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في التابع ولو باع رب المال داراً لنفسه والمضارب شفيقها بدار أخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بمن الدار لم تجب الشفعة لانه لو أخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبائع الدار وان لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لانه أخذها لرب المال وان كان فيه ربح فلم يضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة لان له نصيباً في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه ولو ان اجنبياً اشترى داراً الى جانب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضارب به وملك التصرف في المضاربة للمضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً فان سلم أحدهما فللاخر أن يأخذها جميعاً لنفسه بالشفعة كدار بين اثنين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيه قال أبو يوسف اذا استأجر الرجل أجيراً كل شهر بعشرة دراهم ليشترى له ويبيع ثم دفع المستأجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والربح كله للدافع ولا شيء للاجير سوى الاجرة وقال محمد المضاربة جائزة ولا شيء للاجير في الوقت الذي يكون مشغولاً بعمل المضاربة (وجه) قول محمد انه لما دفع اليه المضاربة فقد اتفق على ترك الاجارة وتفضيها فادام يعمل بالمضاربة فلا أجر له ولان الاجارة شركة لهذا لا تقبل التوقيت ولو شاركه بعدما استأجره جازت الشركة فكذلك المضاربة ولا يبي يوسف انه لما استأجره فقدم ملك عمله فاذا دفع اليه مضاربة فقد شرط للمضارب ربحاً بعمل قدمه لرب المال وهذا لا يجوز ولان المضارب يعمل لنفسه فلا يجوز أن يستوجب الربح والاجر ولا يجوز أن ينتقض الاجارة بالمضاربة لان الاجارة أقوى من المضاربة لانها لازمة والمضاربة ليست بلازمة والشئ لا ينتقض بما هو أضعف منه وما ذكر محمد أن المضاربة شركة فالجواب ان الشريك يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قدم ملك العمل فلا يجوز أن يستحق المضارب الربح ولان الشريك يعمل لنفسه فكانه امتنع من عمل الاجارة فيسقط عنه الاجارة بمحضته والمضارب يعمل لرب المال فبقى عمله على الاجارة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة وهو ألف عبداً قيمته ألف فقتل عمداً فرب المال القصاص لان العبد ملكه على الخصوص لاحق للمضارب فيه وان كانت قيمته ألفين لم يكن فيه قصاص وان اجتمع الا لملك كل واحد منهما لم يتعين امرار مال فلان رأس المال ليس هو العبد وانما هو الدراهم ولو أراد أن يعين رأس ماله في العبد كان للمضارب أن يمنعه عن ذلك حتى يبيع ويدفع اليه من الثمن واذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب قبل استيفاء رأس المال واذا لم يتعين ملكهما في العبد لم يجب القصاص لواحد منهما وان اجتمعا وتؤخذ قيمة العبد

من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان القصاص سقط في القتل العمد لما منع مع وجود السبب فوجب الدية في ماله
ويكون المأخوذ على المضارب يشترى به المضارب ويبيع لانه بدل مال المضارب فيكون على المضارب كالتن و ذكر
محمد في النوادر اذا كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل رجل أحد العبدین عمدالم يكن لرب
المال عليه قصاص لان ملك رب المال لم يتعين في العبد المقتول على ما بينا وعلى القاتل قيمته في ماله ويكون في المضارب
لما قلنا والاصل ان في كل موضع وجب بالقتل القصاص خرج العبد عن المضارب وفي كل موضع وجب بالقتل
مال فالمال على المضارب لان القصاص اذا استوفى فقد هلك مال المضارب به وهلاك مال المضارب به يوجب بطلان
المضارب به والقيمة بدل مال المضارب به فكانت على المضارب كالتن وقال محمد واذا اشترى المضارب ببعض مال
المضاربة عبداساوى الفاقته لرجل عمدا فلا قصاص فيه لارب المال ولا للمضارب ولا لهما اذا اجتمعا مارب المال
فلانه لو استوفى القصاص لا يصير مستوفيا لرأس المال بالقصاص لان القصاص ليس بمال ولهذا لو عفا المرء عن
القصاص كان من جميع المال واذا لم يصبر به مستوفيا رأس ماله يستوفى رأس المال من بقية المال واذا استوفى تبين أن
العبد كان رب محققين أنه انقر دباستيفاء القصاص عن عبد مشترك (وأما) المضارب فلانه لم يتعين له فيه ملك ولا
يجوز لهما الاجتماع على الاستيفاء لهذا المعنى وهو أن حق كل واحد منهما غير متعين واختلف أصحابنا في القتل العمد
اذا ادعى على عبد المضاربة انه هل يشترط حضور الولي لسماع البينة قال أبو حنيفة ومحمد عليهما الرحمة يشترط وقال
أبو يوسف رحمه الله لا يشترط (وجه) قوله ان العبد في باب القصاص مبقى على أصل الحرية بدليل أنه لو أقر به يجوز
اقراره وان كذبه الولي فلا يقف سماع البينة عليه على حضور المولى كالحر (ولهما) ان هذه البينة تتعلق بها استحقاق
رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جناية الخطأ وقد قالوا جميعا لو
أقر العبد بقتل عمدا فكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لان الاقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده
وهو مما يملك فيملكه العبد كالطلاق فان كان الدم بين شركين وقد أقر به العبد فعفا أحدهما فلا شئ للآخر لان
موجب الجناية أقلب مالا واقرار العبد غير مقبول في حق المال فصاركانه أقر بجناية الخطأ فان كان رب المال صدقه
في اقراره وكذبه المضارب قيل لرب المال ادفع نصف نصيبك أو افده وان كان المضارب صدقه وكذبه رب المال
قيل للمضارب ادفع نصيبك أو افده وصار كاحد الشركين اذا أقر في العبد بجناية وكذبه الاخر (وأما) وجوب
القصاص على عبد المضاربة وان لم يجب بقتله القصاص لان عدم الوجوب بقتله لكون مستحق الدم غير متعين فاذا
كان هو القاتل فالمستحق للقصاص هو ولي القاتل وانه متعين وتجوز المراجعة بين رب المال والمضارب وهو أن يشترى
رب المال من مضارب به فيبيعه مراجعة أو يشترى المضارب من رب المال فيبيعه مراجعة لكن يبيعه على أقل الثمنين الا
اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء وانما كان كذلك لان جواز شراء رب المال من المضارب والمضارب من
رب المال ثبت معدولا به عن القياس لما ذكرنا ان رب المال اشترى مال نفسه بماله نفسه والمضارب يبيع مال رب
المال من رب المال إذا مالان ماله والقياس يأبى ذلك الا اننا استحسننا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك
التصرف فجعل ذلك بيعا في حقه مالا في حق غيره مما بل جعل في حق غيره مملوحتا بالعدم ولان المراجعة يبيع بحره البائع
من غير بينة واستخلاف فوجب صيانته عن الجناية وعن شبه الجناية ما يمكن وقد تمكنت التهمة في البيع بينهما
لجواز ان رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته ورضى به المضارب لان الجود بمال الغير أمر سهل فكان تهمة
الجناية ثابتة والتهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فلا يبيع مراجعة الا على أقل الثمنين بيان ذلك في مسائل اذا دفع الى
رجل الف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدا بمائة فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مراجعة على
خمسة لانها أقل الثمنين الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المنع هو التهمة وقد زالت ولو اشترى
المضارب عبدا بألف من المضاربة فباعه من رب المال بألف ومائتين باعه رب المال مراجعة بألف ومائة ان كانت

المضاربة بالنصف لان الربح ينقسم بين رب المال والمضارب ولا شبهة في حصة المضارب لانه لاحق فيه لرب المال فصار كأن رب المال اشترى ذلك من أجنبي وتمكنت الشبهة في حصة رب المال لانه ماله بعينه فكانه اشترى من نفسه فتسقط حصته من الربح الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء ولو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى الف وخمسة مائة فباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها بمائة ألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه لما ذكرنا قال ابن سبابة في نوادره عن محمد سمعت أبا يوسف يقول في مسألة المضاربة وهو آخر ما قال اذا اشترى رب المال عبدا بألف فباعه من المضارب بمائة ورأس المال الف في يد المضارب فان المضارب يبيعه على مائة وكذا لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال بمائة يبيعه أبدا على أقل الثمنين لانه لا تهمة في الاقل وانما التهمة في الزيادة فيثبت مال التهمة فيه ويسقط ما فيه تهمة ولو اشترى رب المال بخمسة مائة فباعه من المضارب بألف ومائة فانه يبيعه بمائة وخمسة مائة وخمسين لان المائة الزيادة على الالف ربح فنصفها للمضارب وما اشتراه المضارب من رب المال لنفسه لا تهمة فيه فيضم حصته من الربح الى القدر الذي اشترى رب المال به ويسقط خمسة مائة لانها نصيب رب المال ويسقط خمسون لانها حق رب المال من الربح فيبيعه بمائة وخمسين ولو اشتراه المضارب بمائة باعه بمائة بخمسة مائة لانه لا فضل في ثمنه عن رأس المال فيسقط كل الربح ويباع على أقل الثمنين والاصل أن المضارب لا يحتسب شيئا من حصة نفسه حتى يكون ما تقدأ أكثر من الف فيجب من حصته نصف ما زاد على الالف لانه اذا لم يزد على الف بأن اشترى بمثل رأس المال أو بأقل منه وله في المال ربح لم يتعين له في المشتري حق لكونه مشغولا برأس المال فلا يظهر له الربح كانه اشترى ولا ربح في يده وعلى هذا القياس تجرى المسائل فتقضى كان شراء المضارب بأقل الثمنين فان كان للمضارب حصة ضمها الى أقل الثمنين واذا اشترى رب المال من المضارب يبيعه على أقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب ولو كان رب المال اشتراه بخمسة مائة ثم باعه من المضارب بألفين فان المضارب يبيعه بألف وخمسة مائة رأس المال وخمسة مائة حصة المضارب من الالفين لان نصيب رب المال من الثمن الف وخمسة مائة فتسقط الزيادة فيباع على رأس المال وهو الف ويبقى من نصيب رب المال خمسة مائة ونصيب المضارب خمسة مائة ورب المال فيها كالأجنبي فيبيعه بمائة على ألف ولو كان المضارب اشتراه بألف ثم باعه من رب المال بألفين فان المضارب يبيعه بألف وخمسة مائة لان الالف رأس مال رب المال وخمسة مائة نصيب المضارب ورب المال فيها كالأجنبي وخمسة مائة نصيب رب المال فيجب اسقاطها قال ابن سبابة وروى عن أبي يوسف أنه قال وهو قوله الآخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بعشرة آلاف ثم باعه من المضارب بمائة باعه المضارب بمائة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بعشرة آلاف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال بمائة على مائة لان البيع على أقل الثمنين لا تهمة فيه ولانه اشتراه بأقل الثمنين فلا يجوز أن يزيد على الثمن الذي اشتراه فان قيل كيف يجوز للمضارب الحط على قول أبي يوسف فالجواب انه انما لا يجوز له حطه عند أبي يوسف ومحمد لحق رب المال فاذا باعه من رب المال وحط فقد رضى رب المال بذلك فجاز (وأما) على قول أبي يوسف الاول الذي أشار اليه ابن سبابة فهو ان الحط لا يجوز لانه قال اذا كان رأس المال الفاقربح فيه الفاقثم اشترى بألفين جارية ثم باعه من رب المال بألف وخمسة مائة فان رب المال يبيعها بمائة على الف وسبع مائة وخمسين لان المضارب حط من الثمن خمسة مائة نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو يملك الحط في حق نصيبه ولا يملك ذلك في مال المضاربة في قول أبي يوسف ومحمد فلم يصح حط نصيب رب المال فلذلك باع بمائة على ألف وسبع مائة وخمسين فينبغي على هذا القول اذا باع بمائة أن يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لان الزيادة لحقت بالثمن حكما والشراء ينصرف الى ما وقع العقده والصحيح قوله الاخير لما ذكرنا أن عدم جواز الحط في مال المضاربة لحق رب المال فاذا اشترى هو فقد رضى بذلك فكانه أذن للمضارب أن يبيعه بنقصان لأجنبي

وذو كرم محمد في كتاب المضار بة لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بألفين الف رأس المال والف ربح
 فان المضارب يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة يسقط من ذلك ربح رب المال ويبيع على رأس المال وربح المضارب
 لما بينا ولو كان رب المال اشترى العبد بخمسمائة والبعد يساوي الفين فباعه من المضارب بألفين فان المضارب يبيعه
 مرابحة على الف لان رأس المال خمسمائة ونصيب المضارب من المال خمسمائة وما سوى ذلك ربح رب المال فلا يثبت
 حكمه على ما بينا فيما تقدم الا أن بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء لان المانع من البيع بجميع الثمن التهمة فاذا بين
 فقد زالت التهمة فيجوز البيع ولو اشتراه رب المال بألف وقيمته الف فباعه من المضارب بألفين الف مضاربة والف
 ربح فان المضارب يبيعه مرابحة على الالف لانه لما اشترى ما قيمته الف ذهب ربحه فلم يبق له في المال حصة وصار
 كانه مال رب المال فباعه على رأس ماله ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسألة بمجالها فان المضارب يبيعه مرابحة
 على خمسمائة لانه لم يبق للمضارب حصة فصار اشراء مال رب المال بعضه ببعض فيبيعه على رأس المال الاول
 ولو كان رب المال اشتراه بالفين وقيمته الف فباعه من المضارب بالفين فان المضارب يبيعه بالف ولا يبيعه على أكثر من
 ذلك لان قيمته الف فليس فيه ربح للمضارب يبيعه عليه ولان رب المال لم يباعه بألفين ما يساوي الف وهما متهمان
 في حق الغير في العقد فصار كانه أخذ الفألاً على طريق البيع وباعه العبد بالف فلا يبيعه بأكثر من ذلك ولو كان العبد
 يساوي الف وخمسمائة والمسألة بمجالها وقد اشتراه بالف وأراد المضارب ان يبيعه مرابحة بابعه مرابحة على الف ومائتين
 وخمسين لان في العبد ربحاً للمضارب ونصيبه من الربح هو مع رب المال فيه كالأجنبي فيبيعه على أقل الثمنين مع حصة
 المضارب من الربح وذو كرم محمد في الاصل اذا اشترى المضارب عبداً بالف درهم مضاربة فباعه من رب المال بالفين
 ثم ان رب المال باعه من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف درهم ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالف درهم فاراد أن يبيعه
 مرابحة لم يجز له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله الا ان بين الامر على وجهه وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيعه
 مرابحة على الفين وهذه فرعية مسئلة أخرى مذكورة في البيوع وهي ما اذا اشترى شيئاً فربح فيه ثم ملكه بشراء
 آخر فاراد أن يبيعه مرابحة فان عند أبي حنيفة يسقط الربح ويعتبر ما مضى من العقود وفي مسئلة تناقروا ربح فيه رب المال
 التي درهم لان المضارب لما اشتراه بالف وباعه من رب المال بالفين فنصف ذلك الربح لرب المال وهو خمسمائة فلما
 باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه الفاً وخمسمائة لانه قام عليه بالف وخمسمائة مقدار رأس المال ونصيب
 المضارب من الربح اذا ضم الى ذلك فقد ربح الفين فاذا اشتراه المضارب بالفين وجب ان يطرح الفين من رأس المال
 فلا يبقى شيء ولهذا لم يجز البيع مرابحة الا بعد ان يبين وأما على قولهما فالتما يعتبر العقد الاخير خاصة فالربح في العقد
 الاول لا يحط عن الثاني فيبيعه مرابحة على جميع الفين ولو اشترى المضارب عبداً بالف فباعه من رب المال
 بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بالف وستائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي بالف درهم فاراد أن يبيعه
 مرابحة بابعه على الف وأربعمائة على قول أبي حنيفة لان رب المال قدر ربح فيه ستائة الا ترى ان المضارب لما
 اشتراه بالف بابعه من رب المال بالف وخمسمائة فنصيب رب المال من الربح مائتان وخمسون وكان رب المال اشترى
 بالف ومائتين وخمسين رأس المال وحصة المضارب فلما باعه بالف وستائة فقد ربح ثلثمائة وخمسين وقد كان ربح
 مائتين وخمسين بربح المضارب فوجب أن يحط ذلك المضارب من الثمن فيبقى الف واربعمائة ولو اشترى المضارب
 عبداً بالف فولاه رب المال ثم ان رب المال باعه من أجنبي بالف وخمسمائة ثم ان المضارب اشتراه من الاجنبي
 مرابحة بالفين ثم ان رب المال لما حط من الاجنبي ثلثمائة فان الاجنبي يحط من المضارب أربعمائة لان رب المال
 لما حط من الاجنبي ثلثمائة استند ذلك الحط الى العقد فكان ذلك المقدار لم يكن في طرح من رأس المال وتطرح
 حصته من الربح وقد كان الاجنبي ربح مثل ثلث الثمن في طرح مع الثلثمائة ثلثها فيصير الحط عن المضارب أربعمائة
 فان أراد المضارب أن يبيع هذا العبد مرابحة بابعه على الف ومائتين لان رب المال ربح أربعمائة الا ترى أنه لو باعه من

الاجنبي فرج خمسمائة ثم حط عنه ثلثمائة وهذا الحط من رأس المال والرجح جميعاً مائتين من رأس المال ومائة من الرجح
 فلما سقطت من الرجح مائة يبقى الرجح أر بعائة فلما اشتراه المضارب بالفين ثم حط عنه أر بعائة صار شراؤه بالف
 وسبائة فيطرح عنه مقدار ما ربح فيه رب المال وهو أر بعائة فيبيعه على ما بقى وتجوز المراجعة بين المضاربين كما
 تجوز بين المضارب ورب المال قال محمد في الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى
 رجل آخر الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبداً بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب
 الآخر بالف فاراد الثاني أن يبيعه مراجعة باعه على خمسمائة فهو أقل الثمنين لان مال المضاربين لرجل واحد فصار
 يسع أحدهما من الآخر في حق الاجانب كبيع الانسان ملكه بماله فيبيعه مراجعة على أقل الثمنين ولو باعه الاول
 من الثاني بألفين الف من المضاربة والف من مال نفسه فان الثاني يبيعه مراجعة على الف ومائتين وخمسين لان الثاني
 اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف بمائتين وخمسين فيبيعه الثاني مراجعة على الف لانه
 لا نصيب لواحد منهما في شراء صاحبه فصارا كاجنبيين فاما النصف الذي اشترى الثاني بالف المضاربة فقد
 كان الاول اشتراه بمائتين وخمسين وهو مال واحد فيبيعه على أقل الثمنين ولو كان الاول اشتراه بألف المضاربة فباعه
 من الثاني بألفين للمضاربة بالف رأس المال والف ربح فان الثاني يبيعه مراجعة بألف وخمسمائة لانه يبيعه على أقل
 الثمنين وعلى حصته من الرجح وأقل الثمنين الف وحصصة المضارب خمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة والمسئلة
 بحالها باعه الثاني على الف لان أقل الثمنين خمسمائة وحصصة المضارب خمسمائة فيبيعه مراجعة على أقل الثمنين وحصصة
 من الرجح والرجح في المضاربة بينهما على الشرط والوضعية على رب المال والقول قول المضارب في دعوى الهلاك لان
 المال امانة في يده (وأما) الذي يستحقه المضارب بالعمل فالذي يستحقه بعمله في مال المضاربة يشبان أحدهما
 النفقة والكلام في النفقة في مواضع في وجوبها وفي شرط الوجوب وفيما فيه النفقة وفي تفسير النفقة وفي قدرها وفيما
 تحتسب النفقة منه (أما) الوجوب فلان الرجح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقلة لا يسافر بحال غيره
 لقاعدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تجمل نفقته من مال المضاربة لا تمتنع الناس من قبول
 المضاربات مع مساس الحاجة اليها فكان اقدامهما على هذا العقد والحال ما وصفنا اذ ان من رب المال للمضارب بالاتفاق
 من مال المضاربة فكان ما ذونا في الاتفاق دلالة فصار كما لو اذن له به نصاً ولانه يسافر لاجل المال لا على سبيل التبرع
 ولا يبدل واجب له لمحالة فتكون نفقته في المال بخلاف المبيع لا يسافر بحال الغير على وجه التبرع وبخلاف
 الاجير لانه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لمحالة فلا يستحق النفقة وهكذا روى ابن سماعه عن محمد في
 الشريك اذا سافر بالمال أنه ينفق من المال كالمضارب (وأما) شرط الوجوب فخرج المضارب بالمال من
 المصر الذي أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره أو لم يكن فادام يعمل به في ذلك المصر فان نفقته في مال نفسه
 لا في مال المضاربة وان اتفق شيئاً منه ضمن لان دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في الحضر لا تكون لاجل
 المال لانه كان مقياً قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر سواء كان خروجه بالمدة سفر أو أقل من
 ذلك حتى لو خرج من المصر يوماً أو يومين فله أن ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن نفسه وعن أبي يوسف من
 مكان المضاربة لوجود الخرج من المصر لاجل المال واذا انتهى الى المصر الذي قصدته فان كان ذلك مصر نفسه أو
 كان له في ذلك المصر أهل سقطت نفقته حين دخل لانه يصير مقياً بدخوله فيه لا لاجل المال وان لم يكن ذلك مصره
 ولا له فيه أهل لكنه أقام فيه للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما أقام فيه وان نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً لم
 يتخذ ذلك المصر الذي هو فيه دار اقامة لانه اذا لم يتخذ دار اقامة كانت اقامته فيه لاجل المال وان اتخذ وطناً كانت
 اقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الاصل فيقول الحاصل انه لا تبطل نفقة المضاربة بعد المسافرة بالمال الا
 بالاقامة في مصره أو في مصر يتخذ دار اقامة لما قلنا ولو خرج من المصر الذي دخله للبيع والشراء بنية العود الى المصر

الذي أخذ المال فيه مضاربة فان نفقته من مال المضارب به حتى يدخله فاذا دخله فان كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل سقطت نفقته والا فلا حتى لو أخذ المضارب المال بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قد قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة لما قلنا فاذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خر وجهه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيها لاجل الوطن لئلا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال حتى يأتي الكوفة لان خر وجهه من البصرة لاجل المال وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامته وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له وطن فكان اقامته فيها لاجل المال فكان نفقته فيه وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضارب به حراً كان أو عبداً أو أجيراً يخدمه أو يخدم دابته لان نفقته من نفقته نفسه لانه لا يتبها له السفر الا بهم الا ان يكون معه عبيد لرب المال بعثهم ليعاونوه فلا نفقة لهم في مال المضارب به ونفقة من على رب المال خاصة لان اعانة عبد رب المال كاعانة رب المال بنفسه ورب المال لو أعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضارب به كذا عبيده فأما عبد المضارب فهو كالمضارب والمضارب اذا عمل بنفسه في المال اتفق عليه منه كذا عبيده (وأما) ما فيه النفقة فالنفقة في مال المضارب به وله أن ينفق من مال نفسه ما له ان ينفق من مال المضارب به على نفسه ويكون ديناً في المضارب به حتى كان له أن يرجع فيها لان الاتفاق من المال وتدبيره اليه فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضارب به كالوصي اذا اتفق على الصغير من مال نفسه أن له أن يرجع بما اتفق على مال الصغير لما قلنا كذا هذا ان يرجع بما اتفق في مال المضارب به لكن بشرط بقاء المال حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذا ذكر محمد في المضارب به لان نفقة المضارب من مال المضارب به فاذا هلك بمافيه كالدين يسقط بهلاك الرهن والزكاة تسقط بهلاك النصاب وحكم الجناية يسقط بهلاك العبد الجاني (وأما) تفسير النفقة التي في مال المضارب به فالكسوة والطعام والادام والشراب وأجر الاجير وفراش بنام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب ونحو ذلك ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة لان المضارب لا بد له منها فكان الاذن ثابتاً من رب المال دلالة (وأما) ثمن الدواء والحجامة والقصد والتنوير والادهان وما يرجع الى التداوي وصلاح البدن في ماله خاصة لا في مال المضارب به وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره في الدهن خلاف محمد انه في مال المضارب به عنده وذكر في الحجامة والاطلاء بالنورة والخضاب قول الحسن بن زياد انه قال على قياس قول أبي حنيفة يكون في مال المضارب به والصحيح أنه يكون في ماله خاصة لان وجوب النفقة للمضارب في المال دلالة الاذن الثابت عادة وهذه الاشياء غير معتادة هذا اذا قضى القاضي بالنفقة بقضى بالطعام والكسوة ولا يقضى بهذه الاشياء (وأما) الفاكهة فالمعتاد منها مجرى مجرى الطعام والادام وقال بشر في نوادره سألت أبا يوسف عن اللحم فقال يأكل كما كان يأكل لانه من المأكول المعتاد (وأما) قدر النفقة فهو ان يكون بالمعروف عند التجار من غير اسراف فان جاو ذلك ضمن الفضل لان الاذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد وسواء سافر برأس المال أو بمتاع عن المضارب به لان سفره في الحالين لاجل المال وكذا لو سافر فلم ينفق له شراء متاع من حيث يقصد وعاد بالمال فنفقته مادام مسافراً في مال المضارب به لان عمل التجارة على هذا وهو ان يتفق الشراء في وقت ودون وقت ومكان دون مكان وسواء سافر بمال المضارب به بوجه أو بماله ومال المضارب به ومال المضارب به لرجل أو رجلين فله النفقة غير انه ان سافر بماله ومال المضارب به أو بمالين لرجلين كانت النفقة من المالين بالحصص لان السفر لاجل المالين فتكون النفقة فلهما وان كان أخذ المالين مضارباً لرجل والآخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضارب به لان سفره لاجله لا لاجل البضاعة لانه متبرع بالعمل بها الا أن يتبرع بعمل البضاعة فينفق من مال نفسه لانه بدل العمل في المضارب به وليس على رب البضاعة شيء الا أن يكون أذن له في النفقة منها لانه تبرع بأخذ البضاعة فلا يستحق النفقة كالمودع ولو خلط مال المضارب به بماله وقد أذن له في ذلك فالنفقة

بالخصص لان سفره لاجل الماين (وأما) ما تحتسب النفقة منه فالنفقة تحتسب من الربح أو لان كان في المال ربح فان لم
 يكن فهي من رأس المال لان النفقة جزءه هالك من المال والاصل ان لهلاك ينصرف الى الربح ولا نالوجعلناها من
 رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لزيادة نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال فاذا رجع
 المضارب الى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده الى المضاربة لان الاذن له بالنفقة كان لاجل السفر فاذا
 انقطع السفر لم يبق الاذن فيجب رد ما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن أبي يوسف اذا كان مع الرجل ألف درهم
 مضاربة فاشترى عبدا بألفين فأفق عليه فهو متطوع في النفقة لانه لم يبق في يده شيء من رأس المال فالنفقة تكون
 استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار كالاجنبي اذا أفق على عبده غيره الا أن يكون القاضى أمره بذلك فان رفعه الى
 القاضى فأمره القاضى بالنفقة عليه فما أفق فهو عليهم ما على قدر رأس المال قال أبو يوسف رحمه الله وهذه قسمة من
 القاضى بين المضارب وبين رب المال اذا قضى بالنفقة وانما صارت النفقة ديناً بأمر القاضى لان له ولاية على الغائب في
 حفظ ماله وهذا من باب الحفظ فيملك الامر بالاستدانة عليه وانما صار قضاء القاضى بالنفقة قسمة لوجود معنى القسمة
 وهو التعيين لان القاضى لما أزم المضارب النفقة لاجل نصيبه فقد عين نصيبه ولا يتحقق تعيين نصيب المضارب الا
 بعد تعيين رأس المال وهذا معنى القسمة ولودفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها ألفان فالنفقة
 على المضارب وعلى رب المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد النفقة على رب المال كذا حقق القدوري رحمه
 الله الاختلاف (وجه) قول محمد ان المضارب لم يتعين له ملك لان رأس المال غير متعين فكانت الجارية على حكم رب
 المال فكانت نفقتها عليه ويحتسب بها في رأس ماله في رواية عنه وفي رواية أخرى عنه يقال لرب المال اشق ان
 شئت (ولهما) ان نصيب المضارب من العبد على ملكه بدليل ان اعتاقه ينفذ منه فلا يجوز الزام رب المال الا اتفاقاً على
 ملك غيره فاذا قضى على كل واحد منهما بنفقة نصيبه فقد عين الربح ورأس المال فيكون قسمة لوجود معنى القسمة
 وعلى هذا الخلاف العبد لا يبقى من المضاربة اذا جاء به رجل وقيمته ألفان وليس في يده من المضاربة غير العبد ان
 جعل عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان العبد على ملكهما وعند محمد الجمل على رب المال يحسب في رأس
 ماله اذ هو زيادة في رأس المال فاذا بيع استوفى رب المال رأس ماله والجمل وما بقي يكون بينهما على ما اشترط من الربح
 قال بشر عن أبي يوسف ان الجمل لا يحتسب به في مال المضاربة ويحتسب به فيما بين المضارب ورب المال فان كان
 هناك ربح فالجمل منه والافهو وضعية من رأس المال وانما لم يلحق الجمل برأس المال في باب المراجعة لان الذي يلحق
 رأس المال في المراجعة ما جرت عادة التجار بالحاقه به وما جرت عادتهم بالحاق الجمل ولانه نادر غير معتاد فلا يلحق
 بالعادة ما ليس بمعتاد وانما احتسب به فيما بين المضارب ورب المال لانه غرم لاجل المال ويجوز ان يحتسب بالشيء
 فيما بين المضارب ورب المال ولا يلحق برأس المال في المضاربة كنفقة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه
 المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان في المضاربة ربح وانما يظهر الربح بالقسمة وشرط
 جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال حتى لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة
 بالنصف فربح ألفاً فاقسم الربح ورأس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الألف التي في يد المضارب
 بعد قسمتهما الربح فان القسمة الاولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما قبضه المضارب
 دين عليه برده الى رب المال حتى يستوفى رب المال رأس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال
 والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له
 ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمهم فدل الحديث على ان قسمة الربح قبل
 قبض رأس المال لا تصح ولان الربح يزاد والنزاد على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل ولان المال اذا بقي
 في يد المضارب فحكم المضاربة بما لها فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة التفرع قبل الاصل فهذا لا يجوز واذا لم تصح

القسمة فاذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو رأس المال فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال فان قبض رب المال ألف درهم رأس ماله أولاً ثم اقتسما الربح ثم رد الالف التي قبضها بعينها الى يد المضارب على أن يعمل بها بالنصف فهذه مضارب مستقبلة فان هلك في يده لم تنتقض القسمة الاولى لان رب المال لما استوفى رأس المال فقد انتهت المضاربة وصححت القسمة فاذا رد المال فهذا عقد آخر فهلاك المال فيه لا يبطل القسمة في غيره ولو كان الربح في المضاربة الاولى ألغيت واقتسما الربح فأخذ رب المال ألفاً والمضارب ألفاً ثم هلك ما في يد المضارب فان القسمة باطلة وما قبضه رب المال محسوب من رأس المال ورد المضارب نصف الالف الذي قبض لانه لما هلك ما في يد المضارب من رأس المال قبل صحة القسمة صار ما قبضه رب المال رأس ماله واذا صار ذلك رأس المال تعين الربح فيما قبضه المضارب بالقسمة فيكون بينهما على الشرط فيجب عليه أن يرد نصفه وكذلك ان كان قد هلك ما قبضه المضارب من الربح يجب عليه أن يرد نصفه لانه تبين انه قبض نصيب رب المال من الربح لنفسه فصار ذلك مضموناً عليه ولو هلك ما قبض رب المال لم يتعين بهلاكه شيء لان ما هلك بعد القبض يهلك في ضمان القابض فبقاؤه وهلاكه سواء قالوا ولو اقتسما الربح ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت اليك رأس المال قبل القسمة وقال رب المال لم يقبض رأس المال قبل ذلك فالتقول قول رب المال ويرد المضارب ما قبضه لنفسه تمام رأس المال يحتسب على رأس رب المال بما قبض من رأس ماله ويتم له رأس المال بما برده المضارب فان بقي شيء بعد ذلك مما قبضه المضارب كان بينهما نصفين وانما كان كذلك لان المضارب يدعى انهار رأس المال ورب المال ينكر ذلك والمضارب وان كان أميناً لكن القول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه لافي التسليم الى غيره ولان المضارب يدعى خلوص ما بقي من المال والربح ورب المال يحدد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانه ثابت ايفاء رأس المال ولا يقال الظاهر شاهد للمضارب فيما ادعاه من ايفاء رأس المال اذ الربح لا يكون الا بعد الايفاء اذ هو شرط صحة قسمة الربح لانا نقول قد جرت عادة التجار بالمقاسمة مع بقاء رأس المال في يد المضارب فلم يكن الظاهر شاهد للمضارب وذكرا بن سباعية في نوادره عن أبي يوسف في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضارباً بصحيفة ثم جعل رب المال يأخذ الخمسين والعشرين لنفسه والمضارب يعمل بالنفقة ويترى فيما يشتري ويبيع ثم احتسبا فانهما يحتسبان برأس المال ألف درهم يوم يحتسبان والربح بينهما نصفان ولا يكون ما أخذ رب المال من النفقة نقصاناً من رأس المال ولكنهما يحتسبان برأس المال ألقامن جميع المال وما بقي من ذلك فهو بينهما نصفان لانا لو جعلنا المقبوض من رأس المال بطلت المضاربة لان استرجاع رب المال رأس ماله يوجب بطلان المضاربة وهما لم يقصدا ابطالها فيجعل رأس المال فيما بقي لثلاثين بطل هذا اذا كان في المضاربة بقرى فان لم يكن فيها بقرى فلا شيء للمضارب لان الشرط قد صح فلا يستحق الا ما شرط وهو الربح ولم يوجد (وأما) الذي يستحقه رب المال فالربح المسمى اذا كان في المال بقرى وان لم يكن فلا شيء له على المضارب هذا كله حكم المضاربة بالصحيفة (وأما) حكم المضاربة الفاسدة فليس للمضارب أن يعمل شيئاً مما ذكرنا ان له أن يعمل في المضاربة بالصحيفة ولا يثبت بها شيء مما ذكرنا عن أحكام المضاربة بالصحيفة ولا يستحق النفقة ولا الربح المسمى وانما له أجر مثل عمله سواء كان في المضاربة بقرى أو لم يكن لان المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير لا يستحق النفقة ولا المسمى في الاجارة الفاسدة وانما يستحق أجر المثل والربح كله يكون لرب المال لان الربح نماء ملكه وانما يستحق المضارب شطراً آمنه بالشرط ولم يصح الشرط فكان كله لرب المال والخسران عليه والقول قول المضارب في دعوى الهلاك والضياع والهلاك في المضاربة الفاسدة مع يمينه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وجعل المال في يده أمانة كما في المضاربة بالصحيفة وذكرا الطحاوي فيه اختلافاً وقال لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن كما في الاجير المشترك اذا هلك المال في يده

﴿ فصل ﴾ وأما صفة هذا العقد فهو انه عقد غير لازم ولكل واحد منهما أعني رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة ويشترط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عرض وقت النهى لم يصح نهيه وله أن يبيعها لأنه يحتاج إلى بيعها بالدرهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهى والفسخ باطلاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهى صح الفسخ والنهى لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأن ذلك لا يعد بيعاً لا محادهما في الثمنية

﴿ فصل ﴾ وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال فإن اختلاف في العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم بان ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الامكنة أو مع عموم الاشخاص وادعى الآخر نوعاً دون نوع ومكاناً دون مكان وشخصاً دون شخص لأن قوله من يدعى العموم موافق للمقصود بالعقد إذا المقصود من العقد هو الربح وهذا المقصود في العموم أوفر وكذلك لو اختلف في الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الاطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الخطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع عينه لأن الاطلاق أقرب إلى المقصود بالمقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد ان القول قول رب المال في الفصلين جميعاً وقيل انه قول زفر (ووجهه) ان الاذن يستفاد من رب المال فكان القول في ذلك قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى العموم في دعوى العموم والخصوص لأنها تثبت زيادة وفي دعوى التقييد والاطلاق البينة بينة مدعى التقييد لأنها تثبت زيادة فيه وبينه الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البز وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم جميعاً لأنه لا يمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالاذن وأنه يستفاد من رب المال فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينه رب المال نافية لأنه لا يحتاج إلى الاثبات والمضارب يحتاج إلى الاثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى وقد قالوا في البينتين إذا تعارضتا في صفة الاذن وقد وقتان الوقت الاخير أولى لأن الشرط الثاني ينتقض الاول فكان الرجوع إليه أولى وإن اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالي ألفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح فان كان في يد المضارب ألف درهم يقرأ مال المضاربة فالقول قول المضارب في ان رأس المال ألف والقول قول رب المال انه شرط ثلث الربح وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد وكان قوله الاول ان القول قول رب المال في الامرين جميعاً وهو قول زفر (وجهه) قوله الاول ان الربح يستفاد من أصل المال وقد اتفقا على ان جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقها ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال المضارب بعض هذه الاثني خلطته بها أو بضاعة في يدي لأنهما ما اتفقا على ان الجميع مال المضاربة ومن كان في يده شيء فالقول قوله (وجهه) قوله الآخر ان القول في مقدار رأس المال قول المضارب لأنهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألا ترى انه لو أنكر القبض أصلاً وقال لم أقبض منك شيئاً كان القول قوله فكذا اذا أنكر البعض دون البعض وإنما كان القول قول رب المال في مقدار الربح لأن شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشروط قوله ألا ترى انه لو أنكر الشرط رأساً فقال لم أشرط لك ربحاً وإنما دفعت إليك بضاعة كان القول قوله فكذا اذا أقر البعض دون البعض وإذا كان القول قول المضارب في قدر رأس المال في قوله الاخير فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قولهم يجعل رأس المال ألف درهم ويجعل للمضارب ثلث الالف الاخرى فلا يقبل قول رب المال في زيادة رأس المال ولا يقبل قول المضارب في زيادة شرط الربح وعلى قوله الاول يأخذ رب المال الاثني جميعاً وإن كان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسئلة بجهاها أخذ رب المال ألف درهم على قوله الاخير

واقسمها ما بقي من المال أثلاثا وعلى قوله الاول يأخذ رب المال أثنى درهم و يأخذ ثلثي الألف الاخرى لما بينا وان كان في يد المضارب قدر ما ذكرانه قبض من رأس المال أو أقل ولم يكن في يده أكثر مما أقر فالقول قول المضارب عندهم جميعاً لأنه لا سبيل الى قبول قول رب المال في إيجاب الضمان على المضارب فان جاء المضارب بشلثة آلاف فقال ألف رأس المال وألف ربح وألف ودبعة لآخر أو مضاربة لآخر أو بضاعة لآخر أو شركة لآخر أو على ألف دين فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الأقاليل كلها لان من في يده شيء فالظاهر انه له إلا أن يعترف به لغيره ولم يعترف لرب المال بهذه الألف فكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع يمينه ومن أقام منهما بينة على ما يدعى من فضل فالبينة بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فينبغي أن تثبت زيادة في رأس المال وبينة المضارب تثبت زيادة في الربح وقال محمد رحمه الله إذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على شرط الثلث وادعى رب المال زيادة لا منفعة له فيها إلا فساد العقد فلا يقبل قوله وان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت زيادة شرط ولو قال رب المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول رب المال لأنه أقر له ببعض الثلث والمضارب يدعى تمام الثلث فلا يقبل قوله في زيادة شرط الربح وفي هذا نوع اشكال وهو ان المضارب يدعى صحة العقد ورب المال يدعى فساد فينبغي أن يكون القول قول المضارب والجواب ان دعوى رب المال وان تعلق به فساد العقد لكنه منكر زيادة يدعيها المضارب فيعتبر انكاره لانه مفيد في الجملة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشتترط لي شيئا أو لي أجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى أجر او اجبا في ذمة رب المال ورب المال ينكر ذلك فيكون القول قوله فان أقام رب المال البينة على شرط النصف وأقام المضارب البينة على انه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لانها مثبتة للشرط وبينة المضارب نافية والمثبتة أولى ولو أقام المضارب البينة انه شرط له مائة درهم فبينته أولى لان البينتين استويا في اثبات الشرط وبينة المنهارب أوجب حكاياتها وهو ايجاب الاجر على رب المال فكانت أولى وذكر الكرخي رحمه الله انهم جعلوا حكم المزارعة في هذا الباب حكم المضاربة الا في هذا الفصل خاصة وهو انه اذا أقام رب الارض والبذر البينة على انه شرط للعامل نصف الخراج وقال العامل شرطت لي مائة فقبير فالبينة بينة الدافع وفي المضاربة البينة بينة المضارب والفرق بينهما ان المزارعة عقد لازم في جانب العامل بدليل ان من لا بذله من جهته لو امتنع من العمل يجبر عليه فرجحنا بينة من يدعى الصحة والمضاربة ليست بلازمة فان المضارب لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فلم يقع الترجيح بالتصحيح فرجحنا بايجاب الضمان وهو الاجر ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب مضاربة بالنصف أو مائة درهم فالقول قول رب المال لان المضارب يستفيد الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله انه لم يشترط ولان المضارب يدعى استحقاقا في مال الغير فالقول قول صاحب المال ولو قال المضارب أقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعت اليك مضاربة أو بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى عليه التملك وهو منكر فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت التملك ولانه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه بضاعة أو مضاربة ثم أقرضه ولو قال المضارب دفعت الي مضاربة وقال رب المال أقرضتك فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على أن الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعى على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت أصل الضمان ولو وجد المضارب المضاربة أصلا ورب المال يدعى دفع المال اليه مضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه قبض ماله وهو ينكر فكان القول قوله ولو وجد ثم أقر فقد قال ابن سماعه في نوادره سمعت أبا يوسف قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم طلبه منه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله العظيم قد دفعت الي ألف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه أمين والأمين اذا جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان عقد

المضاربة ليس بعقد لازم بل هو عقد جائز محتمل للفسخ فكان وجوده فسخا له أو رفعه وإذا ارتفع العقد صار المال مضمونا عليه كالوديعة فإن اشترى بهامع الجحود كان مشترى بنفسه لأنه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة لأن من حكم المضاربة أن يكون المال أمانة في يده فإذا صار مضمينا لم يبق أمينا فإن أقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان لأن العقد قد ارتفع بالجحود فلا يعود إلا بسبب جديد فإن اشترى بها بعد الاقرار فالقياس أن يكون ما اشتراه لنفسه لأنه قد ضمن المال بوجوده فلا يبرأ منه بفعله وفي الاستحسان يكون ما اشتراه على المضاربة ويبرأ من الضمان لأن الأمر بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود لأن الضمان لا ينافي الأمر بالشراء بدليل أن من غصب من آخر شيئا فأمر المصوب منه الغاصب ببيع المصوب أو بالشراء به صرح الأمر وإن كان المصوب مضمونا على الغاصب وإذا بقي الأمر بعد الجحود فإذا اشترى بموجب الأمر وقع الشراء للأمر ولو يقع الشراء له إلا بعد انتفاء الضمان وصار كالغاصب إذا باع المصوب بأمر المالك وسلم أنه يبرأ من الضمان كذا هذا وقوله المال صار مضمونا عليه فلا يبرأ من الضمان بفعله قلنا العين المضمونة يجوز أن يبرأ الضامن منها بفعله كالغاصب منه إذا أمر الغاصب أن يجعل المصوب في موضع كذا أو يسلمه إلى فلان أنه يبرأ بذلك من الضمان وكذلك رجل دفع إلى رجل ألف درهم فأمره أن يشتري بها عبدا فجده ألف ثم أقر بها ثم اشترى جازا للشراء ويكون للأمر وبري الجاحد من الضمان ولو اشترى بها عبدا ثم أقر لم يبرأ عن الضمان وكان الشراء له لما ذكرنا في المضاربة ولو دفع إليه ألفا وأمره أن يشتري بها عبدا بعينه ثم جحد ألفا ثم اشترى بها العبد ثم أقر بالألف فإن العبد للأمر لأن الوكيل بشراء العبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فتعين أن يكون الشراء للأمر فصار كأنه أقر ثم اشترى بخلاف المضاربة لأنه يملك أن يشتري لنفسه فلا يحل على الشراء لرب المال إلا أن يقر بالمال قبل الشراء وقال أبو يوسف في المأمور ببيع العبد إذا جحد أياه فادعاه لنفسه ثم أقر له به أن البيع جائز وهو برى من ضمانه وكذلك لو دفع إليه عبدا فأمره أن يهبه لفلان فجده وادعاه لنفسه ثم أقر له به فباعه أن البيع جائز وهو برى من ضمانه وكذلك إن أمره بعتقه فجده وادعاه لنفسه ثم أقر له به فأعتقه جاز عتقه لما ذكرنا من الأمر بعد الجحود قائم فإذا جحد ثم أقر فقد تصرف بأمر رب المال فيبرأ من الضمان ولو باع العبد أو هبه أو عتقه ثم أقر بذلك بعد البيع قال ابن سميعة يبغي في قياس ما إذا دفع إليه ألفا وأمره أن يشتري بها عبدا بعينه أنه يجوز ويلزم الأمر لأنه لا يملك أن يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمد قال في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فجاءه بألف وخمسة مائة فقال هذه الألف رأس المال وهذه الخمسة مائة ربح وسكت ثم قال علي دين فيه لفلان كذا كذا قال محمد القول قول المضاربة وقال الحسن بن زياد إذا أقر المضارب أنه عمل بالمال وإن في يده عشرة آلاف وعلي فيها دين ألفا أو ألفان فقال ذلك في كلام متصل كان القول قوله مع يمينه يدفع الدين منه سمي صاحبه أو لم يسمه وإن سكت سكتته ثم أقر بذلك وسمى صاحبه أو لم يسمه لم يصدق قال وهذا قياس قول أبي حنيفة وهذا الذي ذكره الحسن يخالف ما قال محمد (ووجهه) أنه إذا قال في يدي عشرة آلاف وسكت فقد أقر بالربح فإذا قال علي دين ألف فقد رجعت عما أقر به لأن الربح لا يكون إلا بعد قضاء الدين والأقرار إذا صح لا يحتمل الرجوع عنه بخلاف ما إذا قال ذلك متصلا لأن الأقرار لم يستقر بعد وكان بمنزلة الاستثناء (وجه) قول محمد أن أقر بالدين في حال يملك الأقرار به فينفذ أقراره كما إذا قال هذا ربح وعلي دين وقوله أن قوله على دين بعد ما سكت يكون رجوعا عما أقر به من الربح ممنوع فإنه يجوز أنه ربح ثم لزمه الدين الأتري أن الرجل يقول قدر بحت ولزمني دين وهو يملك الأقرار بالدين فإذا أقر به صرح ولو جاء المضارب بألفين فقال الف رأس المال وألف ربح ثم قال ما أربح إلا خمسة مائة ثم هلك المال كله في يد المضارب فإن المضارب يضمن الخمسة مائة التي جحد ها ولا ضمان عليه في باقي المال لأن الربح أمانة في يده فإذا جحد فقد صار غاصبا بالجحود فيضمن إذا هلك ولو قال المضارب لرب المال قد دفعت إليك رأس مالك والذي بقي في يدي ربح ثم رجعت فقال لم أدفعه إليك ولكن هلك فإنه يضمن ما دعي دفعه إلى رب المال لأنه صار

جاحدا بدعوى الدفع فيضمن بالجحود وكذلك لو اختلفا في الرجح ثم رجح فقال لم أدفعه اليك ولكنه هلك فإنه يضمن ما ادعى دفعه الى رب المال لما بينا ولو اختلفا في الرجح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت الى النصف ثم هلك المال في يد المضارب قال محمد يضمن المضارب السدس من الرجح يؤديه الى رب المال من ماله خاصة ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك لا ناقد بينا أن القول في شرط الرجح قول رب المال وإذا كان كذلك فنصيب المضارب الثلث وقد ادعى النصف ومن ادعى أمانة في يده ضمنها لذلك يضمن سدس الرجح والله عز وجل الموفق

فصل وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فعقد المضاربة يبطل بالفسخ والنهي عن التصرف لكن عند وجود شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي وأن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ والنهي فإن كان متاعا لم يصح وله أن يبيعه بالدرهم والدنانير حتى ينض كما ذكرنا فيما تقدم وإن كان عينا صح لكن له صرف الدرهم الى الدنانير والدنانير الى الدرهم بالبيع لما ذكرنا أن ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما في معنى الثمنية وتبطل بموت أحدهما لأن المضاربة تشتمل على الوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم لأنه عزل حكيم فلا يتفق على العلم كما في الوكالة إلا أن رأس المال إذا صار متاعا فلو وكيل أن يبيع حتى يصير ناضبا لما بينا وتبطل بمجنون أحدهما إذا كان مطبقا لأنه يبطل أهلية الأمر للأمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة وقد تقدم في كتاب الوكالة تفصيله ولوارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن يرجع الى الاسلام بعد ذلك فهذا كله والتحقق رده بالعدم في جميع أحكام المضاربة وصار كأنه لم يرتد أصلا وكذلك إن لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاظه بدار الحرب على الرواية التي يشترط حكم الحاكم بلحاظه للحكم بموته وصيرورة أمواله ميراثا لورثته فإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن ملك المرتد موقوف إن مات أو قتل أو لحق فحكم باللحوق بزول ملكه من وقت الردة الى وراثته ويصير كأنه مات في ذلك الوقت فيبطل تصرف المضارب بأمرة بطلان أهلية الأمر ويصير كأنه تصرف في ملك الورثة فإن كان رأس المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالمشترى وربحه يكون له لأنه زال ملك رب المال عن المال فينزل المضارب عن المضاربة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير أمرهم وإن كان صار رأس المال متاعا فبيع المضارب فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال لما ذكرنا في هذه الحالة لا ينزل بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فكذلك رده فإن حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال دراهم أو حصل في يده دراهم ورأس المال دنانير فالقياس أن لا يجوز له التصرف لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لاتحادهما في الثمنية فيصير كأن عين المال قائم في يده إلا أنهم استحسنوا فقالوا إن باعه بجنس رأس المال جاز لأن على المضارب أن يرد مثل رأس المال فكان له أن يبيع ما في يده كالعروض وأما على أصل أبي يوسف ومحمد فالردة لا تقدر في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب بعد رد رأس المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه عندهما فإن مات رب المال أو قتل كان موته كموته المسلم في بطلان عقد المضاربة وكذلك إن لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه لأن ذلك بمنزلة الموت بدليل أن ماله يصير ميراثا لورثته فيبطل أمره في المال فإن لم يرتد رب المال ولكن المضارب ارتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لأن وقوف تصرف رب المال بنفسه لو قوف ملكه ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم توجد منه الردة فبقيت المضاربة إلا أنه لا عهدة على المضارب وإنما العهدة على رب المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأن العهدة تلزم بسبب المال فتكون على رب المال وصار كما لو وكل صبياً محجوراً أو عبداً محجوراً فأما على قولهما فالعهدة عليه لأن تصرفه كتصرف المسلم وإن مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لأن موته في الردة كموته قبل الردة وكذا إذا لحق بدار الحرب وقضى بلحاظه لأن رده مع اللحاق والحكم به بمنزلة موته في بطلان تصرفه فإن لحق المضارب

بدار الحرب بعد رده فباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فجميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه في شيء من ذلك لأنه لما لحق بدار الحرب صار كالحر بي إذا استولى على مال إنسان ولحق بدار الحرب أنه يملكه فكذا المرتد وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها سواء في قولهم جميعاً سواء كان المال لها أو كانت مضاربة لأن ردها لا يؤثر في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة أو لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها لما ذكرنا أن ذلك بمنزلة الموت وتبطل بهلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً في قول أصحابنا لأنه تمين لعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة وكذلك لو استهلك المضارب أو أتلفه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه لساقلنا حتى لا يملك أن يشتري به شيئاً للمضاربة فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذ ثمنه فيكون على المضاربة وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلاً فان رجع إليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لأنه وإن تعدى يضمن لكن زال التعدي فيزول الضمان المتعلق به وإن أخذ مثله لم يرجع في المضاربة لأن الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان ولهذا يخالف مرواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الاستهلاك هذا إذا هلك مال المضاربة قبل أن يشتري المضارب شيئاً فان هلك بعد الشراء كان مال المضاربة الفاء فاشترى بها جارية ولم ينقد الثمن البائع حتى هلكت الألف فقد قال أصحابنا الجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالألف فيسلمها إلى البائع وكذلك إن هلكت الثانية التي قبض بثلثها على رب المال وكذلك سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك أبد حتى يسلم إلى البائع ويكون مادفعه وألرب المال وما غرم كله من رأس المال وإنما كان كذلك لأن المضارب متصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفه كالوكيل غير أن الفرق بين الوكيل والمضارب أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب يرجع في كل مرة ووجه الفرق أن الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لأن المقصود من الوكالة بالشراء استفادة ملك المبيع لا الربح فإذا اشترى فقد حصل المقصود فانتهت عقد الوكالة بانتهائه ووجب على الوكيل الثمن للبائع فإذا هلك في يده قبل أن ينقده البائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فإذا قبضه مرة فقد استوفى حقه فلا يجب له عليه شيء آخر فاما المضاربة فانها لا تنتهي بالشراء لأن المقصود منها الربح ولا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد أخرى فإذا بقي العقد فكان له أن يرجع ثانياً وثالثاً وما غرم رب المال مع الأول يصير كله رأس المال لأنه غرم لرب المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضاربة ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح فلو لم يصبر ما غرم رب المال من رأس المال وبهلك مجاناً يتضرر به رب المال لأنه يخسر ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو قبض المضارب الألف الأولى فتصرف فيها حتى صارت ألفين ثم اشترى بها جارية قيمتها ألفان فهلكت الألفان قبل أن ينقدها البائع فإنه يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويقرم المضارب من ماله خمسمائة وهي حصته من الربح فيكون ربح الجارية للمضارب خاصه وثلاثة أرباعها على المضاربة ورأس المال في هذه الثلاثة الأرباع الخمسمائة وإنما كان كذلك لأنه لما اشترى الجارية بألفين فقد اشتراها أرباعاً بعالم المضارب وثلاثة أرباعها لرب المال لأنه اشتراها بعدما ظهر ملك المضارب في الربح لأنه اشتراها بالالفين ورأس المال ألف فحصة رب المال من الربح خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فما اشتراه لرب المال رجع عليه وما اشتراه لنفسه فضمناه عليه وأما خرج ربح الجارية من المضاربة لأن القاضي لما ألزمه ضمان حصته من الربح فقد عينه ولا يتعين إلا بالقيمة فخرج الربح من المضاربة وبقى الباقي على ما كان عليه وقد لزم رب المال ألف وخمسمائة بسبب المضاربة فصارت زيادة في رأس المال فصارت رأس المال ألفين وخمسمائة فان بيعت هذه الجارية بربعة آلاف منها للمضارب ألف لأن ذلك حصته من الربح فكان ملكه وبقى ثلاثة آلاف على المضاربة لرب المال منها ألفان وخمسمائة رأس ماله يبقى ربح خمسمائة

فيكون بينهما نصفين على الشرط ولو كانت الجارية تساوي ألفين والشراء بألف وهي مال المضاربة فضاغت غرمها رب المال كلها لان الشراء اذا وقع بألف فقد وقع ثمن كله رأس المال وانما يظهر الربح في الثاني فيكون الضمان على رب المال بخلاف الفصل الاول فان هناك الشراء وقع بالفين فظهر ربح المضارب وهلك ربح الجارية فيغرم حصة ذلك الربح من الثمن وروى عن محمد في المضارب اذا اشترى جارية بألف درهم الف ربح وقيمتها ألف فضاغت الاقان قبل ان يتقدها البائع انه على ان على المضارب الربح وهو خمسمائة وعلى رب المال ألف وخمسمائة وهذا على ما بينا قال محمد ولو اشترى جارية تساوي ألفين بامه تساوي ألفاً وقبض التي اشتراها ولم يدفع امته حتى ماتت جميعاً في يده فانه يغرم قيمة التي اشترى وهي ألف يرجع بذلك على رب المال لان المضمون عليه قيمة الجارية التي اشتراها ولا فضل في ذلك عن رأس المال وهذا انما يجوز وهو ان يشتري المضارب جارية بقيمتها ألف بالفين اذا كان رب المال قال له اشتر بالليل والكثير والاقشراء المضارب على هذا الوجه لا يصح في قولهم جميعاً وذكر ابن سماعه عن محمد في موضع آخر في نوادره في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب وباع حتى صار المال ثلاثة آلاف فاشترى بثلاثة آلاف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ألف ولم يتقده المال حتى ضاع قال يغرم ذلك كله على رب المال ويكون رأس المال أربعة آلاف لان المضارب لم يتعين له ملك في واحد من العبيد لان كل واحد منهم يجوز ان يكون رأس المال لهذا لا ينفذ عتقه فيهم فيرجع بجميع ثمنهم وقد علل محمد لهذا فقال من قبل ان المضارب لم يكن يجوز عتقه في شيء من العبيد وهذا يخالف ما ذكره الكرخي فانه قال ان محمداً يعتبر المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما وجب عليه من الثمن ومعنى هذا الكلام ان المضارب اذا قبض ولم يتقده الثمن حتى هلك كان المعترفاً يجب عليه ضمانه فان كان ما يضمنه زائداً على رأس المال كان على المضارب حصة ذلك والا فلا وهذا بخلاف الاول لانا اذا اعتبرنا الضمان فقد ضمن أكثر من رأس المال فاما ان يجعل عن محمداً وايتان أو يكون الشرط فيما صار مضموناً على المضارب ان يتعين حقه فيه وهنا وان ضمن فانه لم يتعين حقه فيه وأما تعليقه بعدم تقاذا العتق فلا يطرده لانه لو اشترى بالفين جارية تساوي ألفاً يضمن وان لم ينفذ عتقه فيه الا ان يكون جعل تقاذا العتق في الجارية المشتراة بالفين وقيمتها الاقان عليه لوجوب الضمان عليه لا ينفذ عتقه فيه يكون عكس العلة فلا يلزمه طرده في جميع المواضع وقال محمداً اذا اشترى المضارب عبداً بألف درهم وهي مال المضاربة فقد المالك فقال رب المال اشترته على المضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشترته بعدما ضاع وانأرى ان المال عندي فاذا قد ضاع قبل ذلك فالقول قول المضارب لان الاصل في كل من يشتري شيئاً أنه يعتبر مشترياً لنفسه ولان الحال يشهد به أيضاً وهو هلاك المال فكان الظاهر شاهداً للمضارب فكان القول قوله وذكروا في المضاربة الكبيرة اذا اختلفا وقال رب المال ضاع قبل ان تشتري الجارية وانما اشتريتها لنفسك وقال المضارب ضاع المال بعدما اشتريتها وأنا أريد ان آخذك بالثمن ولا أعلم متى ضاع فالقول قول رب المال مع يمينه وعلى المضارب البينة انه اشترى والمال عنده انما ضاع بعد الشراء لان رب المال ينفي الضمان عن نفسه والمضارب يدعي عليه الضمان ليرجع عليه بالثمن لانه يدعي وقوع العقد له ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولان الحال وهو ان لا يشهد له رب المال فان أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانها تثبت الضمان فكانت أولى واذا اتهمت المضاربة ومال المضاربة بدين على الناس وامتنع عن التقاضي والقبض فان كان في المال ربح أجبر على التقاضي والقبض وان لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما وقيل له أحل رب المال بالمال على الغرماء لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الاجير والاجير مجبور على العمل فيما التزم وان لم يكن هناك ربح لم تسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكلاء فلا يجبر على اتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض الثمن غير انه يؤمر بالمضارب أو الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق القدر اجمعة الى العاقلة فلا تثبت ولاية القبض للامر بالحوالة من العاقد فيلزمه ان يحيله بالمال حتى لا يتوبى حقه ولو ضمن العاقد

لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضمانه لان العاقد قد جعله أميناً فلا يملك ان يجعل نفسه ضميناً فيما جعله العاقد أميناً ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فانه يعود ديناً فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه ديناً في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال في حال حياته أو علم ذلك يكون ذلك امانة في يد وصيه أو في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله عز وجل أعلم

~~~~~

### كتاب الهبة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الهبة أما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس ركن استحساناً والقياس ان يكون ركناً وهو قول زفر وفي قول قال القبض أيضاً ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحساناً وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وأجمعوا على انه اذا حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الخلاف اذا قال رجل لا خير وهبت هذا الشيء منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت فالقول قول المقر عندنا وعند القائل قول المقر له وأجمعوا على انه لو قال بعث هذا الشيء منك فلم يقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له (وجه) القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعاً باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب هبة شرعاً لهذا يمكن الايجاب بدون القبول تبعاً كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب المالك من غير شريطة القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا أوجب فقد أتى بالهبة فترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يتف على القبول ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة أطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروى ان الصعب بن جثامة أهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام حمار وحش وهو بالابواء وفي رواية بودان فرده النبي عليه الصلاة والسلام وقال لولا انا حرّام والاقبلنا فقد أطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة وروى ان سيدنا أبا بكر الصديق رضي الله عنه دعى سيدتنا عائشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها اني كنت نحتك جدار عشرين وسقاً من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حرزتيه وانما هو اليوم مال الوارث أطلق الصديق رضي الله عنه اسم التحلي بدون القبض والتحلي من الفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب المالك والاصل ان معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللفظ لغة بخلاف البيع فانه اسم الايجاب مع القبول فلا يطلق اسم البيع لغة وشرعية على أحدهما دون الآخر فلم يوجد الا يتسم التصرف بسمة البيع ولان المقصود من الهبة هو اكتساب المدح والتناء باظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف هو منع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه (فأما) القبول والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدور الواهب والملك محكوم شرعي ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى فلا يتصور منع النفس عنه أيضاً بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا أن الايجاب هناك لا يصير تبعاً بدون القبول فشرط القبول ليعبر تبعاً فالايجاب هو أن يقول الواهب وهبت هذا الشيء لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هولك أو أعطيته أو نحتته أو أهديته اليك أو أطعمتك هذا الطعام أو حملتك على هذه الدابة ونوى به الهبة (أما) قوله وهبت لك فصرح في الباب وقوله ملكتك بجرى الصريح أيضاً لان تملك العين للحال من

غير عوض هو تفسير الهبة وكذا قوله جملة هذا الشيء لك وقوله هو لك لان اللام المضاف الى من هو اهل الملك  
 للتملك فكان تملك العين في الحال من غير عوض وهو معنى الهبة وكذا قوله أعطيتك لان العطية المضافة الى العين  
 في عرف الناس هو تملكها للحال من غير عوض وهذا معنى الهبة وكذا يستعمل الاعطاء استعمال الهبة يقال أعطاك  
 الله كذا ووهبك بمعنى والنحلة هي العطية يقال فلان نحل ولده نحلي أى أعطاه عطية والهبة بمعنى العطية وقوله أعطمتك  
 هذا الطعام في معنى أعطيتك وقوله حملتك على هذه الدابة فإنه يحتمل الهبة ويحتمل العارية فإنه روى أن سيدنا عمر بن  
 الخطاب رضى الله عنهما حمل رجلا على دابة ثم رآها تباع في السوق فأراد أن يشتريها فسأل رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا ترجع في صدقتك فاحتمل تملك العين واحتمل تملك المنافع فلا بد من النية  
 للتعين ولو قال منحتك هذا الشيء أو قال هذا الشيء لك منحة فهذا لا ينحل أما أن يكون ذلك الشيء مما يمكن الانتفاع  
 به من غير استهلاكه وأما أن يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كما أن كان مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه  
 كالدار والثوب والدابة والارض بان قال هذه الدار لك منحة أو هذا الثوب أو هذه الدابة أو هذه الارض فهو عارية  
 لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة أو ماله حكم المنفعة وقد أضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه  
 من السكنى واللبس والركوب والزراعة لان منفعة الارض زراعتها فكان هذا تملك المنفعة من غير عوض وهو تفسير  
 العارية وكذا اذا قال لارض بيضاء هذه الارض لك طعمة كان عارية لان عين الارض مما لا يطعم وإنما يطعم  
 ما يخرج منها فكان طعمة الارض زراعتها فكان ذلك حينئذ عارية ولصاحبها أن يأخذها اذا لم يكن فيها زرع وان كان  
 فيها زرع فالقياس أن يكون له ولاية القلع كالبناء والغرس وفي الاستحسان يترك الى وقت الحصاد باجر المثل  
 وسند كروجهيها في كتاب العارية ولو منحه شاة حلوب أو ناقة حلوب أو بقرة حلوب أو قال هذه الشاة لك منحة أو هذه  
 الناقة أو هذه البقرة كان عارية وجاز له الانتفاع بلبنها لان اللبن وان كان عينا حقيقة فهو معدود من المنافع عرفا وعادة  
 فأعطى له حكم المنفعة كأنه أباح له شرب اللبن فيجوز له الانتفاع بلبنها وكذلك لو منحه جديا أو عنقا كان له عارية  
 لان الجدى بمرض أن يصير فخلا والعناق حلوبا وان عني بالمنحة الهبة في هذه المواضع على فهو ما عني لانه نوى  
 ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك كاللأ كحول والمشروب والدرهم  
 والدنانير بأن قال هذا الطعام لك منحة أو هذا اللبن أو هذه الدراهم والدنانير كان هبة لان المنحة المضافة الى ما لا يمكن  
 الانتفاع به الا بالاستهلاك لا يمكن حملها على هبة المنفعة فيحمل على هبة العين وهي تملكها وتملك العين للحال من غير  
 عوض هو تغيير الهبة هذا اذا كان الايجاب مطلقا عن القرينة فأما اذا كان مقرونا بقرينة فالقرينة لا تنحل (أما ان  
 كان وقتا (وأما ان كان شرطا (وأما ان كان منفعة فان كان وقتا بأن قال أعمرت هذه الدار أو صرح فقال  
 جعلت هذه الدار لك عمرى أو قال جعلتها لك عمرى أو قال هي لك عمرى أو حياتك فاذا ماتت أنت فهي رد على أو قال  
 جعلتها لك عمرى أو حياتي فاذا ماتت أنا فهي رد على ورتي فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولو رثته بعد وفاته  
 والتوقيت باطل والا صل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها  
 فان من أعمار شيئا فإنه لمن أعمار هو روى جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمار عمرى  
 له ولعقبه فإنه للذي يعطاها لا يرجع الى الذي أعطها لانه أعطى عطاء وقعت فيه الموارد وعن جابر قال قال رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم من أعمار عمرى حياته فهي له ولعقبه يرثها من يرثه بعده فدل ذلك هذه النصوص على جواز الهبة  
 وبطالان التوقيت لان قوله جعلت هذه الدار لك أو هي لك تملك العين للحال مطلقا ثم قوله عمرى توقيت التملك وانه  
 تغيير يقتضى العقد وكذا تملك الاعيان لا يحتتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التوقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد  
 والشرع فبطل وبقي العقد صحيحا وان كانت القرينة شرطا نظر الى الشرط المقرون فان كان مما يمنع وقوع التصرف  
 تملك للحال يمنع صحة الهبة والا فيبطل الشرط وتصح الهبة وعلى هذا يخرج ما اذا قال أرقبتك هذه الدار أو صرح فقال

جعلت هذه الدار لك رقبى أو قال هذه الدار لك رقبى ودفعها إليه فى عارية فى يده له أن يأخذها منه متى شاء وهذا  
 قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا هبة وقوله رقبى باطل احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أجاز العمرى والرقبى ولأن قوله دارى لك تملك العين لا تملك المنفعة ولما قال رقبى فقد علقه بالشرط وأنه لا يحتمل  
 التعليق فبطل الشرط وبقي العقد صحيحا ولهذا الوقال دارى لك عمرى انه تصح الهبة ويبطل شرط المعمر كذا هذا  
 واحتج بما روى الشعبي عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الرقبى ومثله ما لا يكذب  
 ولأن قوله دارى لك رقبى تعليق التملك بالخطر لأن معنى الرقبى انه يقول ان مت أنا قبلك فى لك وان مت أنت قبلى  
 فهى لى سسمى الرقبى من الرقوب والارتقاب والترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته  
 وذلك غير معلوم فكانت الرقبى تعليق التملك بأمر له خطر الوجود والعدم والتملكات مما لا تحتمل التعليق بالخطر  
 فلم تصح هبة وصحت عارية لأنه دفع إليه وأطلق له الانتفاع به وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمرى لأن هناك  
 وقع التصرف تملك الحال فهو بقوله عمرى وقت التملك انه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقي العقد على الصحة ولا حجة  
 له فى الحديث لأن الرقبى تحتمل أن تكون من المراقبة وهى الانتظار ويحتمل أن تكون من الارقاب وهى هبة الرقبة  
 فان لم يدها الا اول كان حجة له وان أريدها الثانى لا يكون حجة لأن ذلك جائز فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمل على  
 الثانى توفيقا بين الحديثين صيانة للكلام من استحيل عليه التناقض عنه وبهذا تبين أن لا اختلاف بينهم فى الحقيقة  
 ان كان الرقبى والارقاب مستعملان فى اللغة فى هبة الرقبة وينبى أن ينوى فان عنى به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف  
 وان عنى به مراقبة الموت لا يجوز بلا خلاف ولو قال لرجلين دارى لا طول كما حياة فهو باطل لأنه لا يدري أيهما  
 أطول حياة فكان هذا تعليق التملك بالخطر فبطل ولو قال دارى لك حبيس فهذا عارية عند أبى حنيفة ومحمد وعند  
 أبى يوسف هو هبة وقوله حبيس باطل بمنزلة الرقبى (وجه) قوله أن قوله دارى لك تملك وقوله حبيس نى الملك فلم  
 يصح النى وبقي التملك على حاله (وجه) قولهما أن قوله حبيس خرج تفسير القوله لك فصار كأنه ابتداء بالحبيس  
 فقال دارى حبيس لك ولو قال ذلك كان عارية بالاجماع كذا هذا ولو قال دارى رقبى لك كان عارية بما جاء ذكره  
 القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى ولو وهب جارية على أن يبيعها أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يبيعها لفلان  
 أو على أن يردها عليه بعد شهر جازت الهبة وبطل الشرط لأن هذه الشروط مما لم يمنع وقوع التصرف تملك الحال  
 وهى شروط تخالف مقتضى العقد فبطل وبقي العقد على الصحة بخلاف شروط الرقبى على ما بينا وبخلاف البيع  
 فإنه تبطل هذه الشروط لأن القياس أن لا يكون قران الشرط القاسد لعقد ما مفسر له لأن ذكره فى العقد لم يصح فيلحق  
 بالعدم وبقي العقد صحيحا إلا أن الفساد فى البيع للنهى الوارد فيه ولا نهى فى الهبة فيبقى الحكم فيه على الاصل ولأن  
 دلائل شرعية الهبة عامة مطلقة من نحو قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه فسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يجرى مجرى  
 الترغيب فى أكل المهر وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وهذا ندب الى التهادى والهدية هبة وروى عن  
 الصديق رضى الله عنه انه قال لسيدتنا عائشة رضى الله عنها انى كنت نحلكت كذا وكذا وعن سيدنا عمر رضى الله عنه  
 انه قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه أراد بها الثواب فهو على  
 هبته يرجع فيها ان يمرض عنها ونحوه من الدلائل المقتضية لشرعية الهبة من غير فصل بين ما قرن بها شرط فاسد أو لم  
 يقرن وعلى هذا يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى ما فى بطنها أو وهب حيوانا واستثنى ما فى بطنه أن الهبة جائزة فى  
 الام والولد جميعا والاستثناء باطل والكل للموهوب له وجملة الكلام فى العقود التى فيها استثناء الحمل انها أقسام ثلاثة  
 قسم منها يبطل وببطل الاستثناء جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء (أما)  
 الاول فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لأن الاستثناء لما فى البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل  
 بالشرط الفاسد (وأما) القسم الثانى فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لأن هذه العقود

لا تبطل بالشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل الام والولد جميعا في العقد لان الشرط الفاسد وهو الاستثناء فيها اذا لم يصح التحقق بالعدم فصار كأنه لم يستثن وكذا العتق جارية واستثنى ما في بطنها انه يصح العتق ولا يصح الاستثناء حتى يعتق الام والولد جميعا لما قلنا (وأما) القسم الثالث فالوصية بان أوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها لانه لما جعل الجارية وصية له واستثنى ما في بطنها فقد أبقى ما في بطنها ميراثا لورثته والميراث يجري فيما في البطن وهذا بخلاف ما اذا أوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلته لورثته انه تصح الوصية ويبطل الاستثناء لان الغلة والخدمة لا يجري فيهما الميراث بانفرادهما بدون الاصل ألا ترى انه لو أوصى بخدمتها وغلته لانسان ومات الموصى ثم مات الموصى له بعد القبول لا تصير الغلة والخدمة ميراثا لورثة الموصى له بل تعود الى ورثة الموصى ويمثله لو أوصى بما في بطن جارية لابنته لانسان والمسئلة بحالها فان الولد يصير ميراثا لورثة الموصى له وما افرقا الا لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وان كانت القرينة منفعة بان قال داري لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى أو هبة سكنى أو سكنى هبة أو هي لك عمرى عارية ودفعها اليه فهذا كله عارية لانه لما ذكر السكنى في قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى دل على انه أراد تملك المنافع لان قوله هذا ذلك ظاهره وان كان تملك العين لكنه يحتمل تملك المنفعة لان الاضافة الى المستعير والمستأجر منفعة عرفا وشرعا وقوله سكنى موضوع للمنفعة لا تستعمل الا لها فكان محكما فجعل تفسير للمحتمل وبيانا انه أراد به تملك المنفعة وتملك المنفعة بتغير عوض هو تفسير العارية وكذا قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسير للهبة لان قوله هبة محتمل هبة العين ويحتمل هبة المنافع فاذا قال سكنى فقد عين هبة المنافع فكان بيانا المراد المتكلم انه أراد هبة المنافع وهبة المنفعة تملكها من غير عوض وهو معنى العارية واذا قال سكنى هبة فعنها أن سكنى الدار هبة لك فكان هبة المنفعة وهو تفسير العارية ولو قال هي لك عمرى تسكنها أو هبة تسكنها أو صدقة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة لانه ما فسر الهبة بالسكنى لانه لم يجعله نعتا فيكون بيانا للمحتمل بل وهب الدار منه ثم شاوره فيما يعمل بملكه والمشورة في ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها كما اذا قال وهبتها لك لتؤجرها ولو قال هي لك تسكنها كانت هبة أيضا لان الاضافة بحرف اللام الى من هو أهل الملك للتمليك وقوله تسكنها مشورة على ما بينا

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب وبعضها يرجع الى الموهوب له (أما) الاول فهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدم خالد والرقبي ونحو ذلك ولا مضيا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا لان الهبة تملك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع (وأما) ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون ممن يملك التبرع لان الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع فلا تجوز هبة الصبي والمجنون لانهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضاً لا يقابل به نفع دنيوي فلا يملكها الصبي والمجنون كالطلاق والعتاق وكذا الاب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لان المتبرع بمال الصغير قرر بان ماله لا على وجه الاحسن ولانه لا يقابل به نفع دنيوي وقد قال الله تعالى عز شأنه ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ولانه اذا لم يقابل به عوض دنيوي كان التبرع ضررا محضاً وترك الرحمة في حق الصغير فلا يدخل تحت ولاية الولي لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقوله عليه الصلاة والسلام من لا يرحم صغيرنا فليس منا ولهذا لم يملك طلاق امرأته واعتاق عبده وسائر التصرفات الضارة المحضه وان شرط الاب العوض لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وعلى هذا هبة المكاتب والمأذون انه لا يجوز عندهما سواء كان بعوض أو بغير عوض وعنده يجوز بشرط العوض والاصل عندهما أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والاصل عنده أن كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض (وجه) قول محمد أن الهبة تملك فاذا شرط فيها العوض كانت تملكها بعوض وهذا

تفسير البيع وإنما اختلفت العبارة ولا عبرة باختلافها بعد اتفاق المعنى كلفظ البيع مع لفظة التملك (ولهما) أن الهبة بشرط العوض تقع تبرعا ابتداء ثم تصير بيعا في الانتهاء بدليل انها تنفد الملك قبل القبض ولو وقعت بيعا من حين وجودها لما توقف الملك فيه على القبض لأن البيع يفيد الملك بنفسه دل انها وقعت تبرعا ابتداء وهو لا يمكن التبرع فلم تصح الهبة حين وجودها فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك (وأما) ما يرجع الى الموهوب فأشياء منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقدان وهب ما يثمر نخلة العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك بخلاف الوصية والفرق أن الهبة تملك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تملك مضافا الى ما بعد الموت والاضافة لا تمنع جوازها وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب لانه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم لان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان له خطر الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالاضافة الى ما بعد زمان الحدوث لان التملك بالهبة مما لا يحتمل الاضافة الى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض انه يصح استحسانا لانه يمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال مقدورا للقبض بطريقه على ما سئد كره ان شاء الله تعالى وكذلك لو وهب زيدا في لبن أو ذهبا في سمس أو دقيقا في حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينقد ولا سبيل الى الاضافة الى وقت الحدوث فبطل أصلا بخلاف ما اذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزه وسلمه انه يجوز لان الموهوب موجود مملوك للحال لأنه لم ينقد للحال لما منع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب فاذا جزه فقد زال المانع لزوال الشغل فينفذ عند وجود القبض كما لو وهب شقة صامعا ثم قسمه وسلمه (ومنها) أن يكون الما لا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالخمر والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام والخنزير وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كما لو ولد والمدبر المطلق والمكاتب لكونهم أحرار من وجه ولهذا لا يجوز بيع هؤلاء ولا هبة ما ليس بمقوم كالخمر ولهذا لا يجوز بيعها (ومنها) أن يكون مملوكا كافي نفسه فلا تجوز هبة المباحات لان الهبة تملك وتمليك ما ليس بمملوك محال (ومنها) أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تملك ما ليس بمملوك وان شئت رددت هذا الشرط الى الواهب وكل ذلك صحيح لان المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والعلاقة التي تدور عليها الاضافة هي الملك فيجوز رد هذا الشرط الى الموهوب ويجوز رده الى الواهب في صناعة الترتيب فافهم وسواء كان المملوك عينا أو دينا فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا (وأما) هبة الدين لغير من عليه الدين فجائز أيضا اذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز ان أذن له بالقبض (وجه) القياس ان القبض شرط جواز الهبة وما في الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما اذا وهب لمن عليه لان الدين في ذمته وذمته في قبضه فكان الدين في قبضه بواسطة قبض الذمة (وجه) الاستحسان ان ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ألا ترى ان المدينون يجبرون على تسليمه الا أن قبضه قبض العين فاذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة الا أنه لا بد من الاذن بالقبض صريحا ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما ذكره في موضعه (ومنها) أن يكون محوزا فلا تجوز هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدين ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده واحتج بظاهر قوله عز وجل فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو جب سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول الا أن يوجد الخط من الزوجات عن النصف من غير فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيبدل على جواز هبة المشاع في الجملة وبما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الفترات فقام عليه الصلاة والسلام الى تسام بعير وأخذ منه

وبرة ثم قال أما انى لا يحل لي من غنيمتكم ولو بمثل هذه البرة الا الخمس والخمس مردود فيكم ردوا الخيط  
والخيط فان الغلول عار وشنا على صاحبه الى يوم القيامة فجاه اعرابي بكبة من شعر فقال أخذتها لا صلح بها  
بردة بعيرى يارسول الله فقال أما نصيبى فهولك وسأسلمك الباقي وهذا هبة المشاع فيما يقسم وروى أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل على أبى أيوب الانصارى رضى الله عنه فنظر الى موضع المسجد فوجده بين  
أسعد بن زرارة وبين رجلين من قومه فاستباغ أسعد نصيبهما اليهب الكل من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى  
ذلك فوهب أسعد نصيبه من النبي عليه الصلاة والسلام فوهباً أيضاً نصيبهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فقد قبل النبي عليه الصلاة والسلام الهبة في نصيب أسعد وقبل في نصيب الرجلين أيضاً ولو لم يكن جائزاً لما قبل لان  
أدنى حال فعل النبي عليه الصلاة والسلام الجواز لان الشيع لا يمنع حكم هذا التصرف ولا شرطه لان حكم الهبة الملك  
والشيع لا يمنع الملك الأترى انه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم وشرطه هو القبض والشيع لا يمنع  
القبض لانه يحصل قابضاً للنصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم وان كان القبض فيها  
شرطاً لثبوت الملك كذا هذا (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى ان سيدنا أبابكر رضى الله عنه قال  
في مرض موته لسيدتنا عائشة رضى الله عنها ان احب الناس الى غنى أنت وأعزهم على فقر أنت وانى كنت نخلتسك  
جداد عشرين وسقمان مالى بالعالية وانك لم تكونى قبضتبه ولا جذيتبه وانما هو اليوم مال الوارث اعتبر سيدنا الصديق  
رضى الله عنه القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشىء المفرق في جزوهذا معنى القسمة لان  
الانصاء الشائعة قبل القسمة كانت متفرقة والقسمة تجمع كل نصيب في جزى وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه  
قال ما بال أحدكم ينحل ولده نحل لا يجوزها ولا يقسمها ويقول ان مت فهو له وان مات رجعت الى وائم الله لا ينحل  
أحدكم ولده نحل لا يجوزها ولا يقسمها فيموت الاجعلتها ميراثا لورثته والمراد من الحيازة القبض هنا لانه ذكرها  
بمقابلة القسمة حتى لا يؤدى الى التكرار اخرج الهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة وروى  
عن سيدنا على رضى الله عنه أنه قال من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز ما يقاسم وكل ذلك بمحض من أصحاب  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا ولا ان القبض شرط جواز هذا العقد والشيع  
يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشاع وحده لا يتصور  
فان سكنى نصف الدار شائماً ولبس نصف الثوب شائماً محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان  
العقد لم يتناول الكل وهكذا تقول في المشاع الذى لا يقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك ضرورة  
لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض والشيع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة  
المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف  
ولا ضرورة هنا لان المحل محتتمل للقسمة فيمكن ازالة المانع من القبض الممكن بالقسمة أو تقول الصحابة رضى الله  
عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وقبض المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصورة  
دون المعنى على ما بينا الا انه اكتفى بالصورة في المشاع الذى لا يحتتمل القسمة للضرورة التى ذكرنا ولا ضرورة هنا  
فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو صححت في مشاع محتتمل القسمة لصار عقد  
ضمان لان الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدى الى تغيير المشروع ولهذا توقف  
الملك في الهبة على القبض لما أنه لو ملكه بنفس العقد ثبتت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدى الى ايجاب الضمان في عقد  
التبرع وفيه تغيير المشروع كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتتمل القسمة لان هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع  
لان الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتتمل القسمة فهو الفرق (وأما) الآية فلا حجة له فيها لان المراد من المفروض  
الدين لا العين الأترى أنه قال الا أن يعفون والعفو اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا الغالب في المهر أن يكون

ديناً وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لانه اسقاط الدين عنه وانه جائز في المشاع (وأما) حديث الكبة فيحتمل ان النبي عليه الصلاة والسلام وهب نصيبه منه واستوهب البقية من أصحاب الحقوق فهو واسلموا الكل جملة وفي الحديث ما يدل عليه فانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسألمك الباقي وما كان هو عليه الصلاة والسلام ليخلف في وعده وهبة المشاع على هذا السبيل جائزة عندنا على ان ذلك كان هبة مشاع لا ينقسم من حيث المعنى لان كبة واحدة لو قسمت على الجمل العفير لا يصيب كلا منهم الا نزر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا ينقسم (وأما) حديث أسعد بن زرارة في حكاية حال يحتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا جائز عندنا ويحتمل ان الانصبا كانت متمسومة منفرزة ويجوز أن يقال في مثل هذا بينهم اذا كانت الجملة متصلة بعضها ببعض كقرية بين جماعة انها تضاف اليهم وان كانت أنصبا وهم متمسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع الاحتمال لان حكاية الحال لا عموم له ولو قسم ما وهب وأفرزه ثم سلمه الى الموهوب له جائز لان هبة المشاع عندنا منعقد موقوف تقاذه على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح اذ الشيوخ لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك ولا سائر الشرائط الا القبض الممكن من التصرف فاذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ وحديث الصديق رضي الله عنه لا يدل عليه فانه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها اني كنت نخلتك جداد عشرين وسقاً من مالى وكان ذلك هبة المشاع فيما ينقسم لان النخل من الفاظ الهبة ولو لم ينقسم لافعله الصديق رضي الله عنه لانه ما كان ليعقد عقدا باطلا فدل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهو عين مذهبنا والله عز وجل أعلم وكذلك لو وهب نصف داره من رجل ولم يسلم اليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم اليه جملة جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم اليه بنحلية الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة لان كل واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما يقسم لا تنفذ الا بالقسمة والتسليم ويستوى فيه الجواب في هبة المشاع بين أن يكون من أجنبي أو من شريكه كل ذلك يجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا يجوز الهبة الا مقبوضة محوذة من غير فصل ولان المانع هو الشيع عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما ينقسم أنه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله (وجهه) قوله ان الشيع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع جوازه كالمفروض (ولنا) ان القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أولا يتكامل فيه لما بينا في الهبة ولان التصديق تبرع كالهبة وتصحيحه في المشاع بصيرها عقدا ضمان فيتغير المشروع على ما بينا في الهبة ولو وهب شيئا ينقسم من رجلين كالدار والدرهم والدنانير ونحوها وقبضها لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا ينقسم وقبضه أنه يجوز فابو حنيفة يعتبر الشيوخ عند القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوز أبو حنيفة هبة الواحد من اثنين لوجود الشيع وقت القبض وهما يجوزاه لانه لم يوجد الشيع في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزوا هبة الاثنين من واحد (أما) أبو حنيفة رحمه الله فلعدم الشيوخ في وقت القبض (وأما) هما فلا نعداه في الحالين لانه وجد عند العقد ولم يوجد عند القبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو ان هبة الدار من رجلين تملك كل الدار جملة أو تملك من أحدهما والنصف من الآخر فعند أبي حنيفة تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما ينقسم كانه أفر دتمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تملك الكل منهما لا تملك النصف من هذا والنصف من ذلك فلا يكون تملك الشائع فيجوز (وجهه) قولهما ان العمل بموجب الصيغة هو الاصل وذلك فيما قلنا لان قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر لان ذلك توزيع وتفريق واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لانه الضرورة الصحة وفي العدول عن ظاهر الصيغة هبنا فساد العقد بسبب الشيوخ فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تملك الكل منهما وموجب التملك

منها ثبوت الملك لهما في الكل وانما ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف عند الانقسام ضرورة المزامحة واستواءهما في الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما أولى من الآخر لدخول كل واحد منهما في العقد على السواء كالأخوين في الميراث عند الاستواء في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفين وان كان سبب الاستحقاق في حق كل واحد منهما على الكمال حتى لو اقر دأحدهما يستحق كل المال واذا جاءت المزامحة مع المساواة في الاستحقاق يثبت عند انقسام الميراث في النصف وكذا الشفيعان ثبت لكل واحد منهما أخذ نصف الدار بالشفعة لضرورة المزامحة والاستواء في الاستحقاق وان كان السبب في حق كل واحد منهما صالحاً لاثبات حق الشفعة في الكل حتى لو سلم أحدهما يكون الكل للآخر وعلى هذا مسائل فلم يكن الانقسام على التناصف موجب للصيغة بل لتضييق المحل لهذا جاز الرهن من رجلين فكان ذلك رهناً من كل واحد منهما على الكمال اذ لو كان رهن النصف من هذا والنصف من ذلك لما جازلانه يكون رهن المشاع لهذا الوقضى الراهن دين أحدهما كان للآخر حبس الكل دل ان ذلك رهن الكل من كل واحد منهما كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا تملك مضاف الى الشائع فلا يجوز كما اذا ملك نصف الدار من أحدهما والنصف من الآخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا تملك مضاف الى الشائع ان قوله وهبت هذه الدار منك بما ان يكون تملك كل الدار من كل واحد منهما وما ان يكون تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر لا سبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل أن تكون مملوكة لكل واحد منهما على الكمال والحال لا يكون موجب العقدتين الثاني وهو أن يكون تملك النصف من أحدهما والنصف من الآخر لهذا لم يملك كل واحد منهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكة لكل واحد منهما الملك وكذا كل واحد منهما يملك مطالبه صاحبه بالتهاني أو بالتقسمة وهذا آية ثبوت الملك له في النصف واذا كان هذا تملك الدار لهما على التناصف كان تملكهما مضافاً الى الشائع كانه أقر لكل واحد منهما العقد في النصف والشيوع يؤثر في القبض الممكن من التصرف على ما مر وقد خرج الجواب عن قولهما ان موجب الصيغة ثبوت الملك في كل الدار لكل واحد منهما على الكمال لما ذكرنا ان هذا محال والحال لا يكون موجب العقد ولا العاقد بعقده يقصد أمر المحال أيضاً فكان موجب العقد التملك منهما على التناصف لان هذا تملك الدار منهما فكان عملاً بموجب الصيغة من غير احواله فكان أولى بخلاف الرهن فان الدار الواحدة تصلح مرهونة عند كل واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على الحبس متصور بان يحبساه معاً أو يضعاه جميعاً على يدي عدل فتكون الدار محبوسة كلها عند كل واحد منهما وهذا مما لا يمكن تحقيقه في الملك فهو الفرق وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا اذا وهب من رجلين شيئاً مما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز بالاجماع لما ذكرنا فيما تقدم ثم على أصلهما اذا قال لرجلين وهبت لكاهذه الدار لهذا انصفها ولهذا انصفها جاز لان قوله لهذا انصفها ولهذا انصفها خرج تفسير الحكم الثابت بالعقد اذ لا يمكن جعله تفسيراً للنفس العقد لان العقد وقع تملك الدار جملة منهما على ما بينا فجعل تفسير الحكم فلا يوجب ذلك اشاعة في العقد ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا انصفها لم يجوز لان الشيوع دخل على نفس العقد فمنع الجواز ولو قال وهبت لكاهذه الدار ثلثها لهذا وثلثها لهذا لم يجوز عند أبي يوسف وجاز عند محمد (وجهه) قول محمد ان العقد متى جاز لثنين يستوى فيه التساوى والتفاضل كعقد البيع (وجهه) قول أبي يوسف ان الجواز عند التساوى بطريق التفسير للحكم الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعاً في العقد ولما فضل أحد النصبين عن الآخر تعدر جملة تفسيره لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفضيل أحد النصبين في معنى افراد العقد لكل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يؤثر في الهبة ولا يؤثر في البيع ولو رهن من رجلين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه أو نصفه لهذا أو نصفه لذلك على التفاضل والتناصف لا يجوز بالاجماع بخلاف ما اذا أهبهم بان قال وهبت منكاً أنه يجوز ولو وهب من فقيرين شيئاً ينقسم فالهبة من فقيرين بمنزلة التصديق عليهما لان



الهبة من الفقير صدقة لانه يتعنى بها وجه الله تعالى وسند كركمها ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج هبة الشجر دون  
 الثمر والتمر دون الشجر والارض دون الزرع والزرع دون الارض انها غير جائزة لان الموهوب متصل بما ليس  
 بموهوب اتصال جزءه بجزء فكان كهبه المشاع ولو فضل وسلم جاز كما في هبة المشاع ولو تصدق بمشرة دراهم على رجلين  
 فان كانا غنيين لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لان التصديق على الغني ميتة في الحقيقة والهبة من اثنين لا تجوز  
 وعندهما جائزة وان كانا فقيرين فعندهما تجوز كما تجوز في الهبة من رجلين وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في كتاب  
 الهبة لا تجوز وفي الجامع الصغير يجوز (وجه) رواية كتاب الهبة ان الشياح كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على  
 ما ذكرنا فيما تقدم وهم هنا يتحقق الشيوخ في القبض (وجه) رواية الجامع وهي الصحيحة ان معنى الشيوخ في القبض  
 لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لان المتصدق يتقرب بالصدقة الى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله  
 تبارك وتعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة  
 تمنع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق معنى الشيوخ كما لو تصدق على فقير  
 واحد ثم وكل قبضها وكيلين بخلاف التصديق على غنيين لان الصدقة على الغني يتعنى بها وجه الغني فكانت هدية لا  
 صدقة قال عليه الصلاة والسلام الصدقة يتعنى بها وجه الله تعالى والدار الاخرة والهدية يتعنى بها وجه الرسول  
 وقضاء الحاجة والهدية هبة فيتحقق معنى الشيوخ في القبض وأنه مانع من الجواز عنده (ومنها) القبض وهو أن  
 يكون الموهوب مقبوضاً وان شئت رددت هذا الشرط الى الموهوب له لان القبض والمقبوض من الاسماء الاضافية  
 والعلاقة التي تدور عليها الاضافة من الجانبين هي القبض فيصح رده الى كل واحد منهما في صناعة الترتيب فتأمل  
 والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان أصل القبض انه شرط أم لا وفي بيان شرائط صحة القبض (أما) الاول  
 فقد اختلف فيه قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك  
 رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض (وجه) قوله ان هذا عقد تبرع بتملك العين فيفيد الملك  
 قبل القبض كالوصية (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روينا ان سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله  
 عنهما اعتبر التسمية والقبض لجواز التحلي بحضرة الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً وروى عن  
 سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا لا تجوز الهبة الا  
 مقبوضة محوزة ولم يرد عن غيرهم خلافه ولا ناهى عن تبرع فلو صحمت بدون القبض ثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب  
 بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تعبير المشرووع بخلاف الوصية لانه ليس في ايجاب الملك فيها قبل القبض تغييرها  
 عن موضعها اذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصى لانه ميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا يملك قبل القبض  
 عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى وغيره من اهل الكوفة ليس بشرط وتجوز الصدقة اذا علمت وان لم تقبض ولا  
 تجوز الهبة ولا التحلي الا مقبوضة واحتجوا بما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما قالوا اذا علمت  
 الصدقة جازت من غير شرط القبض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال خير أعن الله سبحانه  
 وتعالى يا ابن آدم تقول مالي مالي وليس لك من مالي الا ما أكلت فافئنت اوليست فابليت أو تصدقت فاقبقت اعتبر  
 الله سبحانه وتعالى الامضاء في الصدقة والامضاء هو التسليم دل أنه شرط وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر  
 وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم انهم قالوا لا تتم الصدقة الا بالقبض ولان التصديق عقد تبرع فلا يفيد  
 الحكم بنفسه كالهبة وما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما محمول على صدقة الاب على ابنه  
 الصغير وبه نقول لاحاجة هناك الى القبض حملناه على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض  
 (والثاني) شرائط صحة القبض فانواع (منها) أن يكون القبض باذن المالك لان الاذن بالقبض شرط  
 لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد

فلأن يكون في الهبة أولى لأن البيع يصح بدون القبض والهبة لا تحتملها بدون القبض فلما كان الاذن بالقبض شرطاً للصحة فيما لا يتوقف صحته على القبض فلأن يكون شرطاً فيما يتوقف صحته على القبض أولى ولأن القبض في باب الهبة يشبه الركن وان لم يكن ركناً على الحقيقة فيشبهه القبول في باب البيع ولا يجوز القبول من غير اذن البائع ورضاه فلا يجوز القبض من غير اذن الواهب أيضاً والاذن نوعان صريح ودلالة أما الصريح فنحو أن يقول اقبض أو اذنت لك بالقبض أو رضيت وما جرى هذا الجرى فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغير حضرته استحساناً والقياس أن لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر رحمه الله لأن القبض عنده ركن بمنزلة القبول على أحد قوليه فلا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول عنده بعد الافتراق وان كان باذن الواهب كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل اليه ست بدنان فجعلن يزدلفن اليه فقام عليه الصلاة والسلام فخرهن بيده الشريفة وقال من شاء فليقطع وانصرف فقد اذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقبض بعد الافتراق حيث اذن لهم بالقطع فدل على جواز القبض واعتباره بعد الافتراق ولأن الاذن بقبض الواهب صريح بمنزلة اذن البائع بقبض المبيع وذلك يعمل بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الدلالة فهي ان قبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهيه الواهب فيجوز قبضه استحساناً والقياس أن لا يجوز كما لا يجوز بعد الافتراق وهو قول زفر وقد ذكرنا القياس والاستحسان في الزيادات ولو قبض المشتري المبيع بيعاً جازاً بحضرة البائع قبل نقد الثمن لم يجز قبضه قياساً واستحساناً حتى كان له أن يسترد في البيع الفاسد اختلاف روايتي الكرخي والطحاوي رحمهما الله ذكرناهما في البيوع (وجه) القياس ان القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير اذن كالقبول من باب البيع (وجه) الاستحسان ان الاذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لان الاقدام على ايجاب الهبة اذن بالقبض لانه دليل قصد التمليك ولا ثبوت للملك الا بالقبض فكان الاقدام على الايجاب اذناً بالقبض دلالة والتاب دلالة كالتاب نصاً بخلاف ما بعد الافتراق لان الاقدام دلالة الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق ولأن للقبض في باب الهبة شبهة بالركن فيشبهه القبول في باب البيع وايجاب البيع يكون اذناً بالقبول في المجلس لا بعد الافتراق فكذا ايجاب الهبة يكون اذناً بالقبض لا بعد الافتراق ولو وهب شيئاً متصلاً بغيره مما لا تقع عليه الهبة كالتمر المعلق على الشجر دون الشجر أو الشجر دون الارض أو حلية السيف دون السيف أو القفيز من الصبرة أو الصوف على ظهر الغنم وغير ذلك مما لا جواز للهبة فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الواهب لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب أو بغير حضرته ولأن الجواز في المنفصل عند حضرة الواهب للاذن التاب دلالة الايجاب ولم يوجد ههنا لان الايجاب لم يقع صحيحاً حين وجوده فلا يصح الاستدلال على الاذن بالقبض وان قبض باذنه يجوز استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر بناء على أن العقد اذا وقع فاسداً من حين وجوده لا يمتثل الجواز عنده بحال لاستحالة انقلاب الفاسد جائزاً وعندنا يمتثل الجواز باسقاط المفسد مقصوراً على الحال أو من حين وجود العقد بطريق البيان على اختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في كتاب البيع وكذلك اذا وهب ديناً له على انسان لا خزانة ان قبض الموهوب له باذن الواهب صريحاً قبضه استحساناً والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وان قبضه بحضرة له ولم ينهه عن ذلك لا يجوز قياساً واستحساناً فرق بين العين والدين (وجه) الفرق ان الجواز في هبة العين عند عدم التصريح بالاذن لكون الايجاب فيها دلالة الاذن بالقبض لكون دلالة قصده تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وايجاب الهبة في الدين لغيره من عليه الدين لا يصح دلالة الاذن بقبضه لان دلالة قصده تمليك وتتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتحقق الا بالتصريح بالاذن بالقبض لانه اذا اذن له بالقبض صريحاً قام قبضه مقام قبض الواهب فيصير قبض العين قابضاً للواهب أولاً ويصير المقبوض ملكاً له أولاً ثم يصير قابضاً بنفسه من الواهب فيصير الواهب على هذا التقدير الذي

ذكرنا واهب مالك نفسه والموهوب له قابضا ملك الواهب فصحت الهبة والقبض واذا لم يصرح بالأذن بالقبض بقى  
المقبوض من المال العين على ملك من عليه فلم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق بين الفصلين ومنها أن  
لا يكون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب لان معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع  
الشغل وعلى هذا يخرج ما اذا وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلم الدار مع ما فيها من المتاع فانه لا يجوز  
لان الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد قيل الحيلة في صحة التسليم ان يودع الواهب المتاع عند الموهوب له  
أولا ويحلى بينه وبين المتاع ثم يسلم الدار اليه فتجوز الهبة فيها لانها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له وفي هذه الحيلة  
اشكال وهو أن يودع المودع معني فكانت يده قائمة على المتاع فتصح صحة التسليم ولو أخرج المتاع من الدار ثم  
سلم فارغا جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقول لان المانع من النفاذ قد زال فينفذ كما في هبة المشاع ولو وهب  
ما فيها من المتاع دون الدار وحلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لان المتاع لا يكون مشغولا بالدار والدار تكون مشغولة  
بالمتاع لهذا افترقا فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين المتاع وبين الدار الذي فيها فوهبها جميعا  
صفقة واحدة وحلى بينه وبينها جازت الهبة فيهما جميعا لان التسليم قد صح فيهما جميعا فان فرق بينهما في الهبة بأن  
وهب أحدهما ثم وهب الآخر فهذا لا يخلو اما ان جمع بينهما في التسليم واما ان فرق فان جمع جازت الهبة فيهما جميعا  
وان فرق بأن وهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم نظري في ذلك وروى في ترتيبه ان قدم هبة الدار فالهبة في  
الدار لم تجز لانها مشغولة بالمتاع فلم يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه ولو قدم  
هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا أما في المتاع فلانه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه واما في الدار فلانها وقت التسليم  
كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب فلا يمنع صحة القبض وعلى هذا الاصل أيضا يخرج ما اذا وهب جارية واستثنى  
ما في بطنها أو حيوانا واستثنى ما في بطنه أنه لا يجوز لانه لو جاز لكان ذلك هبة ما هو مشغول بغيره وانها غير جائزة لانه  
لا يجوز لها بدون القبض وكون الموهوب مشغولا بغيره يمنع صحة القبض ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الام  
يجوز وذكر في العتاق أنه لو دبر ما في بطن جاريته لا يجوز منهم من قال في المسألة أن وابتان (وجه) رواية عدم  
الجواز ان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فأشبه هبة دار فيها متاع الواهب (وجه) رواية الجواز وهي رواية  
الكرخي ان حرية الجنين تجعله مستثنى من العقول لان حكم العقول لم يثبت فيه مع تناوله آياه ظاهر او هذا معنى الاستثناء  
ولو استثناه لفظا جازت الهبة في الام فكذا اذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسألة رواية واحدة وفرق بين  
الاعتاق والتدبير (وجه) الفرق ان المدبر مال المولى فاذا وهب الام فقد وهب ما هو مشغول بما الواهب فلم يجز  
كهبه دار فيها متاع الواهب وأما الحر فليس بمال فصار كما لو وهب دارا فيها حر جالس وهذا يمنع جواز الهبة كذا هذا  
ومنها أن لا يكون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب اتصال الاجزاء لان قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس  
بموهوب فكان هذا في معنى المشاع وعلى هذا يخرج ما اذا وهب أرضا فيها زرع دون الزرع أو شجر اعلمها ثم ردون  
التمر أو وهب الزرع دون الارض أو التمر دون الشجر وحلى بينه وبين الموهوب له أنه لا يجوز لان الموهوب متصل  
بما ليس بموهوب اتصال جزء بجزء فمنع صحة القبض ولو جاز التمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغا جاز لان المانع من النفاذ  
وهو ثبوت الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبها جميعا وسلم متفرقا جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل  
واحد منهما بمقد على حدة بأن وهب الارض ثم الزرع أو الزرع ثم الارض فان جمع بينهما في التسليم جازت الهبة  
فيهما جميعا وان فرق لا تجوز الهبة فيهما جميعا مقدم أو آخر سواء بخلاف الفصل الاول لان المانع من صحة القبض هنا  
الاتصال وانه لا يختلف والمانع هناك الشغل وانه يختلف نظير هذا ما اذا وهب نصف الدار مشاعا من رجل ولم يسلم  
اليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل انه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا  
وعلى هذا يخرج ما اذا وهب صوفا على ظهر غنم انه لا يجوز لان الموهوب متصل بما ليس بموهوب وهذا يمنع صحة

القبض ولو جزه وسلمه جازلز وال مانع والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا وهب دابة وعليها حمل بدون الحمل لا تجوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها فارغا جازلما قلنا بخلاف هبة ما في بطن جاريتة أو ما في بطن غنمه أو ما في ضرعها أو هبة سمن في لبن أو دهن في سمس أوزيت في زيتون أو دقيق في حنطة أنه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولاية أو عند استخراج ذلك لان الموهوب هناك ليس محل العقد لكونه معدوما لهذا لم يحز بيعها فلا تجوز هبتها وهنابخلافه على ما تقدم ومنها أهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض الجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس أن يكون شرطاً ولا يجوز قبض الصبي وان كان عاقلاً (وجه) القياس ان القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع (وجه) الاستحسان ان قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كما يملك وليه ومن هو في عياله وكذا الصبية اذا عقلت جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحريرة ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور عليه اذا وهب له هبة ولا يجوز قبض المولى عنه سواء كان على العبدين أولاً فالقبض الى العبد والمالك للمولى في المقبوض لان القبض من حقوق العتد والعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض فكان الاصل فيهم اطلاق التصرف لهم والا محجار لعارض الرق عن التصرف يتضمن الضرر بالمولى ولم يوجد فبقى فيه على أصل الحرية والمقبوض كسب العبد وكسب العبد القن للمولى وكذلك المكاتب اذا وهب له هبة فالقبض اليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في القن فاذا قبض المكاتب فهو أحق به فلا يملكه المولى لان الهبة كسبه والمكاتب أحق باكتسابه ومنها الولاية في أحد نوعي القبض وجملة الكلام فيه أن القبض نوعان قبض بطريق الاصله وقبض بطريق النيابة (أما) القبض بطريق الاصله فهو ان يقبض بنفسه بشرط جواز العقل فقط على ما بينا (وأما) القبض بطريق النيابة فالنيابة في القبض نوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أما الاول الذي يرجع الى القابض فهو القبض للصبي بشرط جوازه الولاية بالحر والعميلة عند عدم الولاية فيقبض للصبي وليه أو من كان الصبي في حجره وعياله عند عدم الولي فيقبض له أبوه ثم وصي أبيه بعده ثم جده أو أبيه بعد أبيه ووصيه ثم وصي جده بعده سواء كان الصبي في عياله هؤلاء أو لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال حضرهم لان هؤلاء ولاية عليهم فيجوز قبضهم له واذا غاب أحد هم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تقويت المنفعة على الصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه وان كان دونه كما في ولاية الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربع مع وجود واحد منهم سواء كان الصبي في عياله القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحم محرم منه كالاخ والم والام ونحوهم أو أجنبيا لانه ليس لتسير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصبي فقيام ولاية التصرف لهم تمنع ثبوت حق القبض لغيرهم فان لم يكن أحد من هؤلاء الاربع جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحسانا والقياس ان لا يجوز لعدم الولاية ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله أجنبياً كان أو ذارحم محرم منه قياساً واستحسانا وانما كان كذلك لان الذي في عياله له عليه ضرب ولاية ألا ترى انه يؤديه ويسلمه في الصنائع التي للصبي فيها منفعة وللصبي في قبض الهبة منفعة محضة فقيام هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي (وأما) من ليس في عياله فلا ولاية له عليه أصلاً فلا يجوز قبضه له كالأجنبي والقبض للصبيبة اذا عقلت ولها زوج قد دخل بها زوجها أيضاً استحساناً لانها في عياله لكن هذا اذا لم يكن أحد من هؤلاء فأما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض الزوج كذا ذكره الحاكم الجليل في مختصره (وأما) الثاني الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان القبض الموجود في الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود وقت العقد مثل قبض الهبة أو أقوى منه لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب إذا التماثلان غير ان ينوب كل واحد منهما مقام صاحبه ويسد مسده فتثبت المناوبة مقتضى المماثلة واذا كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وبيان هذا في مسائل اذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة أو عارية

فوهب منه جازت الهبة وصار قابضاً بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا يحتاج الى تجديد القبض بعد العقد استحسانا والقياس أن لا يصير قابضا ما لم يجد القبض وهو ان يخلى بين نفسه وبين الموهوب بعد العقد (وجهه) القياس ان يد المودع ان كانت يده صورة فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كانه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية (وجهه) الاستحسان ان القبضين متماثلان لان كل واحد منهما قبض غير مضمون اذ الهبة عقد تبرع وكذا عقد الوديعة والعارية فتمثل القبضان فيتناوبان ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لان قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لانه قبض امانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يتمثل القبضان بل الموجود اذنى من المستحق فلم يتناوبا ولو كان الموهوب في يده منصوصا او مقبوضا ببيع فاسد او مقبوضا على سوم الشراء فكذا ينوب ذلك عن قبض الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو اصل القبض وزيادة ضمان ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع انه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لان قبض الهبة قبض امانة وقبض الرهن في حق العين قبض امانة ايضا فيتمثلان فتاب أحدهما عن الآخر ولكن كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة والا قوى ينوب عن الادنى لوجود الادنى فيه وزيادة واذا صحمت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع الرهن يدينه على الراهن وذكر الكرخي انه لا يصير قابضا حتى يجد القبض بعد عقد الهبة لان قبض الرهن وان كان قبض ضمان لكن هذا ضمان لا تصح البراءة منه فلا يحتمل البراءة بالهبة ليصير قبض امانة فيتجانس القبضان فيبقى قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتناوبان بخلاف المنصوب والمقبوض على سوم الشراء لان ذلك الضمان مما تصح البراءة عنه فيبرأ عنه بالهبة ويبقى قبض غير ضمان فتمثل القبضان فيتناوبان ولو كان مبيعا قبل القبض فوهب من البائع جاز ولكن لا يكون هبة بل يكون اقالة حتى لا تصح بدون قبول البائع ولو باعته من البائع قبل القبض لا يجعل اقالة بل يبطل أصلا ورأسا والفرق بينهما ما ذكرنا في كتاب البيوع ولونحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا مع العقد كما اذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال الابن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد ينبغى للرجل أن يعدل بين اولاده في التحلي لقوله سبحانه وتعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان (واما) كيفية العدل بينهم فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العتية ولا يفضل الذكرك على الانثى وقال محمد العدل بينهم أن يمطيهم على سبيل الترتيب في الموارث للذكور مثل حظ الانثيين كذا ذكر القاضى الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي وذكر محمد في الموطأ ينبغى للرجل أن يسوى بين ولده في التحلي ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر هذا يقتضى أن يكون قوله مع قول أبي يوسف وهو الصحيح لما روى أن بشيرا أبا النعمان أتى بالنعمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى نحلحت ابني هذا غلاما كان لى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال النبي عليه الصلاة والسلام فارجمه وهذا اشارة الى العدل بين الاولاد في النحلة وهو التسوية بينهم ولان في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى ولونحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لانه تصرف في خالص ملكه لاحق لاحد فيه الا انه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقها تقياً أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس ان يعطى المتأدبين والمتفقهين دون القسقة الفجرة

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما يرفع الحكم أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لان الهبة تمليك العين من غير عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض وأما صفته فقد اختلف فيها قال أصحابنا هي ثبوت ملك غير لازم في الاصل وللواهب ان يرجع في هبته وانما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع باسباب عارضه وقال الشافعى رحمه الله الثابت بالهبة ملك لازم في الاصل ولا يثبت الرجوع الا في هبة الولد خاصة وهي هبة الولد لولده فنقول يقع

الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان نبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً أما ثبوت حق الرجوع فحق الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لو اهب ان يرجع في هبته الا فيما يهب الوالد لولده وهذا نص في مسألة هبة الاجني والوالد وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العائد في هبته كالعائد في قبته والعود في التيء حرام كذا في الهبة ولان الاصل في العقود هو اللزوم والامتناع بعارض خلل في المقصود ولم يوجد لان المقصود من الهبة اكتساب الصيت باظهار الجود والسخاء لا طلب العوض فن طلب منهما العوض فقد طلب من المقدم ما لم يوضع له فلا يعتبر طلبه أصلاً (ولنا) الكتاب والسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب العزيز فقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها والصحية وان كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال (قال القائل) \* تحييتهم بيض الولاء بدنيهم \* لكن الثالث تفسير مراد بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى أو ردوها لان الرد انما يتحقق في الاعيان لأني الاعراض لانه عبارة عن اعادة الشيء وذالاً يتصور في الاعراض والمشارك يتعين أحد وجوهه بالدليل وأما السنة فاروى عن أبي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي يعوض جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يصل اليه العوض وهذا نص في الباب وأما إجماع الصحابة فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا مثل مذهبننا ولم يرد عن غيرهم خلافاً فيكون إجماعاً ولان العوض المالى قد يكون مقصوداً من هبة الاجانب فان الانسان قد يهب من الاجني احساناً اليه وانعاماً عليه وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفاً وعادة فالموهوب له مندوب الى ذلك شرعاً قال الله تبارك وتعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال عليه الصلاة والسلام من اصطنع اليكم معروفًا فكافؤه فان لم تجدوا ما تكافؤه فادعوا له حتى يعلم انكم قد كافأتموه وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا والتهادى تفاعل من الهدية فيقتضى الفعل من اثنين وقد لا يحصل هذا المقصود من الاجني وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع لانه يعدم الرضا والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع اذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا وأما الحديث الاول فله تأويلان احدهما انه محمول على الرجوع بغير قضاء ولا رضاء وذلك لا يجوز عندنا الا فيما وهب الوالد لولده فانه يحل له أخذه من غير رضا الولد ولا قضاء القاضي اذا احتاج اليه للاتفاق على نفسه الثاني انه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلف لامن حيث الحكم لان نفي الحل محتمل ذلك قال الله تعالى عز وجل في رسولنا عليه الصلاة والسلام لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج قيل في بعض التأويلات لا يحل لك من حيث المروءة والخلف ان تزوج عليهن بعدما اخترن اياك والدار الآخرة على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم اذا كان يحل له التزوج بغيرهن وهذا تأويل الحديث والآخر ان المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وطبيعة لا شريعة الا ترى انه قال عليه الصلاة والسلام في رواية أخرى العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قبته وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبيعي كذا هذا وقوله فيما يهب الوالد لولده محمول على أخذ مال ابنه عند الحاجة اليه لكنه ساء رجوعاً لتصوره بصورة الرجوع مجازاً وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ما ذكره في تلك المسئلة ان شاء الله تعالى وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصبح بدون القضاء والرضا لان الرجوع فسخ العقد بعد تمامه وفسخ العقد بعد تمامه يصبح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض وأما العوارض المانعة من الرجوع فانواع منها هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع في الهالك ولا سبيل الى الرجوع في قيمته لانها ليست

بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها ومنها خروج الموهوب من ملك الواهب باى سبب كان من البيع والهبة والموت ونحوها لان الملك يختلف بهذه الاشياء أما بالبيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا بالموت لان الثابت للوارث غير ما كان ثابتاً للمورث حقيقة لان الملك عرض يتجدد في كل زمان الا انه مع تجدد حقيقته جعل متجدداً تقديراً في حق المحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فيجب العمل بالحقيقة في حق المالك فاختلف المالك واختلاف المالكين بمنزلة اختلاف العيين ثم لو وهب عيناً لم يكن له ان يرجع في عين أخرى فكذا اذا أوجبه ملكاً لم يكن له ان يفسخ ملكاً آخر بخلاف ما اذا وهب لعبد رجل هبة فتبعضها العبدان للواهب ان يرجع فيها لان الملك هناك لم يختلف لان الهبة انعقدت موجبة للملك للمولى ابتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب اذا وهب له هبة وقبضها فللواهب ان يرجع لما قلنا وكذلك ان أعتق المكاتب لان الملك الذي أوجبه بالهبة قد استقر بالعتق فكانه وهب له بعد العتق فان عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب ان يرجع عند أبي يوسف وعند محمد ليس له ان يرجع وهذا بناء على ان المكاتب اذا عجز عن أداء بدل الكتابة للمولى يملك اكسابه بحكم الملك الاول أو يملكه كامل كما مبتدأ فنسب أبو يوسف يملكها بحكم الملك الاول فلم يختلف الملك فكان له ان يرجع وعند محمد يملكها كامل كما مبتدأ فاختلف الملك فنع الرجوع (وجه) قول محمد ان ملك الكسب للمولى قد بطل بالكتابة لان المكاتب صار أحق باكسابه بالكتابة فبطل ملك المولى بالكسب والباطل لا يحتل العود فكان هذا ملكاً منتمداً فيمنع الرجوع كملك الوارث (وجه) قول أبي يوسف ان سبب ثبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة الا انه امتنع ظهور ملك الكسب للمولى لضرورة التوصل الى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحرية بآداء بدل الكتابة فاذا عجز زالت الضرورة وظهر ملك الكسب تبعاً لملك الرقبة فلم يكن هذا ملكاً منتمداً أو منها موت الواهب لان الوارث لم يوجب الملك للموهوب له فكيف يرجع في ملك لم يوجبه ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام في زيادة الهبة انها لا تخلو إما ان كانت متصلة بالاصل وإما ان كانت منفصلة عنه فان كانت متصلة بالاصل فاتها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أولاً بهعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما اذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أودار أفنى فيها أو أرضاً ففرس فيها غرساً أو نصب دولاً أو غير ذلك مما استحق به وهو مثبت في الأرض مبنى عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسمية قليلاً كان أو كثيراً أو كان الموهوب ثوباً فصبغه بمصفر أو زعفران أو قطعة قيصاً وخطه أو جبة وحشاه أو قباه لانه لا سبيل الى الرجوع في الاصل مع الزيادة لان الزيادة ليست بموهوبة اذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز ان يرد عليها الفسخ ولا سبيل الى الرجوع في الاصل بدون الزيادة لانه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلاً وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله ان يرجع لان المانع من الرجوع هو الزيادة فاذا لم يزد الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم وان كانت الزيادة منفصلة فانها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والتمر أو غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة لان هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وانما ورد على الاصل ويمكن فسخ العقد في الاصل دون الزيادة بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع انه يمنع الرد بالعيب لان المانع هناك هو ان يبق الولد بمسرد الام بكل الثمن مبيعاً مقصوداً لا يقابل به عوض وهذا تفسير الاربعة لان الهبة لان جريان الربا يختص بالمعوضات فجاز ان يبقى الولد موهوباً مقصوداً بلا عوض بخلاف المبيع وكذا الزيادة في سعر لا تمنع الرجوع لانه لا تعلق لها بالموهوب وانما هي رغبة يحدتها الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا المعتبر هذه الزيادة في اصول الشرع فلا تفسيره ان الرهن ولا النصب ولا تمنع الرد بالعيب وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لان ذلك رجوع في بعض الموهوب وله ان يرجع في بعض الموهوب مع بقائه بكاله فكذا اذا نقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لان قبض الهبة ليس قبض مضمون ومنها العوض لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته

ما لم يثبت منها أي مال يعرض ولأن التعويض دليل على ان مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فاذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع وسواء قل العوض أو أكثر لما روينا من الحديث من غير فصل فنقول العوض نوعان متأخر عن العقد ومشروط في العقد أما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضاً والثاني في بيان ماهية هذا التعويض أما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض من هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحللتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو أتيتك وما يجرى هذا المجرى لان العوض اسم لما يقابل المعوض فلا بد من لفظ يدل على المقابلة حتى لو وهب لسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أيضاً وهب شيئا للواهب ولم يقل هذا عوض من هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع لانه لم يجعل الباقي مقابلاً بالاول لان عدم ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فيها الرجوع والثاني أن لا يكون العوض في العقد مملو كاذك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضاً وان عوضه ببعض الموهوب عن باقيه فان كان الموهوب على حاله التي وقع عليها العقد لم يكن عوضاً لان التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب عادة اذ لو كان ذلك مقصوده لا مسكه ولم يهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض ما دخل تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وان كان الموهوب قد تغير عن حاله فعيراً يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي لانه بالتغير صار بمنزلة عين أخرى فصلح عوضاً هذا اذا وهب شيئاً واحداً أو شيئين في عقد واحد فاما اذا وهب شيئين في عقدين فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يكون عوضاً وقال أبو يوسف لا يكون عوضاً (وجه) قول أبي يوسف ان حق الرجوع ثابت في غير ما عوض لانه موهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعاً فاذا عوض يقع عن الحق المستحق شرعاً فلا يقع موقع العوض بخلاف ما اذا تغير الموهوب فجعل بعضه عوضاً عن الباقي انه يجوز وكان مكاناً عوضاً لان حق الرجوع قد بطل بالتغير فجاز أن يقع موقع العوض (وجه) قولهما انهما ملكا بمقدين متباينين فجاز أن يجعل أحدهما عوضاً عن الآخر وهذا لانه يجوز أن يكون مقصود الواهب من هبته الثانية عود الهبة الاولى لان الانسان قد يهب شيئاً ثم يبدوله الرجوع فصار الموهوب باحد العقدین بمنزلة عين أخرى بخلاف ما اذا عوض بعض الموهوب عن الباقي وهو على حاله التي وقع عليها العقد لان بعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب فان الانسان لا يهب شيئاً ليس له بعضه عوضاً عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعاً نعم لكن الرجوع في الهبة ليس بواجب فلا يمتنع وقوعه عن جهة أخرى كما لو باعه منه ولو وهب له شيئاً وتصدق عليه بشيء فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضاً بالاجماع على اختلاف الاصلين (اما) على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانهما ملكا بمقدين متفقين لجاز أن يكون أحدهما عوضاً عن الآخر فعند اختلاف العقدین أولى (واما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فلان الصدقة لا يثبت فيها حق الرجوع فوقع موقع العوض والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضاً وله أن يرجع في الهبة لان بالاستحقاق تبين ان التعويض لم يصح فكانه لم يعرض أصلاً فله أن يرجع ان كان الموهوب قائماً بعينه لم يهلك ولم يزد دخيلاً ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك أو استهلك الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيراً لم يضمن كما قبل التعويض وان استحق بعض العوض وبقي البعض فالباقي عوض عن كل الموهوب وان شاء رد ما بقي من العوض ويرجع في كل الموهوب ان كان قائماً في يده ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع في الهبة بقدر المستحق من العوض (وجه) قوله ان معنى المعاوضة ثبت من الجانبين جميعاً فكان الثاني عوض عن الاول فالاول يصير عوضاً عن الثاني ثم لو استحق بعض الهبة الاولى كان للموهوب له أن



يرجع في بعض العوض فكذا اذا استحق بعض العوض كان للواهب أن يرجع في بعض الهبة تحقيقاً للمعاوضة  
(ولنا) ان الباقي يصلح عوضاً عن كل الهبة ألا ترى انه لو لم يعوضه الاب في الابتداء كان عوضاً مانعاً عن الرجوع  
فكذا في الانتهاء بل أولى لان البقاء أسهل الا ان الواهب أن يردده ويرجع في الهبة لان الموهوب له غير حيث  
عوضه لا سقاط الرجوع بشئ لم يسلم له فيثبت له الخيار (وأما) سلامة المعوض وهو الموهوب للموهوب له فشرطه  
لزوم التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض لانه انما عوض ليستحق حق الرجوع في الهبة  
فاذا استحق الموهوب تبين ان حق الرجوع لم يكن ثابتاً فصار كمن صالح عن دين ثم تبين انه لا دين عليه وكذلك لو  
استحق نصف الموهوب فلموهوب له أن يرجع في نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لانه انما  
جعل عوضاً عن حق الرجوع في جميع الهبة فاذا لم يسلم له بمضه يرجع في العوض بقدره سواء زاد العوض أو نقص  
في السعر أو زاد في البدن أو نقص في البدن كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا روى عن محمد في الاملاء  
وانما لم يمنع الزيادة عن الرجوع في العوض لانه تبين له انه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بمقد فاسد فيثبت الفسخ  
في الزوائد وان قال الموهوب له ارد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك لان العوض لم يكن مشروطاً في  
العقد بل هراً متأخر عنه والعوض المتأخر ليس بعوض عن العين حقيقة بل هو لا سقاط الرجوع وقد حصل له  
سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له أن يرجع في العوض فان كان العوض مستهلكاً ضمن قبض العوض  
بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض وان استحق كل الهبة والعوض مستهلكاً ضمن كل قيمة  
العوض كذا ذكر في الاصل من غير خلاف وهو احدى رويين بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله  
وروي بشر رواية أخرى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه لا يضمن شيئاً وهو قول أبي يوسف (وجه) رواية  
الاصل ان القبض في العوض ما وقع بمجاناً وانما وقع مطلقاً في الرجوع في الاول فان لم يسلم المقصود منه بقي القبض  
مضموناً كما يرجع بعينه لو كان قائماً يرجع قيمته اذا هلك (وجه) الرواية الاخرى ان العوض المتأخر عن العقد  
في حكم الهبة المبتدأة حتى يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك هذا اذا كان  
الموهوب أو العوض شيئاً لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه (فاما) اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما  
بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هي المستحقة فاذا بطل العوض رجع في الهبة واذا  
بطلت الهبة يرجع في العوض لان بالاستحقة ان تبين ان الهبة أو التعويض وقع في مشاع يحتمل القسمة وذلك باطل  
الثاني بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف من أصحابنا يصح بما تصح به الهبة وبطل بما  
تبطل به الهبة لا يخالفها الا في اسقاط الرجوع على معنى انه ثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية (فاما)  
فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة لانه تبرع بتلك العين للحال وهذا معنى الهبة الا انه تبرع به ليستحق حق الرجوع  
عن نفسه في الهبة الاولى فكانت هبة مبتدأة مسقطاً لحق الرجوع في الهبة الاولى ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً  
فاحتشالم يكن له أن يردده ويرجع في العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض ويرجع  
في الهبة لان الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض اذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن عوضاً على الحقيقة بل  
كان هبة مبتدأة ولا يظهر معنى العوض فيه الا في اسقاط الرجوع خاصة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل  
واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه (اما) الواهب فلانه قد سلم له العوض عن الهبة وانه يمنع الرجوع (وأما)  
الموهوب له فلانه قد سلم له ما هو في معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه  
الصلاة والسلام الواهب احق بهتة ما لم يثب منها وسواء عوضه الموهوب له أو اجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمره  
لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له (أما) الواهب  
فانما لم يرجع في هبته لان الاجنبي انما عوض بأمر الموهوب له قام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه

لم يرجع فكذا اذا عوض الاجنبي بأمره وان عوض بغير أمره فقد تبرع باسقاط الحق عنه والتبرع باسقاط الحق عن الغير جائز كالتبرع بمخالفة امرأة من زوجها (واما) الم عوض فانه لا يرجع على الواهب لان مقصوده من التعويض سلامة الموهوب للموهوب له واسقاط حق التبرع وقد سلم له ذلك وانما يرجع على الموهوب له (اما) اذا كان بغير أمره فلانه تبرع باسقاط الحق عنه فلا يملك أن يجعل ذلك مضمونا عليه (واما) اذا عوض بأمره لا يرجع عليه أيضا الا اذا قال له عوض عني على اني ضامن لانه اذا أمره بالتعويض ولم يضمن له فقد أمره بما ليس بواجب عليه بل هو متبرع به فلم يوجب ذلك الضمان على الأمر الا بشرط الضمان وعلى هذا قالوا فيمن قال لغيره أطعم عن كفارة يميني أو أدز كاتي ففعل لا يرجع بذلك على الأمر الا ان يقول له على اني ضامن لانه أمره بما ليس بمضمون عليه بخلاف ما اذا أمره بغيره بقضاء الدين فقضاءه انه يرجع على الأمر وان لم يقبل على اني ضامن نصا لان قضاء الدين مضمون على الأمر فاذا أمره به فقد ضمن له ولو عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضا عن نصفها وكان للواهب أن يرجع في النصف الآخر ولا يرجع فيما عوض عنه لان حق الرجوع في الهبة بما يتجزأ ألا ترى انه لو رجع في نصف الهبة ابتداء دون النصف جاز فجاز أن يثبت حق الرجوع في النصف بدون النصف بخلاف العفو عن التصاص والطلاق لان ذلك مما لا يتجزأ فكان اسقاط الحق عن البعض اسقاطا عن الكل (واما) العوض المشروط في العقدان قال وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية هذا العقد قال أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم ان عقده عقده هبة وجوازه جواز بيع وور بما عبر وانه هبة ابتداء ببيع انتهاء حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما أن يرجع في سلعته ما لم يقبضا وكذا اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما أن يرجع القابض وغير القابض فيه سواء حتى يتقابضا جميعا ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع رد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة اذا كان غير منقول وقال زفر رحمه الله عقده عقده ببيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير شرط نية القبض ولا يملك الرجوع (وجه) قوله ان معنى البيع موجود في هذا العقد لان البيع تملك العين بعوض وقد وجد الا انه اختلفت العبارة واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك (ولنا) انه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة عملا يشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية في حق الشفعة عملا يشبه البيع عملا بالدليلين بقدر الامكان والله عز وجل أعلم (ومنها) ما هو في معنى العوض وهو ثلاثة أنواع الاول صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذى رحم محرم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الوالد فيما يب لولده احتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحبل الواهب أن يرجع في هبته الا الوالد فيما يب لولده وهذا نص في الباب (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي لم يعوض وصلة الرحم عوض معنى لان التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة الى استيفاء النصرة وسبب الثواب في الدار الآخرة فكان أقوى من المال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله وصلوا الارحام فانه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة فدخل تحت النص وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال من وهب هبة لصلبة رحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها وهذا نص في الباب والحديث محمول على النهي عن شراء الموهوب لكنه سماه رجوعا مجازا لتصوره بصورة الرجوع كما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد في صدقتك وسيدنا عمر رضي الله عنه قصد الشراء لا العود في الصدقة لكن سماه عودا لتصوره بصورة العود وهو نهى ندب لان الموهوب له يستحق فيسأحه في ثمنه فيصير كالراجع في بعضه والرجوع مكروه وهذا

المعنى لا يوجد في هبة الوالد لولده لان الولد لا يستحق عن المضايقة في الثمن لاستيفاء الثمن لمباشرة بينهما فلم يكره الشراء حملناه على هذا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ولو وهب لذي رحم محرم فله أن يرجع لقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى العوض وكذا اذا وهب لذي محرم لا رحمه له لانعدام معنى الصلة أصلا ولو وهب لعبد ذي رحم ومولاه أجنبيا (فاما) ان كان المولى ذارحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا (واما) ان كان المولى والعبد جميعا ذوى رحم من الواهب فان كان العبد ذارحم محرم من الواهب والمولى أجنبيا فله أن يرجع بلا خلاف بين أصحابنا لان حكم العقد يقع للمولى وانما الواقع للعبد بصورة العقد بلا حكم وانه لا يفيد معنى الصلة فانعدم معنى العوض أصلا وان كان المولى ذارحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع (وجهه) قولهما أن بطلان حق الرجوع بحصول الصلة لانها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة انما يتحقق لوقوع الحكم للقريب والحكم وقع للمولى فصار كأن الواهب أوجب الهبة له ابتداء وانه يمنع الرجوع كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن الملك لم يثبت للمولى بالهبة لانها وقعت للعبد ألا ترى أن القبض اليه لا الى المولى وانما ثبت ضرورة تعدد الاتبات للعبد فأقيم مقامه واذا ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعقد فلا يمنع الرجوع مع ما أن الملك يثبت له بالهبة لكن الهبة وقعت للمولى من وجهه وللعبد من وجهه لان الايجاب أضيف الى العبد والملك وقع للمولى اذا لم يكن دين فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فان كانا جميعا ذارحم محرم من الواهب فقد ذكر الكرخي عن محمد بن قيس قول أبي حنيفة أن يرجع لان قرابة العبد لا تؤثر في اسقاط الرجوع لان الملك لم يقع له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه لان الايجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الاصل في الهبة والامتناع معارض المسقط ولم يوجد فلا يسقط وذكر الفقيه أبو جعفر الهندي واني انه ليس له أن يرجع في هذه المسئلة في قولهم لان الهبة اما أن يعتبر فيها حال العبد أو حال المولى وأيهما كان فرحمة كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع والجواب انه لا يعتبر ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل يعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله عز وجل أعلم وعلى هذا التفريع اذا وهب لمكاتب شياً وهو ذورحم محرم من الواهب أو مولاه ذورحم محرم من الواهب انه ان أدى المكاتب فعتق يعتبر حاله في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا يرجع وان كان قريبا لا يرجع لانه لا أدى فعتق استقر ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع ان كان أجنبيا وان كان قريبا لا يرجع كذا هذا وان عجز ورد في الرق فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله انه يعتبر حال المولى في القرابة وعدمها ان كان أجنبيا فله الواهب أن يرجع وان كان قريبا فليس له أن يرجع بناء على أن الهبة عنده وأوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على معنى انه ان أدى فعتق تبين ان الملك وقع له من حين وجوده، وان عجز ورد في الرق يظهر انه وقع للمولى من وقت وجوده كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الاحوال كلها لان عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب من غير توقف ثم ينتقل الى المولى بالعجز كأنه وهب لحي فمات وانتقل الموهوب الى ورثته الثاني الزوجية فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لان صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل انه يتعلق بها التوارث في جميع الاحوال فلا يدخلها محج الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها الثالث التوارث فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لان الهبة من الفقير صدقة لانه يطلب بها الثواب كالصدقة ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها للحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وان لم يكن عوضا في الحقيقة اذا العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غنى فالقياس أن يكون له حق الرجوع لان التصديق على الغنى يطلب منه العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع لانهم استحسنوا وقالوا ليس له ان يرجع لان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

يده في الصدقة عليه ثواب واذا كان الثواب مطلوباً من ذلك في الجملة فاذا أتى بلقطة الصدقة دل أنه أراد به الثواب  
 وأنه يمنع الرجوع لما بينا (وأما) الشيوخ فتقول لا يمنع الرجوع في الهبة فلو اهب أن يرجع في نصف الهبة مشاعاً  
 وإن كان محتملاً للقسمة بان وهب داراً فباع الموهوب له نصفها مشاعاً كان للواهب أن يرجع في الباقي وكذا لو بيع  
 نصفها وهي قائمة في يد الموهوب له فله أن يرجع في بعضها دون البعض بخلاف الهبة المستقبلية لأنها لا تجوز في المشاع  
 الذي يحتمل القسمة لأن القبض شرط جواز العقد والبيع محل في القبض الممكن من التصرف والرجوع ففسخ  
 والقبض ليس بشرط لجواز الفسخ فلا يكون الشيوخ مانعاً من الرجوع (وأما) بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعاً  
 فتقول والله التوفيق لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلف في الرجوع فيها بالتراضي  
 فمسائل أصحابنا تدل على أنه فسخ أيضاً كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة  
 ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشيعاء وكذلك اتفق بحته على القبض ولو كانت هبة مبتدأة لو وقف صحته على القبض  
 وكذلك وهب لانسان شيئا وهبه الموهوب له لا آخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول أن يرجع ولو كان هبة مبتدأة  
 لم يكن له حق الرجوع فهذه المسائل تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ وقال زفرانه هبة مبتدأة (وجه) قوله ان  
 ملك الموهوب عاد الى الواهب بتراضيهما فأشبه الرد بالعيب فيعتبر عقد جديد في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض  
 والدليل على أنه هبة مبتدأة ما ذكره في كتاب الهبة ان الموهوب له اذا ارد الهبة في مرض موته انها تكون من الثلث  
 وهذا حكم الهبة المبتدأة (ولنا) ان الواهب بالفسخ يستوفى حق نفسه واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي  
 والدليل على أنه مستوفى حق نفسه بالفسخ ان الهبة عقد جائز وموجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفياً ثابتاً له فلا  
 يقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي انه يعتبر بيعاً جديداً في حق ثالث لأنه لا حق  
 للمشتري في الفسخ وانما حقه في صفقة السلامة فاذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ ضرورة فتوقف لزوم  
 موجب الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي (وأما) ما ذكره محمد بن أصحابنا من التزم وقال هذا يدل على أن الرجوع  
 بغير قضاء هبة مبتدأة وما ذكرنا من المسائل يدل على أنها فسخ فكان في المسئلة روايتان (ومنهم) من قال هذا لا يدل  
 على اختلاف الروايتين لأنه انما اعتبر الرد من الثلث لكون المريض متهما في الرد في حق ورثته فكان فسخاً فيما بين  
 الواهب والموهوب له هبة مبتدأة في حق الورثة وهذا ليس بممتنع أن يكون للعقد الواحد حكمان مختلفان كالأقالة فانها  
 فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما واذا انفسخ العقد بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب  
 ويملكه الواهب وان لم يقبضه لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود قديم الملك كالفسخ في باب البيع  
 والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك في يده لا يضمن لان قبض الهبة قبض غير مضمون  
 فاذا انفسخ عندها بقي القبض على ما كان قبل ذلك أمانة غير موجب للضمان فلا يصير مضموناً عليه الا بالتعدي  
 كسائر الامانات ولو لم يتراضيا على الرجوع ولا قضى القاضي به ولو كان الموهوب له وهب الموهوب للواهب  
 وقبله الواهب الاول لا يملكه حتى يقبضه واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء القاضي وليس للموهوب  
 له أن يرجع فيه وكذلك الصدقة (أما) وقوف الملك فيه على القبض فلان الموجود لفظ الهبة لا لفظ الفسخ وملك  
 الواهب لا يزول الا بالقبض بخلاف ما اذا تراضيا على الرجوع ان الواهب يملك بدون القبض لان اتفاقهما على  
 الرجوع اتفاق على الفسخ ولا يشترط للفسخ ما يشترط للعقد ثم اذا قبضه الواهب قام ذلك مقام الرجوع لان  
 الرجوع مستحق فتقع الهبة عن الرجوع المستحق ولا تقع موقع الهبة المبتدأة فلا يصح الرجوع فيها  
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرفع عقد الهبة فالذي يرفعه هو الفسخ اما بالاقالة أو الرجوع بقضاء القاضي أو التراضي  
 على ما بينا واذا انفسخ العقد يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب بنفس الفسخ من غير الحاجة الى القبض لما ذكرنا  
 فيما تقدم

### ﴿كتاب الرهن﴾

الكلام في هذا الكتاب يتبع في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان ما يخرج به الرهن عن كونه رهوناً وما يبطل به الركن وما لا يبطل وفي بيان حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل أما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك على من الدين أو يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجرى هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجرى مجراه فأما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئاً بديارهم ودفع إلى البائع ثوباً وقال له امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أنى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأشياء بعضها يرجع إلى نفس الرهن وبعضها يرجع إلى الراهن والمرتهن وبعضها يرجع إلى المرهون وبعضها يرجع إلى المرهون به (أما) الذي يرجع إلى نفس الرهن فهو أن لا يكون معلقاً بشرط ولا مضاعفياً في وقت لان في الرهن والارتهان معنى الايفاء والاستيفاء فيشبه البيع وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة إلى وقت كذا هذا (وأما) الذي يرجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل (فأما) البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون لان ذلك من تواجب التجارة فيملكه من يملك التجارة ولان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعاً لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض بالمدينة من يهودى طعاماً ورهنه به درعه وكان ذلك رهناً في الحضر ولان ما شرع له الرهن وهو الحاجة إلى توثيق الدين يوجد في الحاضر وهو الرهن عن تواء الحق بالجحود والانكار وتذكره عند السهو والنسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى عز وجل ليس لتخصيص الجواز بل هو اخراج الكلام مخرج العادة كقوله تعالى فكانت بؤهم ان علمت فيهم خيراً (وأما) الذي يرجع إلى المرهون فأشياء منها أن يكون محلاً قابلاً للبيع وهو أن يكون موجوداً وقت انعقد ما لا مطلقاً متقوماً مملوكاً مملوكاً ما مقدور التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله العام أو ما تدر أعنابه السنة أو ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلاً ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالاً مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلم لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاءه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاءه إلا أن الراهن اذا كان ذمياً كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصبح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذي مضمون على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلماً والمرتهن ذمياً لا تكون مضمونة على أحد (وأما) في حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهاهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في أنفسها (فأما) كونه مملوكاً للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي برهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه لان الرهن لا يخلو (أما) ان يجرى مجرى الايداع (وأما) ان يجرى مجرى المبادلة والاب إلى كل واحد منهما في مال الصغير فانه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل أن يفتكه الاب هلك بالاقبل من قيمته ومما رهن به لان الرهن وقع صحيحاً وهذا حكم الرهن الصحيح وضمن الاب قدر ماسقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن فلو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس

له أن يسترده قبل قضاء القاضى لما ذكرنا أن الرهن وقع صحيحا لوقوعه عن ولاية شرعية فلا يملك الولد قبضه ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه واقتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه لأنه مضطر الى قضاء الدين اذ لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضاء الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن متبرعا بل يكون مأمورا بالقضاء من قبل الاب دلالة فكان له أن يرجع عليه بما قضى كما لو استعار من انسان عبده ليرهنه بدين نفسه فرهن ثم ان المعير قضى دين المستعير واقتك الرهن انه يرجع بجميع ما قضى على المستعير لما قلنا كذا هذا وكذلك حكم الوصى في جميع ما ذكرنا حكم الاب وانما يفتقران في فصل آخر وهو انه يجوز للاب أن يرهن مال الصغير بدين ثبت على الصغير واذا هلك بهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين واذا أدرك الولد ليس له أن يسترده اذا كان الاب يشهد على الارتهان وان كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الادراك الا بتصديق الولد ويجوز له أن يرهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير عليه ويحبسه لاجل الولد واذا هلك بعد ذلك فهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين اذا كان أشهد عليه قبل الهلاك وان كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق الا أن يصدق الولد بعد الادراك والوصى لو فعل هذا من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه أما على أصل محمد فلا يشكل لأنه لا يرى بيع مال اليتيم من نفسه ولا شراء ماله لنفسه أصلا فكذلك الرهن وعلى قولهما ان كان يجوز البيع والشراء لكن اذا كان خيرا لليتيم ولا خيره في الرهن لأنه يهلك أبدا بالاقبل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتيم فلم يجز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار من انسان شيئا ليرهنه بدين على المستعير لما ذكرنا ان الرهن ابقاء الدين وقضاؤه والانسان بسبيل من أن يقضى دين نفسه بمال غيره باذنه ثم اذا أذن المالك بالرهن فاذنه بالرهن لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مطلقا فالمستعير أن يرهنه بالقليل والكثير وبأى جنس شاء وفي أى مكان كان ومن أى انسان أراد ولان العمل باطلاق اللفظ أصل وان كان مقيدا بان سمي قدرا أو جنسا أو مهكنا أو انسانا يتقيد به حتى لو أذن له أن يرهنه بعشرة لم يجز له أن يرهنه بأكثر منها ولا بأقل لان المتصرف باذن يتقيد تصرفه بقدر الاذن والاذن لم يتناول الزيادة فلم يكن له أن يرهن بالاكثر ولا بالاقبل أيضا لان المرهون مضمون والمالك انما جعله مضمونا بالقدر وقد يكون له في ذلك عرض صحيح فكان التقييد مفيدا وكذلك لو أذن له أن يرهنه بجنس لم يجز له أن يرهنه بجنس آخر لان قضاء الدين من بعض الاجناس قد يكون أيسر من بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذا اذا أذن له أن يرهنه بالكوفة لم يجز له أن يرهنه بالبصرة لان التقييد بمكان دون مكان مفيد فتقييد بالمكان المذكور وكذا اذا أذن له أن يرهنه من انسان بعينه لم يجز له أن يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون في المعاملات فكان التعيين مفيدا فان خالف في شىء مما ذكرنا فهو ضامن لقيمته اذا هلك لأنه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار غاصبا وللمالك أن يأخذ الرهن من يد المرتهن لان الرهن لم يصبح فبقي المرهون في يده بمنزلة المصوب فكان له أن يأخذ منه وليس لهذا المستعير ان ينتفع بالمرهون لا قبل الرهن ولا بعد الا فتكالك فان فعل ضمن لأنه لم يأذن له الا بالرهن فان انتفع به قبل أن يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته برى من الضمان حين رهن ذكره في الاصل لانه لما انتفع به فقد خالف ثم رهنه فقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق بعد ما خالف في الوديعة بخلاف ما اذا استعار العين لينتفع بها خالف ثم عاد الى الوفاق انه لا يبرأ عن الضمان لان المستعير للانتفاع ليست يده يد المالك بل يد نفسه حيث تعود المنفعة اليه فلم تكن بالعود الى الوفاق رادا للمال الى يد المالك فلا يبرأ عن الضمان (فأما) المستعير للرهن فيده قبل الرهن يد المالك فاذا عاد الى الوفاق فقد رد المال الى يد المالك فيبرأ عن الضمان واذا قبض المستعير العارية فهلك في يده قبل أن يرهنه فلا ضمان عليه لانه هلك في قبض العارية لا في قبض الرهن وقبض العارية قبض أمانة لا قبض ضمان وكذلك اذا هلك في يده بعد ما افتكته من يد المرتهن لانه بالافتكالك من يد المرتهن عادية فكان الهلاك في قبض العارية ولو وكل الراهن معنى المستعير بقبض الرهن من المرتهن أحد اقبضه فهلك في يد القابض فان كان القابض في عياله لم يضمن لان يده كيده

والمالك رضى بيده وان لم يكن في عياله ضمن لان يده ليست كيده فلم يكن المالك راضياً بيده وان هلك في يد المرتهن وقدرهن على الوجه الذي أذن فيه ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه من نخل الغير باذنه بالرهن اذا الرهن قضاء الدين ويتعذر القضاء عند الهلاك وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدر لانه قضى ذلك القدر من دينه بمال الغير فيضمن ذلك القدر فكان المستعير بمنزلة رجل عنده وديعة لا نسان فقضى دين نفسه بمال الوديعة باذن صاحبها فاقضى يكون مضموناً عليه وما لم يقبض يكون أمانة في يده فان عجز الراهن عن الافسكالك فافتسكك المالك لا يكون متبرعاً ويرجع بجميع ما قضى على المستعير وذكر الكرخي انه يرجع بقدر ما كان على الدين به ولا يرجع بالزيادة عليه ويكون متبرعاً فيها حتى لو كان المستعير رهن بألفين وقيمة الرهن ألف فقضى المالك ألفين فانه يرجع على المستعير بألفين وعلى ما ذكره الكرخي يرجع عليه بألف (وجه) قول الكرخي ان المضمون على المستعير قدر الدين بدليل انه لا يضمن عند الهلاك الا قدر الدين فاذا قضى المالك الزيادة على المقدر كان متبرعاً فيها (وجه) القول الآخر ان المالك مضطر الى قضاء كل الدين الذي رهن به لانه علق ماله عند المرتهن بحيث لا فسكك له الا بقضاء كل الدين فكان مضطراً في قضاء الكل فكان مأذوناً فيه من قبل الراهن دلالة كانه وكله بقضاء دينه فقضاء المعير من مال نفسه ولو كان كذلك لرجع عليه بما قضى كذا هذا وليس للمرتهن أن يمنع من قبض الدين من المعير ويجبر على القبض ويسلم الرهن اليه لان له ولاية قضاء الدين لتخلص ملكه وازالة العلق عنه فلا يكون المرتهن ولاية الامتناع من القبض والتسليم فان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما اقتسكته فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما وجب على المستعير لكونه قاضياً دين نفسه من مال الغير باذنه وهو ينكر القضاء فكان القول قول المنكر ولا يجوز رهن المحمول ولا معجوز التسليم ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه والا صل فيه ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب البيوع (ومنها) أن يكون مقبوض المرتهن أو من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في بيان انه شرط جواز الرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسير القبض وما هيته وفي بيان أنواعه (اما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال عامة العلماء انه شرط وقياس قول زفر رحمه الله في الهبة أن يكون ركناً كالقبول حتى ان من حلف لا يرهن فلا ناشياً فرهنه ولم يقبضه بحث عندنا وعندنا لا يحنث كما في الهبة والصحيح قولنا لقول الله تبارك وتعالى في رهن مقبوضة ولو كان القبض ركناً لصار مذكوراً بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذلك على القبض مقرراً وبأن ذكر الرهن على انه شرط وليس بركن وقال مالك رحمه الله ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى في رهن مقبوضة وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضاً فيمتضي أن يكون القبض فيه شرطاً صائباً لتجربه تعالى عن الخلف ولانه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات ولو تعاقداً على أن يكون الرهن في يد صاحبه لا يجوز الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو أراد المرتهن أن يقبضه من يده ليجبسه رهناً ليس له ذلك لان هذا شرط فاسد ادخله في الرهن فلم يصح الرهن ولو تعاقداً على أن يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن وهذا قول العامة وقال ابن أبي ليلى لا يصح الرهن الا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى في رهن مقبوضة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ولان قبض العدل رضا المرتهن قبض المرتهن معنى ولو قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون الرهن في يد عدل آخر ووضعاه في يده جاز لانه جاز وضعه في يد الاول لتراضيهما فيجوز وضعه في يد الثاني بتراضيهما وكذا اذا قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون في يد المرتهن ووضعاه في يده لانه جاز وضعه في يده في الابتداء فكذلك في الانتهاء وكذا اذا قبضه المرتهن أو العدل ثم تراضيا على أن يكون في يد الراهن ووضعاه في يده جاز لان القبض الصحيح للعقد وجد وقد خرج الرهن من يده فبعد ذلك يده ويد الاجنبي سواء ولو رهن رهناً وسلط عدلاً على بيعه عند المحل فلم يقبض حتى حل الاجل فالرهن باطل لان صحته بالقبض والبيع صحيح لان صحة

التوكيل لا تقتف صحته على القبض فصيح البيع وان لم يصح الرهن وكذلك لو رهن مشاعا وسلطه على بيعه فالرهن باطل  
والو كالة صحيحة لما ذكرنا ولو جعل عدلا في الامسالك وعدلا في البيع جاز لان كل واحد منهما أمر مقصود فيصح  
افراده بالتوكيل (وأما) بيان شرائط صحته فأشياء (منها) أن يكون باذن الراهن لما ذكرنا في الهبة ان الاذن بالقبض شرط  
صحته فيما له صحة بدون القبض وهو البيع فلان يكون شرطا فيما لا صحة له بدون القبض أولى ولان القبض في هذا الباب  
يشبه الركن كما في الهبة فيشبهه القبول وذلك لا يجوز من غير رضا الراهن كذا هذا ثم نقول الاذن نوعان نص وما يجري  
مجري النص دلالة فالاول نحو أن يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو قبض وما يجري هدا المجري فيجوز قبضه  
سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وقياس قول زفر في الهبة ان لا يجوز بعد الافتراق والثاني نحو أن  
يقبض المرتهن بمحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح قبضه استحسانا وقياس قول زفر في الهبة أن لا يصح كما  
لا يصح بعد الافتراق لان القبض عنده ركن بمنزلة القبول فلا يجوز من غير اذن كالقبول وصار كالبيع الصحيح بل  
أولى لان القبض ليس بشرط لصحته وانه شرط لصحة الرهن (وجه) الاستحسان انه وجد الاذن ههنا دلالة  
الاقدم على ايجاب الرهن لان ذلك دلالة القصد الى ايجاب حكمه ولا يتبوت لحكمه الا بالقبض ولا صحة للقبض بدون  
الاذن فكان الاقدم على الايجاب دلالة الاذن بالقبض والاقدم دلالة الاذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق فلم  
يوجد الاذن هناك نصا ودلالة بخلاف البيع لان البيع الصحيح بدون القبض فلم يكن الاقدم على ايجابه دليل  
القبض فلا يكون دليل الاذن فهو الفرق ولو رهن شيئا متصلا بما يقع عليه الرهن كالثمن المعلق على الشجر ونحوه مما  
لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض قفصل وقبض فان قبض غير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل  
والقبض في المجلس أو في غيره لان الايجاب ههنا لم يقع صحيحا فلا يستدل به على الاذن بالقبض وان قبض باذنه  
فالقياس أن لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان جائز بناء على أصل ذكرناه في الهبة والله الموفق (ومنها) الحيازة  
عندنا فلا يصح قبض المشاع وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وقبض المشاع صحيح (وجه) قوله ان الشياح  
لا يتدفع في حكم الرهن ولا في شرطه فلا يمنع جواز الرهن ودلالة ذلك ان حكم الرهن عنده كون المرتهن أحق ببيع  
المرهون واستيفاء الدين من بدله على ما ذكر والشيوخ لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وانه ممكن في النصف  
الشائع بتخلية الكل (ولنا) ان قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه  
وسواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها لان الشيوخ يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعا بخلاف الهبة فان  
الشيوخ فيها لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع هناك ضمان القسمة على ما ذكرنا في كتاب الهبة وانه  
يخص المقسوم وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه على ما ذكرنا شاء الله تعالى وسواء كان مقارنا للعقد أو طرأ عليه  
في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان الشيوخ الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة صورته اذا  
رهن شيئا وسلط المرتهن أو العدل على بيعه كيف شاء مجتمعا أو متفرقا فباع نصفه شائما أو استحق بعض الرهن  
شائما (وجه) رواية أبي يوسف ان حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لان البقاء أسهل من حكم الابتداء لهذا فرق  
الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الاحكام كالعدة الطارئة والابق الطارئ ونحو ذلك فكون الحيازة شرطا  
في ابتداء العقد لا يدل على كونها شرط البقاء على الصحة (وجه) ظاهر الرواية ان المانع في المقارن كون الشيوخ مانعا  
عن تحقق القبض في النصف الشائع وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة ولو رهن رجلان رجلا  
عبد ادين له عليهما رهنا واحدا جاز وكان كل رهنا بكل الدين حتى ان للمرتهن أن يمسه حتى يستوفي كل الدين واذا  
قضى أحدهما دينه لم يكن له أن يأخذ نصيبه من الرهن لان كل واحد منهما رهن كل العبد بما عليه من الدين لا نصفه  
وان كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف لما ذكرنا أن كون المرهون مملوك الراهن ليس بشرط لصحة الرهن  
فانه يجوز رهن مال الغير باذنه لما بينا واقدمهما على رهنه صفقة واحدة دلالة الاذن من كل واحد منهما فصار كل العبد



رهنًا بكل الدين ولا استحالة في ذلك لأن الرهن حبس وليس يمتنع أن يكون العبد الواحد محبوبًا بكل الدين فلم يكن هذا رهن الشائع فجاز وليس لأحدهما أن يأخذ نصيبه من العبد إذا قضى ما عليه من الدين لأن كل مرهون بكل الدين فما بقي شيء من الدين بقي استحقاق الحبس وكذلك إذا رهن رجل رجلين بدين لهما عليه وهما شركاء أو لا شركة بينهما جاز وإذا قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرهن لأنه رهن كل العبد بدين كل واحد منهما وكل العبد يصلح رهنًا بدين كل واحد منهما على الكمال كأن ليس معه غيره لما ذكرنا وهذا بخلاف الهبة من رجلين على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أنها غير جائزة لأن الهبة تملك وتمليك شيء واحد من اثنين من كل واحد منهما على الكمال محال والمأقل لا يقصد بتصرفه المحال فاما الرهن فحبس ولا استحالة في كون الشيء الواحد محبوبًا بكل واحد من الدينين فهو الفرق بين الفصلين غير أنه وإن كان محبوبًا بكل واحد من الدينين لكنه لا يكون مضمونًا لاجتمعه حتى لو هلك تنقسم قيمته على الدينين فيسقط من كل واحد منهما قدره لأن المرتهن عند هلاك الرهن يصير مستوفيًا الدين من مال الرهن وأنه لا يبقى لاستيفاء الدينين وليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهما فيسقط من كل واحد منهما قدره وعلى هذا يخرج حبس المبيع بأن اشترى رجلان من رجل شيئاً فأدى أحدهما حصته من الثمن لم يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع وكان للبائع أن يحبس كله حتى يستوفي ما على الآخر لأن كل المبيع محبوبوس بكل الثمن فما بقي جزء من الثمن بقي استحقاق حبس كل المبيع ولو رهن بيتا بعينه من دار أو رهن طائفة معينة من دار جاز لانعدام الشيوع وعلى هذا الأصل تخرج زيادة الدين على الرهن أنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجملة الكلام في الزيادات أنها أنواع أربعة زيادة الرهن وهي نماء كالولد واللبن والتمر والصفوف وكل ما هو متولد من الرهن أو في حكم المتولد منه بأن كان بدل جزء فائت أو بدل ما هو في حكم الجزء كالارث والعقرو زيادة الرهن على أصل الرهن كما إذا رهن بالدين جارية ثم زاد عبدًا أو غير ذلك رهنًا بذلك الدين وزيادة الرهن على نماء الرهن كما إذا رهن بالدين جارية فولدت ولدًا ثم ماتت الجارية ثم زاد رهنًا على الولد وزيادة الدين على الرهن كما إذا رهن عبدًا بألف ثم إن الراهن استقرض من المرتهن ألفًا أخرى على أن يكون العبد رهنًا بالاول والزيادة جميعًا (أما) زيادة الرهن فرهونة عندنا على معنى أنه يثبت حكم الأصل فيها وهو استحقاق الحبس على طريق الزوم وعند الشافعي رحمه الله ليست برهونة أصلاً والمسئلة تأتي في بيان حكم الرهن إن شاء الله تعالى (وأما) زيادة الرهن فجازة استحسانًا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وهو على اختلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مررت المسئلة في كتاب البيوع (وأما) زيادة الرهن على نماء الرهن بعد هلاك الأصل فهي موقوفة أن يبقى الولد إلى وقت الفكك جازت الزيادة وإن هلك لم تجز لأنها إذا هلكت تبين أنها حصلت بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحة الزيادة (وأما) زيادة الدين على الرهن فهي على الاختلاف الذي ذكرناه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف جائزة (وجه) قوله إن الدين في باب الرهن كالثمن في باب البيع بدليل أنه لا يصح الرهن إلا بالدين كما لا يصح البيع إلا بالثمن ثم هناك جازت الزيادة في الثمن والمثمن جميعًا فكذا هنا تجوز الزيادة في الرهن والدين جميعًا والجامع بين البابين أن الزيادة عندنا تلتحق بأصل العقد كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعًا فيصير كأنه رهن بالدين عديد ابتداءً وذا جائز كذا هذا (وجه) قوله أن هذه الزيادة لو صححت لا وجبت الشيوع في الرهن وأنه يمنع صحة الرهن ودلالة ذلك أنها لو صححت لصار بعض العبد بمقتضى بلتها فلا يخلو (أما) أن يصير ذلك البعض بمقابلة الزيادة مع بقائه مشغولًا بالاول (وأما) أن يفرغ من الاول ويصير مشغولًا بالزيادة لا سبيل إلى الاول لأن المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره ولا سبيل إلى الثاني لأنه رهن بعض العبد بالدين وهذا رهن المشاع فلا يجوز كما إذا رهن عبدًا واحدًا بدينين مختلفين لكل واحد منهما بمضه بخلاف زيادة الرهن على أصل الرهن لأن الزيادة هناك لا تؤدي إلى شيوع الرهن بل إلى شيوع الدين لأن قبل الزيادة كان العبد بمقابلة كل الدين وبعد الزيادة صار كله بمقابلة بعض الدين والعبد والزيادة بمقابلة البعض الآخر فراجع

الشيوخ الى الدين لا الى الرهن والشيوخ في الدين لا يمنع صحة الرهن وفي الرهن يمنع صحته ألا ترى لو رهن عبدا  
 بنصف الدين جاز ولو رهن نصف العبد بالدين لم يجز لذلك افترق حكم الزياتين ولو رهن مشاعا فقسم وسلم جاز لان  
 العقد في الحقيقة موقوف على القسمة والتسليم بعد القسمة فاذا وجد فقد زال المانع من النفاذ فينفذ (ومنها) أن يكون  
 المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار أو سلم الدار مع ما فيها  
 من المتاع أو رهن جوالقادون ما فيه وسلم الجوالق أو سلمه مع ما فيه لم يجز لان معنى القبض هو التخليص الممكنة من  
 التصرف ولا يتحقق مع الشغل ولو أخرج المتاع من الدار ثم سلمها فارغة جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد  
 لان المانع هو الشغل وقد زال فينفذ كما في رهن المشاع ولو رهن المتاع الذي فيه اذن الدار وخلي بينه وبين الدار جاز  
 بخلاف ما اذا رهن الدار دون المتاع لان الدار تكون مشغولة بالمتاع فاما المتاع فلا يكون مشغولا بالدار فيصح قبض  
 المتاع ولم يصح قبض الدار ولو رهن الدار والمتاع والذي فيها صفقة واحدة وخلي بينه وبينهما وهو خارج الدار جاز  
 الرهن فيهما جميعا لانه رهن الكل وسلم الكل وصح تسليمهما جميعا ولو فرق الصفقة فيهما بأن رهن أحدهما ثم  
 الآخر فان جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعا (أما) في المتاع فلا شك فيه لما ذكرنا ان المتاع لا يكون مشغولا  
 بالدار (وأما) في الدار فلان المانع وهو الشغل قد زال وان فرق بأن رهن أحدهما وسلم ثم رهن الآخر وسلم لم يجز  
 الرهن في الدار وجاز في المتاع سواء قدم أو أخر بخلاف الهبة فان هناك راعي فيه الترتيب ان قدم هبة الدار لم تجز الهبة  
 في الدار وجازت في المتاع كما في الرهن وان قدم هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا (أما) في المتاع فلا نه غير مشغول بالدار  
 (وأما) في الدار فلانها وان كانت مشغولة وقت القبض لكن بمتاع هو ملك الموهوب له فلم يمنع صحة القبض وهنا الدار  
 مشغولة بمتاع هو ملك الراهن فيمنع صحة القبض فهو الفرق ولو رهن دارا او الراهن والمرهون في جوف الدار فقال الراهن  
 ساءتها اليك لم يصح التسليم حتى يخرج من الدار ثم يسلم لان معنى التسليم وهو التخليص لا يتحقق مع كونه في الدار فلا بد  
 من تسليم جديد بعد الخروج منها ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ثم يسلمها الى  
 المرهون ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس مشغولا  
 بالدابة كما في رهن الدار التي فيها المتاع بدون المتاع الذي في الدار بدون الدار ولو رهن سر جاعلي دابة  
 أو لحام في رأسها أو رسنا في رأسها فدفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزع من رأس الدابة ثم  
 يسلم بخلاف ما اذا رهن متاعا في الدار لان السرج ونحوه من توابع الدابة فلم يصح رهنها بدون الدابة كما لا يصح رهن  
 الثمر بدون الشجر بخلاف المتاع فانه ليس تبع للدار ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج أو لحام دخل ذلك في  
 الرهن بحكم التبعية وعلى هذا يخرج ما اذا رهن جارية واستنتى ما في بطنها أو بهيمة واستنتى ما في بطنها انه لا يجوز  
 الاستثناء ولا العقد أما الاستثناء فلانه لو جاز لكان المرهون مشغولا بما ليس بمرهون وأما العقد فلان استثناء  
 ما في البطن بمنزلة الشرط الفاسد والرهن تبطله الشرط الفاسد كالبيع بخلاف الهبة ولو أعتق ما في بطن جاريته  
 ثم رهن الام أو دبر ما في بطنها ثم رهن الام فالكلام فيه كالكلام في الهبة وقد مر الكلام في الهبة ومنها ان يكون  
 المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه لان قبض المرهون وحده  
 غير ممكن والمتصل به غير مرهون فاشبهه رهن المشاع وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا رهن الارض بدون البناء  
 أو بدون الزرع والشجر أو الزرع والشجر بدون الارض أو الشجر بدون الثمر أو الثمر بدون الشجر انه لا يجوز  
 سواء سلم المرهون بتخليص الكل أولا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو وجد الثمر  
 وحصد الزرع وسلم منفصلا جاز لان المانع من النفاذ قد زال ولو جمع بينهما في عقد الرهن فرهنها جميعا وسلم  
 متفرقا جاز وان فرق الصفقة بان رهن الزرع ثم الارض أو الارض ثم الزرع ينظر ان جمع بينهما في التسليم جاز الرهن  
 فيهما جميعا وان فرق لا يجوز فيهما جميعا سواء قدم أو أخر بخلاف الفصل الاول لان المانع في الفصلين مختلف

فالمانع من صحة القبض في هذا الفصل هو الاتصال وأنه لا يختلف والمانع من صحة القبض في الفصل الأول هو الشغل وأنه يختلف مثال هذا اذا رهن نصف داره مشاعا من رجل ولم يسلم اليه حتى رهنه النصف الباقي وسلم الكل انه يجوز ولو رهن النصف وسلم ثم رهن النصف الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا وعلى هذا اذا رهن صوفا على ظهر غنم بدون الغنم انه لا يجوز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو جره وسامه جاز لان المانع قد زال وعلى هذا أيضا اذا رهن دابة عليها حمل بدون الحمل لا يجوز ولو رفع الحمل عنها وسامها فارغه جاز لما قلنا بخلاف ما اذا رهن مافي بطن جاريته أو مافي بطن غنمه أو مافي ضرعها أو رهن سمنا في لبن أو دهننا في سمس أو زيتنا في زيتون أو دقيقنا في حنطة انه يبطل وان سلطه على قبضه عند الولادة أو عند استخراج ذلك فقبض لان العقد هناك لم ينعد أصلا لعدم الحمل لكونه مضافا الى المعدوم ولهذا لم ينعد البيع المضاف اليها فكذا الرهن أما هنا فالعقد من مقدم موقوف فإذ على صحة التسليم بالفصل والتميز فاذا وجد فقد زال المانع ولو رهن الشجر بمراضعه من الارض جاز لان قبضه ممكن ولو رهن شجرا وفيه ثم لم يسلمه في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع انه لا يدخل الثمر في بيع الشجر من غير تسمية لانه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون القبض ولا صحة للقبض بدون دخول ماهو متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحه بخلاف البيع فانه يصح في الشجر بدون الثمر ولا ضرورة الى ادخال الثمر للتصحيح ولو قال رهنتك هذه الدار أو هذه الارض أو هذا الكرم وأطلق القول ولم يخص شيئا دخل فيه كل ما كان متصلا به من البناء والعرس لان ذلك يدخل في البيع مع ان القبض ليس من شرط صحته فلان يدخل في الرهن أولى الا انه يدخل فيه الزرع والثمر ولا يدخل في البيع لما ذكرنا بخلاف المتاع انه لا يدخل في رهن الدار ويدخل الثمر في رهن الشجر لان الثمر تابع للشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولو استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن بنظر الى الباقي ان كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتداء لا يفسد الرهن فيه وان كان مما لا يجوز رهنه ابتداء ففسد الرهن في الكل لانه لما استحق بعضه تبين ان العقد لم يصح في القدر المستحق وانه لم يقع الاعلى الباقي فكانه رهن هذا القدر ابتداء فينظر فيه ان كان محلا لا ابتداء الرهن يبقى الرهن فيه ولا يفسد في الكل كما لو رهن هذا القدر ابتداء الا انه اذا بقى الرهن فيه بقي بحصته حتى لو هلك الباقي بهلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفاق جميع الدين ولا يذهب جميع الدين واذا رهن الباقي ابتداء وفيه وفاق بالدين فهلك بجميع الدين وان شئت ان تجعل الحيازة شرطا مفردا وخرجت المشاع على هذا الاصل لانه مرهون متصل بما ليس بمرهون حقيقة فكان تحريره عليه مستقيا فافهم ومنها أهلية القبض وهي العقل لانه يثبت به أهلية الركن وهو الايجاب والقبول فلان تثبت به أهلية الشرط أولى وأما تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات اليد وذلك بارتجاع الموانع وانه يحصل بتخليه الراهن بين المرهون والمرتهن فاذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يشترط معه النقل والتحويل فمالم يوجد لا يصير قابضا وجه هذه الرواية ان القبض شرط صحة الرهن قال الله تبارك وتعالى فانه مقبوضة ومطلق القبض ينصرف الى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك الا بالنقل فاما التخلي فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به وجه ظاهر الرواية ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع أما العرف فان القبض يراد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والمعار يقال هذه الارض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه الا التخلي وهو التمكن من التصرف وأما الشرع فان التخلي في باب البيع قبض بالاجماع من غير نقل وتحويل دل ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشرعية فيكتفى به وأما بيان أنواع القبض فنقول وبالله التوفيق القبض نوعان نوع بطريق الاصلية ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الاصلية فهو ان يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القابض أما الذي يرجع الى القابض فنحو قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض

المرتهن حتى لو هلك الرهن في يده كان الهلاك على المرتهن لان نفس القبض مما يحتمل النياية ولان قبض الرهن قبض استيفاء الدين واستيفاء الدين مما يحتمل النياية وأما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فلا يصل فيه ما ذكرنا في كتاب البيوع والهبة ان القبضين اذا انحبا نساناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا نواب الاعلى عن الادنى وقد بينا فقه هذا الاصل وفروعه فيما تقدم وان شئت عددت الحيازة والقراغ والتميز من شرائط نفس العقد قللت ومن شرائط صحة العقد ان يكون المرهون محوزا عندنا وبنيت المشاع عليه وان شئت قلت ومنه اذ دام القبض عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وبنيت عليه المشاع (ولنا) في اثبات هذا الشرط دليلان أحدهما قوله تعالى فرهان مقبوضة أخبر الله سبحانه وتعالى ان المرهون مقبوض فيقتضى كونه مقبوضا مادام مرهونا لان اخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف والشيوخ يمنع دوام القبض فيمنع صحة الرهن والثاني ان الله تبارك وتعالى سماه رهنا وكذا يسمى رهنا في متعارف اللغة والشرع والرهن حبس في اللغة قال الله تبارك وتعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى حبيسة بكسبها فيقتضى ان يكون محبوسا مادام مرهونا والشيوخ يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن وسواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لا يحتملها لان الشيوخ يمنع ادامة القبض فيهما جميعا وسواء كان الشيوخ مقارنا أو طارئا في ظاهر الرواية لان كل ذلك يمنع دوام القبض وسواء كان الرهن من أجنبي أو من شريكه لانه لو جاز لا مسكه الشريك يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فمختلف جهة القبض والحبس فلا يدوم القبض والحبس من حيث المعنى ويصير كأنه رهنه يوما ويومالا وذا لا يجوز وعلى هذا أيضا يخرج رهن ما هو متصل بعين ليس بمرهون لان اتصاله بعين المرهون يمنع من ادامة القبض عليه وانه شرط جواز الرهن ومنها ان يكون فارغا ما ليس بمرهون ومنها ان يكون منفصلا مما راعى ليس بمرهون وخرجت على كل واحد منهما مسائله التي ذكرنا فافهم (وأما) الذي يرجع الى المرهون به فأنواع منها ان يكون مضمونا والكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في أصل اشتراط الضمان والثاني في صفة المضمون أما الاول فاصل الضمان هو كون المرهون به مضمونا شرط جواز الرهن لان المرهون عندنا مضمون بمعنى سقوط الواجب عندهلاكه أو بمعنى استيفاء الواجب ولست نغني بالمضمون سوى ان يكون واجب التسليم على الراهن والمضمون نومان دين وعين أما الدين فيجوز الرهن به بأى سبب وجب من الاتلاف والعصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها فكان الرهن بهارها مضمون فيصبح وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أو لا يحتمله ك رأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وهذا عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الرهن بهذه الديون وجه قوله ان سقوط الدين عند هلاك الرهن بطريق الاستبدال على معنى ان عين الدين تصير بدلا عن الدين لا بطريق الاستيفاء لان الاستيفاء لا يتحقق الا عند المجانسة والرهن مع الدين يكونان مختلفي الجنس عادة فلا يكون القول بالسقوط بطريق الاستيفاء فتعين ان يكون بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن مما يحتمل الاستبدال وهذه الديون كمالا يجوز استبدالها فلا يجوز الرهن بها (ولنا) ان السقوط بطريق الاستيفاء لما نذكر في حكم الرهن ان شاء الله تعالى واستيفاء هذه الديون ممكن وأما قوله الاستيفاء يستدعي المجانسة قلنا المجانسة تامة من وجه لان الاستيفاء يقع بمالية الرهن لا بصورته والاموال كلها فيما يرجع الى معنى المالية جنس واحد وقد يسقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة ويكتفى بمطلق المالية للحاجة والضرورة كما في اتلاف ما لا مثل له من جنسه وقد تحققت الضرورة في باب الرهن لحاجة الناس الى توثيق ديونهم من جانب الاستيفاء فمكن القول بالاستيفاء واذا جاز الرهن بهذه الديون فان هلك الرهن في المجلس ثم الصرف والسلم لانه صار مستوفيا عين حقه في المجلس لا مستبدلا وان لم يملك حتى افتراق بطلا لقوات شرط البقاء على الصحة وهو القبض في المجلس وأما العين فنقول لا خلاف في انه لا يجوز الرهن بالعين التي هي أمانة في يد الراهن كالوديعة والمارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فانها ليست بمضمونة أصلا

وأما العين المضمونة فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عندهلا كأن كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل كالمصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة ولا خلاف في انه يجوز الرهن به والمرتهن ان يجبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك المرهون في يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال للراهن سلم العين الى المرتهن وخدمته الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون عندنا مضمون بذلك فاذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن فان هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بهارنا بقيمتها حتى وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته وقيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشيء قائم مقامه كانه هو وأما الذي هو مضمون بغيره لا بنفسه كالبيع في يد البائع ليس هو مضمون بنفسه الا ترى انه لو هلك في يده لا يضمن شيئا بل هو مضمون بغيره وهو الثمن حتى يسقط الثمن المشتري اذا هلك فهل يجوز الرهن به ذكرفي كتاب الصرف انه يجوز وله ان يجبسه حتى يقبض المبيع وان هلك في يده قبل القبض يهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضاً للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا أو في ثمنه وعليه أيضا ضمان الاقل بهلاك الرهن ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع لان اهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان المبيع وعلى المشتري أن يرد الرهن على البائع ولو هلك في يده قبل الردهلك بضمانه وهو الاقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع لانه وان هلك المبيع فقد سقط الثمن بمقابلته فكان بطلانه عوض فلا يبطل ضمانه ووروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الرهن وبه اخذ الكرخي وجده رواية الحسن ان قبض الرهن قبض استيفاء المرهون ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره لان المشتري لا يصير مستوفياً شيئاً بهلاك الرهن انما يسقط عنه الثمن لا غير (وجه) ظاهر الرواية ان الاستيفاء ههنا يحصل من حيث المعنى لان المبيع قبل القبض ان لم يكن مضموناً بالقيمة فهو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك يسقط الثمن عن المشتري فكان سقوط الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع فيحصل مستوفياً ما لية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به ولو تزوج امرأة على دراهم بعينها أو اشترى شيئاً بدراهم بعينها فاعطى بهارها لم يجز عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر يجوز بناء على ان الدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات وان عينت فكان الواجب على الراهن مثلها لا عينها فلم يكن العين مضموناً فلم يجز الرهن به وعند هيتعين بالتعيين بمنزلة العوض فكان العين مضموناً فجاز الرهن به ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل الا ترى انه لو هلك لا يجب على الراهن شيء ولا يسقط عن المرتهن بمقابلته ولا يجوز الرهن بالشفعة لان الشفعة ليست بمضمونة على المشتري بدليل انه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يسقط عن المرتهن بشيء بمقابلته فكان رهناً بما ليس بمضمون فلم يجز ولا يجوز الرهن بالعبد الحاني والعبد المديون لانه لو هلك لا يجب على المولى شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فلم يكن مضموناً أصلاً فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن باجرة النائمة والمغنية بان استأجر مغنية أو نائمة وأعطاهما بالاجرة رهناً لان الاجرة لم تصح فلم تجب الاجرة فكان رهناً بما ليس بمضمون فلم يجز ولو دفع الى رجل رهناً ليقرضه فهلك الرهن قبل أن يقرضه يهلك مضموناً بالاقل من قيمته ومما سمي من القرض وان حصل الارتهان بما ليس بمضمون لكنه في حكم المضمون لانه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء (وأما) صفة المضمون فنوعان (أحدهما) متفق عليه (والثاني) مختلف فيه أما المتفق عليه هو أن يكون مضموناً في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضموناً في الثاني كالرهن بالدرك بان باع شيئاً وقبض الثمن وسلم المبيع الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهناً قبل الدرك لا يجوز حتى لا يملك الحبس سواء وجد الدرك أو لم يوجد ولو هلك يهلك أمانة سواء وجد الدرك أو لم يوجد وكذا الرهن بما ثبت له على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فان الكفالة بما يصير مضموناً في

الثاني جائزة كما اذا كفل بما يذوب له على فلان ونحو ذلك لان الارتهان استيفاء من وجه للحال ولا شئ للحال يستوفى واستيفاء المعدوم محال بخلاف الكفالة ولان الرهن والارتهان لما كان من باب الايفاء والاستيفاء أشبهه البيع فلا يحتمل الاضافة الى المستقبل كالبيع ولان القياس يابى جوازهما جميعا لان كل واحد منهما يستدعى مضمونا الا أن الجواز في الكفالة لتعامل الناس ولا تعامل في الرهن فيبقى الامر فيه على أصل القياس وبخلاف ما اذا دفع الى انسان رهنا ليقرضه ان الرهن يكون مضمونا وان كان ذلك رهنا بما ليس بمضمون في الحال لان له حكم المضمون وان لم يكن مضمونا حقيقة لوجود القبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة شئ بمنزلة المقبوض على حقيقة كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجد هنا ولو قال لا خر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل يجوز أخذ الكفيل والرهن به ولو قال اذا قدم فلان فانا ضامن مالك عليه لم يجوز أخذ الرهن به ويجوز أخذ الكفيل والفرق ان في المسئلة الاولى الكفالة والرهن كل واحد منهما أضيف الى مضمون في الحال لان الدين المؤجل واجب قبل حلول الاجل على طريق التوسع وانما تأثير التأجيل في تأخير المطالبة بخلاف الرهن بضمان الدرك لانه لا مضمون هناك للحال ولا ماله حكم المضمون بخلاف ما اذا قال اذا قدم فلان فانا ضامن مالك عليه لان ذلك تعليق الضمان بقدم فلان فكان عدمه مقبل وجود الشرط فلم توجد الاضافة الى مضمون للحال فبطل الرهن وصحت الكفالة لانه لا تستدعى مضمونا في الحال بل في الجملة على ما مر وأما المختلف فيه فهو ان الشرط كونه مضمونا ظاهرا أو باطنا أو كونه مضمونا من حيث الظاهر يكفي لجواز الرهن ذكر محمد في الجامع ما يدل على ان كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا حقيقة فانه قال اذا ادعى على رجل القأ وهي قرض عليه فوجدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعى من ذلك على خمسمائة وأعطاه بهارها يساوي خمسمائة ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا وانه لم يكن للمدعى عليه شئ ثم هلك الرهن في يده كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة لان الدين كان تابعا على الراهن من حيث الظاهر ألا ترى أنهم لو اختلفوا الى القاضي قبل أن يتصادقا ان القاضي يجبر المدعى عليه على ايفاء الخمسمائة فكان هذا رهنا بما هو مضمون ظاهر افيصح يدل عليه أن الرهن بمجبة الضمان جائز على ما ذكرنا فلا يجوز بالضمان الثابت من حيث الظاهر أولى وروى عن أبي يوسف انه لا يضمن شيئا لانهما تصادقا على أنه لم يكن عليه شئ عتبه ان الرهن حصل بما ليس بمضمون أصلا فلم يصح وكذا ذكر في الجامع اذا اشترى من رجل عبد بالف درهم وقبض العبد وأعطاه بالف رهنا يساوي القأ فهلك الرهن عند المرتهن ثم قامت البينة على ان العبد حر أو استحق العبد من يده يهلك مضمونا لان الالف كانت مضمونة على الراهن ظاهر أفتد خصص الارتهان بدين مضمون عليه من حيث الظاهر فجاز وكذا لو اشترى شاة مذبوحة بشرة دراهم واشترى دنانير من خسل وأعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن ثم علم ان الشاة ميتة والخسل حمر فالرهن مضمون لما قلنا وكذا لو قتل عبد انسان خطأ وأعطاه بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر كان المرهون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن قيمة العبد لما ذكرنا وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن لا يضمن في هذه المسائل أيضا لانه تبين ان الارتهان حصل بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح ولو ادعى المستودع والمضارب هلاك الوديعة أو المضاربة وادعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصادقا على مال واخذ رب المال بالمال رهنا من المستودع فهلك عنده ثم تصادقا على ان الوديعة هلكت عنده يضمن المرتهن عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن وهذا الاختلاف بناء على اختلافهما في صحة الصلح فعند محمد لما صح الصلح كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر فيصح وعند أبي يوسف لما لم يصح فقد حصل الرهن بما ليس بمضمون حقيقة فلم يصح (ومنها) أن يكون محتملا للاستيفاء من الرهن فان لم يحتمل لم يصح الرهن به لان الارتهان استيفاء وعلى هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها انه لا يجوز لانه لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن ويجوز الرهن بارش الجنابة لان استيفاءه من الرهن ممكن فصح الرهن به وعلى هذا أيضا يخرج الرهن بالشفعة انه لا يصح لان حق الشفعة لا يحتمل الاستيفاء من الرهن فلم يصح الرهن به وعلى هذا

أيضا يخرج الرهن بالكفالة بنفسه فإنه لا يجوز لأن المكفول به مما لا يحتمل الاستيفاء من الرهن  
 ﴿فصل﴾ وأما حكم الرهن فنقول وبالله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد (أما) الأول فله أحكام بعضها يتعلق  
 بحال قيام المرهون وبعضها يتعلق بحال هلاكه (أما) الذي يتعلق بحال قيامه فعندنا ثلاثة الأول ملك حبس  
 المرهون على سبيل الدوام إلى وقت الفكالك أو ملك العين في حق الحبس على سبيل الدوام إلى وقت الفكالك ويكون  
 المرتهن أحق بحبس المرهون على سبيل الزوم إلى وقت الفكالك والعبارات متفقة المعاني في متعارف الفقهاء (والثاني)  
 اختصاص المرتهن ببيع المرهون أو اختصاصه بثمنه وهذا أن الحكمان أصليان للرهن عندنا (والثالث) وجوب تسليم  
 المرهون عند الافتكالك وقال الشافعي رحمه الله الحكم الأصلي للرهن واحد وهو كون المرتهن أحق ببيع المرهون  
 وأخص بثمنه من بين سائر القراء (فأما) حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى أن المرهون أن كان شياً يمكن  
 الانتفاع به بدون استهلاكه كان للراهن أن يسترده من يد المرتهن فينتفع به فإذا فرغ من الانتفاع رده إليه وإن كان  
 شيئاً لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالسكيل والموزون فليس للراهن أن يسترده من يده أحجب بما روى عن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعلق الرهن لا يعلق الرهن لا يعلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له  
 غنمه وعليه غرمه أخبر عليه الصلاة والسلام أن الرهن لا يعلق أي لا يحبس وعندكم بحسب فكان حجة عليكم وكذا  
 أضاف عليه الصلاة والسلام الرهن إلى الراهن بلام التملك وسماه صاحباً له على إطلاقه فيقتضى أن يكون هو  
 المالك للرهن مطلقاً رقبته وانتفاعاً وحسباً ولأن الرهن شرع توثيقاً للدين وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد  
 معنى الوثيقة لأنه يكون في يده دائماً وعسى يهلك فيسقط الدين فكان توثيقاً للدين لا توثيقاً له ولأن فيما قلتم تعطيل العين  
 المنتفع بها في نفسها من الانتفاع لأن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن أصلاً والراهن لا يملك الانتفاع به عندكم فكان  
 تعطيلاً وتعطيل تسيب وأنه من أعمال الجاهلية وقد نفاه الله تبارك وتعالى بقوله ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة (ولنا)  
 قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة أخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضاً وأخباره سبحانه  
 وتعالى لا يحتمل الخلل فاقضى أن يكون المرهون مقبوضاً مادام مرهوناً ولأن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله  
 عز وجل كل امرئ بما كسب رهين أي حبس فيقتضى أن يكون المرهون محبوساً مادام مرهوناً ولو لم يثبت ملك  
 الحبس على الدوام لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن مرهوناً ولأن الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهناً  
 وأنه يني عن الحبس لغة كان مادله عليه اللفظ لغة حكماً له شرعاً لأن للاسماء الشرعية دلالات على أحكامها كلفظ  
 الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها ولأن الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق  
 للدين كالكفالة وإنما يحصل التوثيق إذا كان يملك حبسه على الدوام لأنه يمنع من الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء  
 الدين في أسرع الأوقات وكذا يقع الأمن عن تواء حقه بالوجود والانكار على ما عرف ولا حجة له في الحديث  
 لأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن أي لا يملك بالدين كذا قاله أهل اللغة غلق الرهن أي ملك بالدين  
 وهذا كان حكماً جاهلياً فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام هو لصاحبه الذي رهنه تفسير  
 لقوله لا يعلق الرهن وقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه أي زوائده وعليه غرمه أي نفقته وكنفه وقوله إن ما شرع  
 له الرهن لا يحصل بما قلتم لأنه يتوى حقه بهلاك الرهن قلنا على أحد الطرفين لا يتوى بل يصير مستوفياً والاستيفاء  
 ليس بهلاك الدين (وأما) على الطريق الآخر فالهالك ليس بقالب بل قد يكون وقد لا يكون وإذا هلك فالهالك ليس  
 يضاف إلى حكم الرهن لأن حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس وقوله فيه تسيب ممنوع فإن بعقد الرهن مع التسليم يصير  
 الراهن موفياً دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفياً في حق الحبس والبقاء والاستيفاء من منافع الرهن وإذا  
 عرف حكم الرهن في حال قيامه فيخرج عليه المسائل المتعلقة به (أما) على الحكم الأول وهو ملك الحبس فالمسائل  
 المتعلقة بهذا الحكم بعضها يتعلق بنفس الحكم وبعضها يتعلق بكيفية أمالذي يتعلق بنفس الحكم فنقول وبالله التوفيق

ليس للراهن أن ينتفع بالرهون استخدما وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك لان حق الحبس ثابت للمرتحن على سبيل الدوام وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع وليس له أن يبيعه من غير المرتحن بغير اذنه لما فيه من ابطال حقه من غير رضاه ولو باعه توقف نفاذ البيع على اجازة المرتحن ان اجازة لان عدم النفاذ لمكان حقه فاذا رضى ببطلان حقه زال المانع فنفذ وكان الثمن رهنا سواء شرط المرتحن عند الاجازة كونه رهنا أولا في جواب ظاهر الرهن وروى عن ابي يوسف أنه لا يكون رهنا الا بالشرط لان الثمن ليس بمرهون حقيقة بل المرهون هو المبيع وقد زال حقه عنه بالبيع الا أنه اذا شرط عند الاجازة أن يكون مرهونا فلم يرض بزوال حقه عنه الا ببدل واذا لم يوجد الشرط زال حقه أصلا (وجه) ظاهر الرواية ان الثمن بدل المرهون فيقوم مقامه وبه تبين انه مازال حقه بالمبيع لانه زال الى خلف والزائل الى خلف قائم معنى فيقام الخلف مقام الاصل وسواء قبض الثمن من المشتري أو لم يقبضه لانه يقوم مقام ما كان مقبوضا وان رده بطل لما قلنا وليس له أن يهبه من غيره أو يتصدق به على غيره بغير اذنه لما ذكرنا ولو فعل توقف على اجازة المرتحن ان رده بطل وله أن يعيده رهنا وان اجازة جازت الاجازة لما قلنا وبطل عقد الرهن لانه زال عن ملكه لا الى خلف بخلاف البيع وليس له أن يؤجره من اجنبي بغير اذن المرتحن لان قيام ملك الحبس له يمنع الاجازة ولان الاجازة بعقد الانتفاع وهو لا يملك الانتفاع بنفسه فكيف يملك غيره ولو فعل وقبض على اجازته فان رده بطل وان اجازت الاجازة لما قلنا وبطل عقد الرهن لان الاجازة اذا جازت وانها عقد لازم لا يبقى الرهن ضرورة والاجرة للراهن لانها بدل منفعة مملوكة له ولا ية قبض الاجرة له أيضا لانه هو العاقد ولا تكون الاجرة رهنا لان الاجرة بدل المنفعة والمنفعة ليست بمرهونة فلا يكون بدلها مرهونا (فاما) الثمن في باب البيع فبذل المبيع وأنه مرهون فجاز أن يكون بدله مرهونا وكذلك لو أجره من المرتحن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد المرتحن القبض للاجارة (أما) حصة الاجارة وبطلان الرهن فلماذا كرنا (وأما) الحاجة الى تجديدا القبض فلان قبض الرهن دون قبض الاجارة فلا ينوب عنه ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة أو بعد انقضائها يملك أمانة ان لم يوجد منع من الراهن وان منعه الراهن ثم هلك بعد انقضاء مدة الاجارة ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالمنع وليس له أن يعيره من اجنبي بغير اذن المرتحن لما ذكرنا فلو أعار وسلم للمرتحن أن يبطل الاعارة ويعيده رهنا وان اجاز جاز ولا يبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه وكذا اذا أعاره باذن المرتحن بخلاف ما اذا أجره فجاز المرتحن أو أجره باذنه أنه يبطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ترى ان أحد العاقدين لا ينفرد بالتسخير من غير عذر فكان من ضرورة جوازها بطلان الرهن فاما الاعارة فليست بلازمة لان للمعير ولاية الاسترداد في أى وقت شاء فجازها لا يوجب بطلان عقد الرهن الا أنه يبطل ضمان الرهن لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وكذلك ليس للمرتحن أن ينتفع بالرهون حتى لو كان الرهن عبد ليس له أن يستخدمه وان كان دابة ليس له أن يركبها وان كان ثوبا ليس له أن يلبسه وان كان دارا ليس له أن يسكنها وان كان مصحفا ليس له أن يقرأ فيه لان عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع فان انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته لانه صار غاصبا وليس له أن يبيع الرهن بغير اذن الراهن لان الثابت له ليس الا ملك الحبس فاما ملك العين فللراهن والبيع تمليك العين فلا يملك المرتحن من غير اذن الراهن ولو باع من غير اذنه وقف على اجازته فان اجازة جاز وكان الثمن رهنا وكذا اذا باع باذنه جاز وكان ثمنه رهنا سواء قبضه من المشتري أو لم يقبضه ولو هلك كان الهلاك على المرتحن وهذا يشكل على الشرط الذي ذكرنا لجواز الرهن وهو أن لا يكون المرهون ديننا والثمن ديننا في ذمة المشتري فكيف يصلح رهنا (والجواب) أن الدين يصلح رهنا في حال البقاء وان كان لا يصلح ابتداء لانه في حالة البقاء بدل المرهون وبطل المرهون مرهون لانه قائم مقام المرهون كانه هو بخلاف حالة الابتداء وان رد بطل وعاد المبيع رهنا كما كان ولو هلك في يد المشتري قبل الاجازة يجوز الاجازة لان قيام المعقود عليه شرط صحة الاجازة والراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتحن وان شاء ضمن



المشتري لأن كل واحد منهما صار غاصبا للمرتهن بالتسليم والمشتري بالقبض فان ضمن المرتهن جاز البيع والتمن  
للرهن وكان الضمان رهنا لانه مملوك بالضمان فتبين أنه باع ملك نفسه فجاز وكان الثمن له لانه بدل ملكه والضمان  
يكون رهنا لانه بدل المرهون فيكون مرهونا وقيل انما يجوز البيع بتضمن المرتهن اذا سلم الرهن الى المشتري أولا  
ثم باعه منه فاما اذا باعه ثم سلمه فانه لا يجوز لان سبب ثبوت الملك هو التسليم لانه سبب وجوب الضمان وملك  
المضمون بملك الضمان والتسليم وجد بعد البيع فلا يجوز البيع كما اذا باع مال غيره بغير اذنه ثم اشتراه منه أنه لا يجوز  
بيعه كذا هذا وليس في ظاهر الرواية هذا التفصيل ولو ضمن المشتري بطل البيع لان بتضمن المشتري لم يتبين أن  
المرتهن باع مال نفسه والضمان يكون رهنا لانه بدل المرهون ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان البيع لم يصح وليس  
له ان يرجع بالضمان عليه وليس له أن يهبه أو يتصدق به بغير اذن الراهن لان الهبة والتصدق تملك العين والثابت  
للرهن ملك الحبس لا ملك العين فلا يملكها كما لا يملك البيع فان فعل وقف على اجازة الراهن ان اجاز جازو بطل  
الرهن وان در عا درهنا كما كان ولو هلك في يد الموهوب له أو المتصدق عليه قبل الاجازة فالراهن بالخيار ان شاء ضمن  
المرتهن وان شاء ضمن الموهوب له والمتصدق عليه لما ذكرنا وأيهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه أما المرتهن  
فلا شك فيه لانه ملك المرهون بالضمان فتبين أنه وهب أو تصدق بملك نفسه (وأما) الموهوب له والمتصدق  
عليه فلان الرجوع بالضمان بحكم الضرور وأنه لا يتحقق في الهبة والصدقة بخلاف البيع والاجارة وليس له أن  
يؤجره من غير الراهن بغير اذنه لان الاجارة تملك المنفعة والثابت له ملك الحبس لا ملك المنفعة فكيف يملكها من  
غيره فان فعل وقف على اجازة الراهن فان اجاز جاز و بطل الرهن لما ذكرنا فيما تقدم وكانت الاجارة للراهن ولا تكون  
رهنا لما مر وولاية قبضها للمرتهن لان القبض من حقوق العدة والعاقدة هو المرتهن ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة  
الاجارة لان العدة قد بطل فلا يعود الا بالاستئناف وان رد بطل وأعاد رهنا كما كان ولو أجره بغير اذن الراهن وسلمه  
الى المستأجر فهلك في يده فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وان شاء ضمن  
المستأجر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم والقبض غير أنه ان ضمن المرتهن لا يرجع  
بالضمان على المستأجر لكنه يرجع عليه باجرة قدر المستوفى من المنافع الى وقت الهلاك لانه ملك بالضمان فتبين  
أنه أجر ملك نفسه فصح وكانت الاجارة له لانها بدل منفعة مملوكة له الا انها لا تطيب له وان ضمن المستأجر  
فالمستأجر يرجع بما ضمن على المرتهن لانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة  
ولا اجارة عليه لان الاجارة والضمان لا يجتمعان ولو سلم واسترده المرتهن عا درهنا كما كان لانه لما استرده فقد عاد  
الى الوفاق بعدما خالف فاشبه المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق والاجر للمرتهن لكن لا يطيب له  
كالغاصب اذا أجر الموصوب وليس له أن يصير الرهن من غير الراهن بغير اذنه لما ذكرنا في الاجارة فان أعاره  
وسلمه الى المستعير فللراهن أن يبطل الاعارة فان هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن وان شاء  
ضمن المستعير وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه ويكون الضمان رهنا (أما) عدم الرجوع على المرتهن فسلانه  
ملك بالضمان فتبين أنه أعاره ملكه (وأما) المستعير فلان الرجوع بالغرر ولم يوجد بخلاف الاجارة (وأما) كون  
الضمان رهنا فلا يبدل المرهون فيكون مرهونا وان سلم واسترده من المستعير عاد رهنا كما كان لانه عاد الى الوفاق  
فالتحقق للخلاف فيه بالعدم ولو أعاره باذن الراهن أو بغير اذنه وأجاز جاز ولا يبطل الرهن لكن يبطل ضمان الرهن لما  
ذكر بخلاف الاجارة فانها تبطل الرهن وقد مر الفرقه وليس له أن يرهنه بغير اذن الراهن لانه لم يرض بحبس غيره فان  
فعل فللراهن الاول أن يبطل الرهن الثاني ويعيده الى المرتهن الاول لان الرهن الثاني لم يصبح فلو هلك في يد المرتهن  
الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن المرتهن الثاني فان ضمن  
المرتهن الاول جاز الرهن الثاني لانه ملك المرتهن الاول بالضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه ولو هلك في يد المرتهن

الثاني يهلك بالدين فكان ضمانه رهنا لانه بدل المرهون وان ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا على المرتهن الاول لكونه بدل المرهون ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الاول بما ضمنه وبدينه (أما) الرجوع بالضمان فلانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه (وأما) الرجوع بدينه فلان الرهن الثاني لم يصبح فيبقى دينه عليه كما كان وان رهن عند الثاني باذن الراهن الاول جاز الرهن الثاني وبطل الرهن الاول (أما) جواز الرهن الثاني فلان المانع من الجواز قد زال باذن الراهن الاول فاذا أجاز الثاني بطل الاول ضرورة وصار كان المرتهن الاول استعمار مال الراهن الاول ليرهنه بدينه فرهنه وليس له أن يودعه عند اجنبي ليس في عياله لان الراهن لم يمرض الا بيده أو بيد من يده في معنى يده وبدا اجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فان فعل وهلك في يد المودع ضمن كل قيمته لانه صار غاصبا بالابداع وله أن يدفعه الى من هو في عياله كزوجته وخدمه وأجيره الذي يتصرف في ماله لان يدهؤ لاء كيد الاترى أنه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهالك في أيديهم كالهالك في يده والاصل في هذا أن للمرتهن ان يفعل في الرهن ما بعد حفظه وليس له أن يفعل ما بعد استعماله وانتفاعه وعلى هذا يخرج ما اذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن كل قيمته لان التختم بالخنصر مما يتجمل به عادة فكان استعماله وهو مأذون في الحفظ لا في الاستعمال ويستوى فيه العيني واليسرى لان الناس يختلفون في التجمل بهذا النوع منهم من يتجمل بالتختم في العيني ومنهم من يتجمل به في اليسرى فكان كل ذلك استعمالا ولوجمله في بقية الاصابع فهلك هلاك الرهن لان التختم بها غير معتاد فكان حفظا لاستعمالا ولولبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه ولورهنه سيفين فتقدم بهما يضمن ولو كانت السيوف ثلاثة فتقدم بهما يضمن لان التقدم بسيفين معتاد في الجملة فكان من باب الاستعمال (فأما) بالثلاثة فليس بمعتاد فكان حفظا لاستعمالا وان كان الرهن طيلسانا أو قباء فلبسه لبسا معتادا يضمن وان جملة على عاتقه فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثاني حفظ وله أن يبيع ما يخاف الفساد عليه باذن القاضى لان يبيع ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ فله أن يبيعه لكن باذن القاضى له لان له ولاية في مال غيره في الجملة فان باع بغير اذنه ضمن لانه لا ولاية له عليه واذا باع بامر الحاكم كان ثمنه رهنا في يده لانه بدل المرهون فيكون رهنا وله أن يطالب الراهن بإفهاء الدين مع قيام عقد الرهن اذالم يكن الدين مؤجلا لان الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من الوثيقة سقوط المطالبة بإفهاء الدين ولو طالب المرتهن الراهن بحقه قتل الراهن بعه واستوف حقه فقال المرتهن لا أريد البيع ولكن أريد حتى فله ذلك لان الرهن وثيقة وبالبيع يخرج عن كونه رهنا فيبطل معنى الوثيقة فله أن يتوثق باستيفائه الى استيفاء الدين ولو قال الراهن للمرتهن ان جئتك بحقه الى وقت كذا والا فبولك بدينتك أو ببيع محقق لم يجز وهو رهن على حاله لان هذا تعليق التملك بالشرط وأنه لا يتعلق بالشرط وليس للقاضى أن يبيع الرهن بدین المرتهن من غير رضا الراهن لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما له أن يبيعه عليه وهي مسألة الحجر على الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر وكذلك ليس للعدل أن يبيع الرهن كما ليس للراهن ولا للمرتهن ذلك والكلام في العدل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان مال للعدل أن يفعله في الرهن وما ليس له أن يفعله فيه والثاني في بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح والثالث في بيان ما ينزل به العدل يخرج عن الوكالة وما لا ينزل (أما) الاول فنقول والله التوفيق للعدل أن يمسك الرهن بيده ويبد من يحفظ ماله بيده وليس له أن يدفعه الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى الراهن بغير اذن المرتهن قبل سقوط الدين لان كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه حيث وضعها في يد العدن ولو دفعه الى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده ويعيده الى يد العدل كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع وليس له أن ينتفع

بالرهن ولا أن يتصرف فيه بالأجرة والأغارة والرهن وغير ذلك لأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الامسك  
 لا الانتفاع والتصرف وليس له أن يبيعه لما قلنا إلا إذا كان مسلطاً على بيعه في عقد الرهن أو متأخراً عنه فله أن يبيعه  
 لأنه صار وكيلاً بالبيع لأن التسليط إذا كان في العقد لا يملك عزله من غير رضا المرتهن وإذا كان متأخراً عن العقد  
 يملك لما ذكرنا وله أن يبيع الزيادة المتولدة من الرهن لكونها موهونة تبعاً للأصل وكذا له أن يبيع ما هو قائم  
 مقام الرهن نحو أن كان الرهن عبداً اقتله عبد أو فقراً عينه لأنه إذا قام مقامه جعل كان الأول قائماً ثم إذا سلطه على  
 البيع مطلقاً فله أن يبيعه بأى جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرهما بأى قدر كان بمثل قيمته أو بأقل منه قدر  
 ما يتغابن الناس فيه وبالتقد والنسيئة عند أبي حنيفة وله أن يبيع قبل حلول الأجل لأن الأمر بالبيع مطلق وإذا باع  
 كان الثمن رهناً عنده إلى أن يحل الأجل لأن ثمن المرهون مرهون فإذا حل الأجل أو في دين المرتهن إن كان من  
 جنسه وإن سلط على البيع عند الحل لم يكن له أن يبيعه قبله لما قلنا ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند  
 الحل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه وهي  
 مسألة الوكيل بالبيع المطلق أنه يبيع بأى جنس كان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له أن يبيع بمالا  
 يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير إلا أنهم ما جوزا ما في مسألة السلم بجنس المسلم فيه لأن الأمر  
 بالبيع لقضاء الدين من ثمنه والجنس أقرب إلى القضاء منه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فإن نهاه عند عقد  
 الرهن ليس له أن يبيع بالنسيئة لأن التوكيل حصل مقيداً فيلزمه مراعاة القيود متأخراً إذا كان التقييد مفيداً وهذا  
 النوع من التقييد مفيد ولو نهاه متأخراً عن العقد لم يصبح تقييداً لأنه لا يملك التقييد المتراخي إبطال من حيث الظاهر كالتخصيص  
 المتراخي عن النص العام عند بعض مشايخنا حتى جعلوه فسحاً لا يبايناً وإذا كان إبطالا لا يملكه الراهن كجلا يملك  
 إبطال الوكالة الثابتة عند العقد بالعزل ثم إذا باع العدل الرهن خرج عن كونه رهناً لأنه صار ملكاً للمشتري وصار ثمنه  
 هو الرهن لأنه قام مقامه سواء كان مقبوضاً أو غير مقبوض حتى لو توى عند المشتري كان على المرتهن وبهلك بالأقل من  
 قدر الثمن ومن الدين ولا ينظر إلى قيمة المبيع بل ينظر إلى الثمن بعد البيع لأن الرهن انتقل إلى الثمن وخرج المبيع عن  
 كونه رهناً فاعتبر قيمة الرهن ثم إن باعه بجنس الدين قضى دين المرتهن منه وإن باعه بخلاف جنسه باع الثمن بجنس الدين  
 وقضى الدين منه لأنه مسلط على بيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه وقضاء الدين من جنسه يكون ولو باع العدل الرهن  
 ثم استحق في يد المشتري فالمشتري أن يرجع بالثمن على العدل لأن العاقد هو وحقوق العقد في باب البيع ترجع إلى  
 العاقد والعدل بالخيار إن شاء استرد من المرتهن ما أوفاه من الثمن وعاد دينه على الراهن كما كان وإن شاء رجع بما ضمن  
 على الراهن وسلم للمرتهن ما قبض (أما) ولاية استرداد الثمن من المرتهن فلان البيع قد بطل بالاستحقاق وتبين أن  
 قبض الثمن من المرتهن لم يصبح فله أن يسترد منه وإذا استرد منه عاد الدين على حاله (وأما) الرجوع بما ضمن على  
 الراهن فله أن يرجع بالعهد عليه وإذا رجع عليه سلم للمرتهن ما قبضه لأنه صح قبضه هذا إذا سلم الثمن إلى المرتهن فإن  
 كان هلك في يده قبل التسليم ليس له أن يرجع الأعلى الراهن لأنه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكان عهدة عمله عليه  
 في الأصل لا على غيره إلا أن له أن يرجع على المرتهن إذا قبض الثمن لما ذكرنا فإذا لم يقبض وجب العمل بالأصل فيرجع  
 على الراهن بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ويرجع المرتهن بدينه على الراهن ولو لم يستحق الرهن ولكن  
 المشتري وجد به عيباً كان له أن يرد على العدل لأن الرد بالعيب من حقوق البيع وانها ترجع إلى العاقد والعاقد هو العدل  
 فيرد عليه ويسترد منه الثمن الذي أعطاه والعدل بالخيار إن كان رده عليه بقضاء القاضى إن شاء رجع على المرتهن إن كان  
 سلم الثمن إليه وإن شاء رجع على الراهن أما على المرتهن فلأنه إذا رده عليه بعيب بقضاء القاضى فقد انسخ البيع فكان  
 له أن يرجع بالثمن وعاد دين المرتهن على الراهن وعاد الرهن المردود رهناً بالدين (وأما) الرجوع على الراهن فسلانه  
 وكله بالبيع فيرجع عليه بالعهد وإن كان العدل لم يعط المرتهن الثمن فإن رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على

أحد وان كان هلك في يده وضمن في ماله يرجع بما ضمن على الراهن خاصة دون المرتهن لما ذكرنا في الاستحقاق ويكون الردود رهنا كما كان هذا اذا كان بيع العدل بتسليط مشروط في عقد الرهن فاما اذا كان بتسليط وجد من الراهن بعد الرهن فان العدل يرجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن سواء قبض المرتهن الثمن أو لم يقبضه لانه وكيل الراهن وعهدة الوكيل فيما وكل به على موكله في الاصل لانه عامل له فكان عهدته عمله عليه الا أن التسليط اذا كان مشروطاً في العقد ثبت له حق الرجوع على المرتهن لتعلق حقه بهذه الوكالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى فاذا وقع البيع لحقه جاز أن يرجع بالضمان عليه واذا لم يكن مشروطاً فيه لم يثبت التعليق فبقي حق الرجوع بالعهد على الموكل على حكم الاصل وللعدل أن يبيع الزوائد المتولدة من الرهن لانها موهوبة تبعاً للاصل لثبوت حكم الرهن فيها وهو حق الحبس تبعاً فله أن يبيعها كما له أن يبيع الاصل وكذا البند المدفوع بالجناية على الرهن بأن قتل الرهن أو قتل عينه فدفع به للعدل أن يبيعه لان الثاني قائم مقام الاول للحما ومافسار كان الاول قائم وللعدل أن يمنع من البيع واذا امتنع لا يجبر عليه ان كان التسليط على البيع بعد الرهن وان كان في الرهن لم يكن له أن يمنع عنه ولو امتنع يجبر عليه لان التسليط اذا لم يكن مشروطاً في الرهن لم يتعلق به حق المرتهن فكان توكيلاً محضاً بالبيع فأشبهه التوكيل بالبيع في سائر المواضع واذا كان مشروطاً فيه كان حق المرتهن متعلقاً به فله أن يجبره على البيع لاستيفاء حقه (وأما) بيان من يصلح عدلاً في الرهن ومن لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلاً في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على يده مولاة لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أو لم يكن والعبد يصلح عدلاً في رهن مولاة حتى لو رهن انسان شيئاً على أن يضع في يده مولاة المأذون يصح الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء الدين فيصير العدل وكيلاً في استيفاء الدين والمولى لا يصلح وكيل الاجنبي في استيفاء الدين من عبده لان الوكيل من يعمل لغيره واستيفاء الدين من عبده عمل لنفسه من وجه لم يقبضه من فراغ قبضة عبده عن شغل الدين والعبد يصلح وكيل الاجنبي في استيفاء الدين من مولاة لذلك اختلفا وعن أبي يوسف ان المولى يصلح عدلاً في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلاً في رهن مولاة لان المكاتب حر يد أو كان كل واحد منهما أجنبياً عما في يد الآخر والمكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه لان كل واحد منهما لا يصلح وكيلاً في استيفاء الدين من صاحبه لانه يعمل لنفسه أما المكفول عنه فببشر يغمزته عن الدين (وأما) الكفيل فبتخليص نفسه عن الكفالة بالدين وأحد شرى يكي المفاوضة لا يصلح عدلاً في رهن صاحبه بدين التجارة لان يد كل واحد منهما يد صاحبه فكان ما في يد كل واحد منهما كأنه في يد صاحبه فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن وانه شرط صحة الرهن وكذا أحد شرى يكي العنان في التجارة لا يصلح عدلاً في رهن صاحبه بدين التجارة لما قلنا فان كان من غير التجارة فهو جائز في الشرى يكي جميعاً لان كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه فوجد خروج الرهن من يد الراهن ورب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال حتى لو رهن المضارب شيئاً من مال المضاربة بدين في المضاربة على أن يضعه على يد رب المال أو رهن رب المال على أن يضعه على يد المضارب لا يجوز الرهن لان يد المضارب يد رب المال وعمل رب المال كعمل المضارب فلم يتحقق خروج الرهن من يد الراهن فلم يجز الرهن والاب لا يصلح عدلاً في رهنه بدين ما اشترى للصغير بأن اشترى الاب للصغير شيئاً ورهن بدين ما اشترى له على أن يضعه على يده نفسه فالشراء جائز والرهن باطل لانه لما شرط على أن يضعه في يده نفسه فقد شرط على أن لا يخرج الرهن من يد الراهن وانه شرط فاسد فيفسد الرهن وهل يصلح الراهن عدلاً في الرهن فان كان الرهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لو شرط في عقد الرهن على أن يكون الرهن في يده فسد العقد لان قبض المرتهن شرط صحة العقد ولا يتحقق القبض الا بخروج الرهن من يد الراهن فكان شرط كونه في يده شرطاً فاسداً فيفسد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه لان العقد قد صح بالقبض والبيع تصرف من الراهن

في ملكه فكان الاصل فيه هو النفاذ والتوقف كان لحق المرتهن فاذا رضى به فقد زال المانع فينفذ (وأما) بيان ما ينعزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا ينعزل فنقول التسليط على البيع اما أن يكون في عقد الرهن واما أن يكون متأخرا عنه فان كان في العقد فعزل الرهن العدل لا ينعزل من غير رضا المرتهن لان الوكالة اذا كانت في العقد كانت تابعة للعقد فكانت لازمة بالعقد فلا ينفرد الراهن بفسخها كما لا ينفرد بفسخ العقد وكذا لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لماذا ذكرنا ان الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد لا يبطل بالموت فكذا ما هو من توابعه وان كان التسليط متأخرا عن العقد فلراهن أن يعزله وينعزل بموت الراهن أيضا لان التسليط المتأخر عن العقد توكيل مبتدأ فينعزل الوكيل بمنزل الموكل وموته وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن التسليط الطارىء على العقد والمقارن اياه سواء لانه يلتحق بالعقد فيصبر كالوجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز الا بدليل ولم يوجد وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تورث ولان الراهن رضى به ولم يرض بغيره فاذا مات بطلت الوكالة لكن لا يبطل العقد ويوضع الرهن في يد عدل آخر عن تراض منهما لانه جاز الوضع في يد الاول في الاجراء بتراضيهما فكذا في يد الثاني في الانتهاء فان اختلفا في ذلك نصب القاضي عدلا ووضع الرهن على يده قطعا للمنازعة وليس للعدل الثاني أن يبيع إلا أن يموت الراهن لان الراهن سلب الاول والثاني وعلى هذا يخرج ثقة الراهن انها على الراهن لا على المرتهن والاصل ان ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لان الملك له وما كان من حقوق السيد فهو على المرتهن لان اليد له اذا عرف هذا فنقول الرهن اذا كان رقيقا فطعامه وشرايه وكسوته على الراهن وكفنه عليه وأجرة ظئر ولد الرهن عليه وان كانت دابة فالعلف وأجرة الراعي عليه وان كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل أو لم يكن لان هذه الاشياء من حقوق الملك ومؤونات الملك على المالك والمالك للراهن فكانت المؤنة عليه والخارج على الراهن لانه مؤنة المالك (وأما) العشر في الخارج يأخذه الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا انه يبطل الرهن في الباقي (ووجه) الفرق ان الفساد في الاستحقاق لسكان الشيوع ولم يوجد ههنا لان بالاستحقاق تبين ان الرهن في القدر المستحق لم يصح والباقي شائع والشياع يمنع صحة الرهن بخلاف العشر لان وجوبه في الخارج لا يخرج عن ملكه دليل أنه يجوز بيعه ويجوز له الاداء من غيره فكان الدفع الى الامام بمنزلة اخراج الشيء عن ملكه فلا يتحقق فيه معنى الشيوع فهو الفرق ولو كان في الرهن نماء فأراد الراهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك لان زوائد المرهون مرهونة عندنا تبع للاصل فلا يملك الانفاق منها كما لا يملك الانفاق من الاصل والحفظ على المرتهن حتى لو شرط الراهن للمرتهن أجرا على حفظه فحفظه لا يستحق شيئا من الاجر لان حفظ الرهن عليه فلا يستحق الاجر باتيان ما هو واجب عليه بخلاف المودع اذا شرط للمودع اجرا على حفظ الوديعة ان له الاجر لان حفظ الوديعة ليس بواجب عليه فجاز شرط الاجر وأجرة الحافظ عليه لانها مؤنة الحفظ والحفظ عليه وكذا أجرة المسكن والمأوى لما قلنا وروى عن أبي يوسف ان كراء المأوى على الراهن وجعله بمنزلة النفقة وجعل الباقي على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتهن وان كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن لان وجوب الجعل على المرتهن لكون المرهون مضمونا وانه مضمون بقدر الدين والفضل أمانة فاقسم الجعل عليهما على قدر الامانة والضمان بخلاف أجرة المسكن انها على المرتهن خاصة وان كان في قيمة الرهن فضل لان الاجرة انما وجبت على المرتهن لكونها مؤنة الحفظ وكل المرهون محفوظ بحفظه فكان كل المؤنة عليه فأما الجعل فانما لزمه لكون الردود مضمونا

والمضمون بعضه لا كله فيتقدر بقدر الضمان والقداء من الجناية والدين الذي يلحقه الرهن بمنزلة جعل الأبق ينقسم على المضمون والامانة وكذلك مداواة الجروح والقروح والامراض تنقسم عليهما على قدر الضمان والامانة كذا ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن المداواة على المرتهن من باب احياء حقه وهو الدين وكل ما وجب على الراهن فأداه المرتهن بغير اذنه أو وجب على المرتهن فأداه المرتهن بغير اذنه فهو مقطوع لانه قضى دين غيره بغير أمره فان فعل بأمر القاضي يرجع على صاحبه لان القاضي له ولاية حفظ أموال الناس وصيانتها عن الهلاك والاذن بالاتفاق على وجه يرجع على صاحبه بما أنفق طريق صيانة المالكين وكذا اذا فعل أحدهما بأمر صاحبه يرجع عليه لانه صار وكيلاً عنه بالاتفاق وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أن الراهن ان كان غائباً فأفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضر لم يرجع عليه وقال أبو يوسف ومحمد يرجع في الجالين جميعاً بناء على أن القاضي لا يلبى على الحاضر عنده وعندهما يلبى عليه وهي مسألة الجرح على الحر وستأتي في كتاب الجرح وعلى هذا يخرج زوائد الرهن انها مرهونة عندنا وجملة الكلام في زوائد الرهن انها على ضرر بين زيادة غير متولدة من الاصل ولا في حكم التولد منه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن والصفوف أو في حكم التولد من الاصل كالارش والعقر ولا خلاف في أن الزيادة الاولى انها ليست برهونة بنفسها ولا هي بدل المرهون ولا جزء منه ولا بدل جزء منه فلا يثبت فيها حكم الرهن واختلف في الزيادة الثانية قال أصحابنا رحمهم الله انها مرهونة وقال الشافعي رحمه الله ليست برهونة بناء على أن الحكم الاصل للرهن عنده هو كون المرتهن أخص ببيع المرهون وأحق بثمنه من بين سائر المزاء قبل البيع لاحق له في الرهن حتى يسرى الى الولد فأشبه ولد الجارية اذا جنت ثم ولدت ان حكم الجناية لا يثبت في ولدها لما أن حكم جناية الام هو وجوب الدفع الى الجني عليه وانه ليس بمعنى ثابت في الام فلم يسر الى الولد كذا هذا والدليل على أن الزيادة ليست مرهونة انها ليست بمضمونة ولو كانت مرهونة لكانت مضمونة كالاصل وعندنا حق الحبس حكم أصلي للرهن أيضاً وهذا الحق ثابت في الام فيثبت في الولد تبعاً للام الا انها ليست بمضمونة لثبوت حكم الرهن فيها تبعاً للاصل فكانت مرهونة تبعاً لأصلاً كولد المبيع انه مبيع على أصل أصحابنا رضي الله عنهم لكن تبعاً لأصلاً فلا يكون له حصص من الثمن الا اذا صار مقصوداً بالتبض فكذا المرهون تبعاً لا يكون له حصص من الضمان الا اذا صار مقصوداً بالفكك واذا كانت الزيادة مرهونة عندنا كانت محبوسة مع الاصل بكل الدين وليس للراهن أن يفتك أحدهما الا بقضاء الدين كله لان كل واحد منهما مرهون والمرهون محبوس كله بكل جزء من أجزاء الدين لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وينقسم الدين على الاصل والزيادة على تقدير بقائها الى وقت الفكك على قدر قيمتهما لكن تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الفكك وبين ذلك في موضعه وعلى هذا يخرج الزيادة على الرهن انها لما كانت جائزة على أصل أصحابنا كان للمرتهن أن يحبسها جميعاً بالدين ولا سبيل للراهن على أحدهما ما يقبض جميع الدين لان كل واحد منهما مرهون ويقسم الدين بينهما على قدر قيمتهما الا أنه تعتبر قيمة الرهن الاصل وقت العقد وقيمة الزيادة وأيهما هلك يهلك بحصته من الدين بخلاف زيادة الرهن والفرق بين الزادتين يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الذي يتعلق بكيفية هذا الحكم فنوعان الاول ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له أن تمسكه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن أو بعده لانه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لأن ذلك دين لا رهن به والثاني ان المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به سواء كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو أقل حتى لو قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن أن يحبس كل الدين حتى يستوفي ما بقي قبل الباقي أو أكثر لان الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ فابقى شيء من الدين بقي محبوساً به كالمبيع قبل القبض لما كان محبوساً بجميع الثمن فابقى شيء من الثمن بقي محبوساً به كذا هذا ولان صفقة الرهن واحدة فاسترداد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفريق الصفقة من غير

رضا المرتهن وهذا لا يجوز وسواء كان المرهون شيئاً واحداً أو أشياء ليس المرهون أن يسترد شيئاً من ذلك بقضاء بعض الدين لما قلنا وسواء سمي لكل واحد منهما شيئاً من المال الذي رهن به أو لم يسم في رواية الاصل وذكر في الزيادات فيمن رهن مائة شاة بألف درهم على أن كل شاة منها بعشرة دراهم فأدى عشرة دراهم كان له أن يقبض شاة ذكر الحاكم الشهيدان ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد وذكر الجصاص ان في المسألة روايتين عن محمد (وجه) رواية الزيادات أنه لما سمي لكل واحد منهما ديناً متفرقاً وأوجب ذلك طريق الصفقة فصار كأنه رهن كل واحدة منهما بمقدار على حدة (وجه) رواية الاصل أن الصفقة واحدة حقيقة لأنها أضيفت الى الكل إضافة واحدة الا انه تفرقت التسمية وتفرقت التسمية لا يوجب تفرق الصفقة كما في البيع اذا اشتملت الصفقة على أشياء كان للبائع حق حبس كلها الى أن يستوفي جميع الثمن وان سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة كذا هذا (وأما) الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه فنقول وبالله التوفيق اذا بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء لان بمقدار الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببذله وهو الثمن ثم ان كان الدين حالاً والثمن من جنسه فقد استوفاه ان كان في الثمن وفاة بالدين وان كان فيه فضل رده على الراهن وان كان نقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وان كان الدين مؤجلاً حبس الثمن الى وقت حلول الاجل لانه بدل المرهون فيكون مرهوناً فاذا حل الاجل فان كان الثمن من جنس الدين صار مستوفياً دينه وان كان من خلاف جنسه يحبس الى أن يستوفي دينه كله وكذلك اذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا أخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء لما ذكرنا فان فضل منه شيء يضم الفضل الى مال الراهن ويقسم بين الغرماء بالحصص لان قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن وان نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين الغرماء بالحصص لان قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوى فيه الغرماء وكذلك لو كان على الراهن دين أخر كان المرتهن فيه اسوة الغرماء وليس له أن يستوفيه من ثمن الرهن لان ذلك الدين لا رهن به فيتضارب فيه الغرماء كلهم (وأما) الحكم الثالث وهو جوب تسليم المرهون عند الافتكالك فيتعلق به معرفة وقت وجوب التسليم فنقول وقت وجوب التسليم ما بعد قضاء الدين يقضى الدين أو لا ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن أولاً فن الجائز ان يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن الا ان المرتهن اذا طلب الدين يؤمر بحضور الرهن أولاً ويقال له احضر الرهن اذا كان قادراً على الاحضار من غير ضرر زائد ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين لانه لو خوطب بقضائه من غير احضار الرهن ومن الجائز ان الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفياً دينه من الرهن فيؤدي الى الاستيفاء مرتين وكذلك المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولاً اذا كان ديناً ثم يؤمر بالبائع بتسليم المبيع لما ذكرنا في كتاب البيوع الا ان البائع اذا طلبه بتسليم الثمن يقال له احضر المبيع لجواز ان المبيع قد هلك وسواء كان عين الرهن قائماً في يد المرتهن أو كان في يده بدله بعد ان كان البدل من خلاف جنس الدين نحو ما اذا كان المرتهن مسلطاً على بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أو قتل الرهن خطأ وقضى بالدية من خلاف جنس الدين فطالبه المرتهن بدينه كان للراهن ان لا يدفع حتى يحضره المرتهن لان البدل قائم مقام البدل فكان البدل قائم ولو كان قائماً كان له ان يمنع ما يحضره المرتهن فكذلك اذا قام البدل مقامه ولو كان الرهن على يدى عدل وجعل للعدل ان يضعه عنده من أحب وقد وضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه بجبر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن بحضور الرهن لان قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضيق الا انه رخص له التأخير الى غاية احضار الدين عند القدرة على الاحضار وهنا لا قدرة للمرتهن على احضاره لان للعدل ان يمنعه عنه ولو أخذ من يده جبراً كان غاصباً

والى هذا المعنى أشار محمد في الكتاب فقال كيف يؤمر باحضار شئ لو أخذه كان غاصبا واذا سقط التكليف  
بالاحضار زالت الرخصة فيخاطب بقضاء الدين وكذلك اذا وضعا الرهن على يد عدل فغاب العدل بالرهن ولا  
يدرى أين هو لا يكلف المرتهن باحضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لما ذكرنا ولو كان الرهن في يد المرتهن  
فالتقياف بعد آخر فطالب المرتهن الراهن بقضاء دينه فان كان الدين مما له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا  
يجبر المرتهن على احضار الرهن لما ذكرنا ان قضاء الدين واجب عليه على سبيل التضييق والتأخير الى وقت الاحضار  
للضرورة التي ذكرناها عند القدرة على الاحضار من غير ضرر زائد والمرتهن هنا لا يقدر على الاحضار الا بالمسافرة  
بالرهن أو بقله من مكان العقد وفيه ضرر بالمرتحن فسقط التكليف بالاحضار ولو ادعى الراهن هلاك الرهن فقال  
المرتحن لم يهلك فالقول قول المرتحن مع يمينه لان الرهن كان قائما والاصل في الثابت بقاءه فالمرتحن يستصحب حالة  
القيام والراهن يدعى زوال تلك الحالة والقول قول من يدعى الاصل لان الظاهر شاهده لان الراهن يدعى  
الهلاك يدعى على المرتحن استيفاء الدين وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه ويحلف على البتات لانه يحلف على  
فعل نفسه وهو القبض السابق لان المرتحن لا يصير مستوفيا بالهلاك لانه لا صنع له فيه بل بالقبض السابق وذلك  
فعله بخلاف ما اذا كان الرهن عند عدل فغاب بالرهن فاختلف الراهن والمرتهن في هلاك الرهن ان هناك يحلف  
المرتحن على العلم لا على البتات لان ذلك تحليف على فعل غيره وهو قبض العدل فتعذر التحليف على البتات فيحلف  
على العلم كما لو ادعى الراهن انه وفي الدين وكيل المرتحن والمرتهن ينكر انه يحلف على العلم لما ذكرنا كذا هذا وان كان  
الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فالقياس انه يجبر على قضاء الدين وفي الاستحسان لا يجبر ما لم يحضر المرتحن الرهن لانه  
ليس في احضاره ضرر زائد وعلى هذا الاصل مسائل في الزيادات ولو اشترى شياً ولم يقبضه ولم يسلم الثمن حتى  
لقيه البائع في غير مصره الذي وقع البيع فيه فطالبه بالثمن وأبى المشتري حتى يحضر المبيع لا يجبر المشتري على تسليم الثمن  
حتى يحضر البائع المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين البيع والرهن ووجه الفرق ان البيع معاوضة مطلقة  
والمساواة في المعاوضات المطلقة مطلوبة عادة وشريعة ولا تتحقق المساواة من غير احضار المبيع بخلاف الرهن  
لانه ليس بمعاوضة مطلقة وان كان فيه معنى المعاوضة فلا يلزم اعتبار المساواة بين المرهون والمرهون به وهو الدين  
في هذا الحكم

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون فالمرهون اذا هلك لا يتخلوا ما ان يهلك بنفسه واما أن يهلك  
بالاستهلاك فان هلك بنفسه يهلك مضمونا بالدين عندنا والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في بيان  
أصل الضمان أنه ثابت أم لا والثاني في بيان شرائط الضمان والثالث في بيان قدر الضمان وكيفيته أما الاول فقد  
اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم ان المرهون يهلك مضمونا بالدين وقال الشافعي رحمه الله يهلك أمانة احيح  
بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعلق الرهن لا يعلق الرهن لا يعلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه  
له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام غرم الرهن على الراهن وانما يكون غرمه عليه اذا هلك أمانة  
لان عليه قضاء دين المرتحن فاما اذا هلك مضمونا كان غرمه على المرتحن حيث سقط حقه لا على الراهن وهذا  
خلاف النص ولان عقد الرهن شرع وثيقة بالدين ولو سقط الدين بهلاك المرهون لكان توهينا لا توثيقا لانه يقع  
تربص الحق للتلف على تقدير هلاك الرهن فكان توهينا للحق لا توثيقا له (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة  
والسلام انه قال الرهن بما فيه وفي رواية الرهان بما فيها وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وروى أن رجلا  
رهن بدين عند رجل فربا بحق له عليه فنفق الفرس عنده فطالبه المرتحن بحقه فاخصم الى رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ذهب حقتك ولان المرتحن جعل مستوفيا للدين عند هلاك الرهن فلا يملك  
الاستيفاء ثانيا كما اذا استوفى بالفكك وتقرر معنى الاستيفاء في الرهن ذكرناه في مسائل الخلاف وأما الحديث



فيحتمل أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن أى لا يهلك إذا العلق يستعمل في الهلاك كذا قال بعض أهل اللغة وعلى هذا كان الحديث حجة عليه لأنه يذهب بالدين فلا يكون هالكاً بمعنى وقيل معناه أى لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين وهذا كان حكماً جاهلياً جاء الإسلام فأبطله وقوله عليه الصلاة والسلام عليه غرمه أى هتته وكفنه ونحن به نقول أنه وثيقة قلنا معنى التوثيق في الرهن هو التوصل إليه في أقرب الأوقات لأنه كان للمرتهن ولاية مطالبته الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله وبعد الرهن حدثت له ولاية المطالبة بالقضاء من ماله المعين وهو الرهن بواسطة البيع فإذ طريق الوصول إلى حقه فحصل معنى التوثيق

**فصل** (وأما) شرائط كونه مضموناً عند الهلاك فأشياء منها قيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك أمانة وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنه يهلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن فيه إذا لم يوجد منه منع الرهن من الراهن عند طلبه استحساناً والقياس أن يضمن وهو قول زفر ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين وعليه بدل ما استوفى وزفر سوي بين الأبراء والاستيفاء ونحن نفرق بينهما (وجه) القياس أن قبض الرهن قبض استيفاء ويقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك فيصير كأنه استوفى الدين ثم أبرأه ثم هلك الرهن ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ولو أن المرهون لم يصب مضموناً بالقبض يبقى الضمان ما بقي القبض وقد بقي لا نعدم ما يئتمه وجه الاستحسان أن كون المرهون مضموناً بالدين يستدعي قيام الدين لأن الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالبراء فاستحال أن يبقى مضموناً به وقد خرج الجواب عن قوله أن الاستيفاء يقرر عند الهلاك لأننا نقول نعم إذا كان الدين قائماً فإذا سقط بالبراء لا يتصور الاستيفاء وهذا بخلاف ما إذا استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لأن قبض الرهن قائم والضمان متعلق به فيبقى ما بقي القبض ما لم يوجد المسقط والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يقرره لأن المستوفى يصير مضموناً على المرتهن بخلاف الأبراء لأنه مسقط لأن الأبراء اسقاط فلا يبقى الضمان فهو الفرق هذا إذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فإن وجد ثم هلك الرهن في يده ضمن كل قيمته لأنه صار غاصباً بالمنع والمغصوب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج ما إذا أخذت المرأة بصدقاها رهنًا ثم طلقها الزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها أنه لا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق لأنهم تصر مستوفية لذلك النصف عند هلاك الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبقى القبض مضموناً وكذلك لو أخذت بالصدقاها رهنًا ثم ارتدت قبل الدخول بها حتى سقط الصداق ثم هلك الرهن في يدها لا ضمان عليها لأن الصداق لم يسقط بالردة لم يبق القبض مضموناً فصارت كالأبرأته عن الصداق ثم هلك الرهن في يدها ولو لم يكن المهر مسمى حتى وجب مهر المثل فأخذت بمهر المثل رهنًا ثم طلقها قبل الدخول بها حتى وجبت عليه المتعة لم يكن له أن يجبس الرهن بالمتعة ولو هلك في يدها ولم يوجد منها منع يهلك بغير شيء والمتعة باقية على الزوج وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لها حق الحبس بالمتعة ولقب المسئلة أن الرهن بمهر المثل هل يكون رهنًا بالمتعة عند أبي يوسف لا يكون وعند محمد يكون ولم يذكر قول أبي حنيفة في الأصل وذكر الكرخي رحمه الله قوله مع قول أبي يوسف وجد قول محمد أن الرهن بالشئ رهن يبدله في الشرع لأن بدل الشئ يقوم مقامه كأنه هو وهذا كان الرهن بالمغصوب رهنًا بقيمته عند هلاكه والرهن بالمسلم فيه رهنًا برأس المال عند الأقالمة والمتعة بدل عن نصف المهر لأنه يجب بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح عند عدمه وهذا أحد البدل في أصل الشيوع ولا يبي يوسف أن المتعة وجبت أصلاً بنفسها لا بدلاً عن مهر المثل والسبب انعقد لوجوبها ابتداءً كأن العقد لوجوب مهر المثل بالطلاق زال في حق أحد الحكيمين وبقي في حق الحكم الآخر الآخر أنه لا يعمل فيه إلا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب وهذا لا يدل على كونها بدلاً كما في سائر الأسباب المتعلقة بالشروط ولو أسلم في طعام وأخذ به رهنًا ثم قاسخا العقد كان له أن يجبس الرهن برأس المال لأن رأس المال بدل عن المسلم فيه فإن هلك الرهن في يده يهلك بالطعام لأن

القبض حين وجوده وقع مضمونا بالطعام وبالقالة لم يسقط الضمان أصلا لأن بدله قائم وهو رأس المال فيبقى القبض مضمونا على ما كان بخلاف ما إذا أبرأه عن الدين ثم هلك الرهن في المرة ثم أنه يهلك بتفسيره لأن الضمان هناك سقط أصلا ورأسا فخرج القبض من أن يكون مضمونا ولو اشترى عبدا أو تقاضيا ثم تفاسخا كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لأن المشتري بعد التفاسخ ينزل منزلة البائع وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذا المشتري وكذلك لو أن البائع سلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا من المشتري ثم تقايلا كان للبائع أن يحبس الرهن حتى يقبض المبيع كما في السلم ومنها أن يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فان لم يكن لا يكون مضمونا بالدين وان بقي عقد الرهن لأن المرهون إنما صار مضمونا بالقبض فاذا خرج عن قبض الرهن لم يبق مضمونا وعلى هذا يخرج ما إذا غصب الرهن غاصب فهلك في يده أنه لا يسقط شيء من الدين لأن قبض الغاصب أبطل قبض الرهن وإن لم يبطل عقد الرهن حتى كان للمرتهن أن ينقض قبض الغاصب فيرده إلى الرهن وعلى هذا يخرج ما إذا استعار المرتهن الرهن من الراهن لينتفع به فهلك أنه إن هلك قبل أن يأخذ في الانتفاع أو بعد ما فرغ عنه يهلك بالدين وإن هلك في حال الانتفاع يهلك أمانة لأن المرهون قبل أن يأخذ في الانتفاع على حكم قبض الرهن لانعدام ما ينقضه وهو قبض الانتفاع وإذا أخذ في الانتفاع فقد تقضه لوجود قبض الاعارة وقبض الاعارة ينافي قبض الرهن لانه قبض أمانة وقبض الرهن قبض ضمان فاذا جاء أحدهما انتهى الآخر ثم إذا فرغ من الانتفاع فقد انتهى قبض الاعارة فعاد قبض الرهن وكذلك إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على التفصيل ولو استعاره الراهن من المرتهن لينتفع به فقضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك أمانة والدين على حاله لأن قبضه قبض الاعارة وأنه قبض أمانة فينتفي قبض الضمان وكذلك لو أذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك لو أعاره الراهن من أجنبي باذن المرتهن أو أعاره المرتهن باذن الراهن من أجنبي وسلمه إلى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها يخرج عن ضمان الرهن ولا يخرج عن عقد الرهن والخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن العقد كزوائد الرهن ولو كان المرهون جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده ولد أو فولد رهن لأن الأصل مردون لقيام عقد الرهن حتى لو هلكت الجارية قبل أن يقبض المرتهن الولد فالدين قائم والولد رهن بجميع المال لأن الضمان وانفاد فالعقد قائم وفوات الضمان لا يوجب بطلان العقد على ما مر وإذا بقي العقد في الأمصار الولد مرهون تبعاً للام فكان له أن يجلسه بجميع المال وكذلك الولد هذه الابنة ولدا فانها رهن بجميع المال وان مات لم يسقط شيء من الدين لأن الولد ليس بمضمون ألا ترى أن الأم لو كانت قائمة فهلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا إذا كانت هالكة ولا يفتك الراهن واحدا منهما حتى يؤدي المال كله لانهما دخلا جميعا في العقد فلا يملك الراهن التفريق ولومات الراهن والرهن قائم في يده قبل أن يرد إلى المرتهن المرتهن أحق به من سائر الغرماء لقيام عقد الرهن وان بطل الضمان كما في ولد الرهن أن المرتهن أحق به وان لم يكن فيه ضمان ولو أعاره الراهن الرهن من المرتهن أو أذن له بالانتفاع به فباع يفتك الرهن وهو ثوب وبه خرق فاختلفا فقال الراهن حدث هذا في يدك قبل اللبس أو بعد ما لبسته ورددته إلى الرهن وقال المرتهن لا بل حدث هذا في حال اللبس فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على اللبس فقد اتفقا على خروجه من الضمان فالراهن يدعي عوده إلى الضمان والمرتهن ينكر فكان القول قوله هذا إذا اتفقا على اللبس واختلفا في وقته فأما إذا اختلفا في أصل اللبس فقال الراهن لم ألبسه ولكنه تحرق وقال المرتهن لبسته فتحرق فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان فالمرتهن يدعي الخروج من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله وان أقام الراهن البيينة انه تحرق في ضمان المرتهن وأقام المرتهن البيينة انه تحرق بعد خروجه من الضمان فالبيينة بينة الراهن لان بينته مثبتة لانها تثبت الاستيفاء وبينة المرتهن تنفي الاستيفاء فالمثبتة أولى (ومنها) أن يكون المرهون مقصودا فلا تكون الزيادة المتولدة من الرهن أو ما هو في حكم المتولد كالولد وانثر اللبن والصوف والعقر ونحوها مضمونا إلا الارش خاصة حتى

لوهلك شيء من ذلك لا يسقط شيء من الدين الا الارش فانه اذا هلك تسقط حصته من الدين وانما كان كذلك لان  
الولد ليس برهون مقصود ابل تبعه الاصل كولد المبيع على اصل أمحبا ان يبيع تبعا لمقصودا والمرهون تبعا  
لا حصته له من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكالك كما أن المبيع تبعا لحصته له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض  
بخلاف الارش لانه بدل المرهون لان كل جزء من أجزاء الرهن مرهون وبذل الشيء قائم مقامه كأنه هو فكان حكمه  
حكم الاصل والاصل مضمون فكذا بدله بخلاف الولد ونحوه وبخلاف الزيادة على الرهن انها مضمونة لانها  
مرهونة مقصودا لتبعه لان الزيادة اذا سحقت التحقت بأصل العقد كان المقدر على الزيادة والنز يد عليه على ما ذكر  
في موضعه ان شاء الله تعالى ولو هلك الاصل بقيت الزيادة تقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر  
قيمة الاصل وقت القبض وان شئت قلت وقت العقد وهو اختلاف عبارة والمعنى واحد لان الايجاب والقبول  
لا يصير عقدا شرعا الا عند القبض وتعتبر قيمة الزيادة وقت الفكالك لان الاصل انما صار مضمونا بالقبض فتعتبر  
قيمة يوم القبض والزيادة انما يصير لها حصته من الضمان بالفكالك فتعتبر قيمتها حينئذ الا ان هذه القسمة للحال  
ليست قسمة حقيقية بل من حيث الظاهر حتى تتغير بتغير قيمة الزيادة الى الزيادة والنقصان من حيث السعر والبدن  
والقسمة الحقيقية وقت الفكالك ولا تتغير القسمة بتغير قيمة الاصل بالزيادة والنقصان في السعر أو في البدن لان  
الاصل دخل في الضمان بالقبض والقبض لا يتغير فلا يتغير الضمان والولد انما يأخذ قسطا من الضمان بالفكالك فتعتبر  
قيمتها يوم الفكالك وشرح هذه الجملة اذا رهن جارية قيمتها الف ألف فولدت ولدا يساوي الف فان الدين يقسم على  
قيمة الام والولد نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة حتى لو هلكت الام سقط نصف الدين وبقى الولد رهننا  
بالنصف الباقي يفتكه الراهن به ان بقي الى وقت الافتكالك وان هلك قبل ذلك هلك بغير شيء وجعل كأن لم يكن  
وعادت حصته من الدين الى الام وتبين ان الام هلكت بجميع الدين وان لم يهلك لكن تغيرت قيمته الى الزيادة فصار  
يساوي القين بطلت قسمة الانصاف وصارت القسمة اثلاثا لثلاث الدين في الولد والثالث في الام وتبين ان الام هلكت  
بثلث الدين وبقى الولد رهننا بالثلثين فان ازدادت قيمته وصار يساوي ثلاثة آلاف بطلت قسمة الاثلاث وصارت  
القسمة اربعا لثلاثة ارباع الدين في الولد وربع في الام وتبين ان الام هلكت بربع الدين وبقى الولد رهننا بثلاثة  
اربعة ولو تغيرت قيمته الى النقصان فصار يساوي خمسمائة بطلت قسمة الارباع وصارت القسمة اثلاثا لثلاث الدين  
في الام والثالث في الولد وتبين ان الام هلكت بثلاثي الدين وبقى الولد رهننا بالثلث هكذا على هذا الاعتبار وسواء كان  
الولد واحدا أو أكثر ولدوا معا أو متفرقا يقسم الدين على الام وعلى الاولاد على قدر قيمتهم لكن تعتبر قيمة الام يوم  
العقد وقيمة الاولاد يوم الفكالك لما ذكرنا وولد الولد في القسمة حكمه حكم الولد حتى لو ولدت الجارية بنتا وولدت  
بنتها وولدا فهما بمنزلة الولدين حتى يقسم الدين على الجارية وعليهما على قدر قيمتهم ولا يقسم على الجارية وعلى الولد  
الاصل ثم يقسم باقيه عليه وعلى ولده لان ولد الرهن ليس بمضمون حتى يتبعه ولده فكأنهما في الحكم ولدان ولو  
ولدت الجارية ولدا ثم قصت قيمة الام في السعر أو في البدن فصارت تساوي خمسمائة أو زادت قيمتها فصارت  
تساوي القين والولد على حاله يساوي الف فالدين بينهما نصفان لا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت  
قيمة الولد بميب دخله أو لسعر فصار يساوي خمسمائة فصار الدين فيهما اثلاثا لثلاث في الام والثالث في الولد ولو  
زادت قيمة الولد فصار يساوي القين فثلثا لثلاث في الولد والثالث في الام حتى لو هلكت الام ببقى الولد رهننا بالثلثين  
لما ذكرنا ان الاصل انما دخل تحت الضمان بالقبض والقبض لا يتغير فلا تتغير القسمة والولد انما يصير له حصته من الضمان  
بالفكالك فتعتبر قيمته يوم الفكالك ولو اعورت الام بعد الولادة أو كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعور رها به  
وذلك ما ثمان وخمسون وبقى الولد رهننا بثلاثة ارباع الدين وذلك سبعمائة وخمسون وهذا الجواب فيما اذا ولدت  
ثم اعورت ظاهرا لان الدين قبل الاعورار كان فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة فاذا اعورت والعين من

الآدمي نصفه فذهب قدر ما فيها من الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكل وبقى الولد رهنا بقيمة الدين وهو ثلاثة الأرباع (فأما) إذا عورت ثم ولدت ففيه اشكال من حيث الظاهر وهو ان قبل الا عورار كان كل الدين فيها وبالاعورار ذهب النصف وبقى النصف فاذا ولدت ولدا فيبسخى أن يقسم النصف الباقي من الدين على الجارية العوراء وعلى ولدها أنثا الثلثان على الولد والثلث على الام (والجواب) ان ذهاب نصف الدين بالاعورار لم يكن حجابا بل على التوقف على تقدير عدم الولادة فاذا ولدت تبين انه لم يكن ذهب بالاعورار إلا ربع الدين لان الزيادة تجعل كأنها موجودة لدى العقد فصار كأنها ولدت ثم عورت ولو هلك الولد وقد عورت الام قبل الولادة أو بعدها ذهب نصف الدين بالاعورار لان الولد لما هلك التحق بالعدم وجعل كأن لم يكن وعادت حصته الى الام وتبين ان الام كانت رهنا بجميع الدين فاذا عورت ذهب بالاعورار نصفه وبقى النصف الاخر ولو لم يهلك ولكنه اعور لم يسقط باعوراره شئ من الدين لانه لو هلك لا يسقط فاذا اعور أولى لكن تلك القسمة التي كانت من حيث الظاهر تتغير لانها محتمل التغير بتغير قيمة الولد الى الزيادة والنقصان لما ذكرنا فيما تقدم وعلى هذا يخرج الزيادة في الرهن انها مضمونة على أصل أصحابنا الثلاثة بأن رهن جارية ثم زاد عبد لأن هذه زيادة مقصودة لورود فعل الرهن عليها مقصود أفكانت مرهونة أصلا لا تبعاً فكانت مضمونة ويقسم الدين على المزيد عليه والزيادة وجملة الكلام في كيفية الاقسام ان الراهن لا يخلو (أما) ان زاد في الرهن وليس في الرهن نماء (وأما) ان كان فيه نماء فان لم يكن فيه نماء يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتها حتى لو كانت قيمة الجارية والفاو قيمة العبد الف والدين الف كان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسمائة كان الدين فيهما أنثا الثلثان في العبد والثلث في الجارية وأيهما هلك يهلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما رهون مقصودا لا تبعاً الا أنه تعتبر قيمة المزيد عليه يوم العقد وهو يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم الزيادة وهو يوم قبضها ولا يعتبر تغير قيمتها بعد ذلك لان الزيادة والنقصان كل واحد منهما انما يدخل في الضمان بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والقبض لم يتغير بتغير القيمة فلا تتغير القسمة بخلاف زيادة الرهن وهي نماء وان القسمة تتغير بتغير قيمتها لانها مرهونة تبعاً لأصلاً والمرهون تبعاً لا يأخذ حصه من الضمان الا بالفكالك فتعتبر قيمتها يوم الفكالك فكانت القسمة قبله محتملة للتغير ولو نقص الرهن الاصل في يده حتى ذهب قدره من الدين ثم زاده الراهن بعد ذلك رهنا آخر يقسم ما بقي من الدين على قيمة الباقي وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت نحو ما اذا رهن جارية قيمتها الف بالف فاعورت حتى ذهب نصف الدين وبقى النصف ثم زاد الراهن عبد اقيمته الف يقسم النصف الباقي على قيمة الجارية بعوراء وعلى قيمة العبد الزيادة أنثا فيكون ثلثا هذا النصف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث في العبد الزيادة والثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان في الجارية ففرق بين الزيادة في الرهن وزيادة الرهن وهي نماء بأن عورت الجارية ثم ولدت ولدا قيمته ألف ان الدين يقسم على قيمة الجارية يوم القبض صحيحة وعلى قيمة الولد يوم الفكالك نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة ثم ما أصاب الام وهو النصف ذهب بالاعورار نصفه وهو مائتان وخمسون وبقى ثلثمائة أربعين والدين وذلك سبعمائة وخمسون في الام والولد ثلثا ذلك خمسمائة في الولد وثلث ذلك مائتان وخمسون في الام وفي الزيادة على الرهن يبقى الاصل والزيادة بنصف الدين (ووجه) الفرق بين الزيادتين أن حكم الرهن في هذه الزيادة وهي الزيادة على الرهن ثبت بطريق الاصل لا بطريق التبعية لكونها زيادة مقصودة لورود فعل العقد عليها مقصودا فيعتبر في القسمة ما بقي من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الا النصف فيقسم ذلك النصف عليهما على قدر قيمتهما بخلاف زيادة الرهن لانها ليست برهونة مقصودا لانعدام وجود الرهن فيها مقصودا بل تبعاً للاصل لكونها متولدة منه فيثبت حكم الرهن فيها تبعاً للاصل كأنها متصلة به فتصير كأنها موجودة عند العقد فكان الثابت في الولد غير ما كان ثابتاً في الام فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم القبض وكذلك لو قضى الراهن للمرته من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن

عبد اقيمته ألف أن هذه الزيادة تلحق الخمسة الباقية فيقسم على نصفه قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وبقى ألف أثلاثا ثلثها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد هلك بثلثي الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلك الجارية هلكت بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان لأن الزيادة زيادة على المرهون والمرهون محبوس بالدين والمحبوس بالدين هو نصف الجارية لا كلها ولبقى نصف الدين لصبر ورته مقضيا فالزيادة تدخل في الباقي وينقسم الباقي على قيمة نصف الجارية وعلى قيمة الزيادة أثلاثا ولو قضى خمسمائة ثم عورت الجارية قبل أن يزبد الرهن ثم زاد عبد اقيمته ألف درهم قسم مائتان وخمسون على نصف نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لأنه لما قضى الرهن خمسمائة فرغ نصف الجارية شائعا من الدين وبقى النصف الباقي في نصفها شائعا وذلك خمسمائة فإذا عورت فقد ذهب نصف ذلك النصف بما فيه من الدين وذلك مائتان وخمسون وبقى مائتان وخمسون من الدين فيما لم يذهب من نصف الجارية فإذا هذه الزيادة تلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الاصل والزيادة أخماسا أربعة أخماسه وذلك مائتان في الزيادة وخمسة وذلك خمسون في الاصل هذا إذا زاد وليس في الرهن نماء فأما إذا زاد وفيه نماء بأن رهن جارية قيمتها ألف بألف فولدت ولدا يساوي ألفا ثم زاده عبد اقيمته ألف فالرهن لا يخلو اما ان زاد والام قاعمة واما ان زاد بعد ما هلكت الام فان كانت قاعمة فزاد لا يخلو اما ان جعله زيادة على الولد أو على الام أو عليهما جميعا أو أطلق الزيادة ولم يسم المزد عليه انه الام أو الولد فان جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الام لأن الاصل وقوع تصرف الماقل على الوجه الذي أوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين أولا على الام والولد على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ثم ما أصاب الولد يقسم عليه وعلى العبد الزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما بينا فبا تقدم وقيمة الزيادة وقت الزيادة وهي وقت قبضها لانها إنما جعلت في الضمان بالقبض فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لأنه اذا هلك جمل كأن لم يكن أصلا ورأسا فلم تتحقق الزيادة عليه لأن الزيادة لا بد لها من من يد عليه فتبين ان الزيادة لم تقع رهنا وان جعله زيادة على الام فهو على ما جعل لما ذكرنا ان الاصل اعتبار تصرف الماقل على الوجه الذي باشره ولأنه لو أطلق الزيادة لوقعت على الام فمنذ التقيد والتنصيب أولى واذا وقعت زيادة على الام جعل كأنها كانت موجودة وقت العقد فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما أصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها على اعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ولومات الولد أو زادت قيمته أو ولدت ولدا فالحكم في حق العبد للزيادة لا تتغير ويقسم الدين أولا على الجارية والعبد نصفين ثم ما أصاب الام يقسم عليها وعلى ولدها فتعبر زيادة الولد في حق الام ولا تعتبر في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد أو قبله لأن الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ولو هلكت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من الدين وبقى الولد والزيادة بما فيها بخلاف ما اذا هلك الولد انه تبطل الزيادة لأن بهلاك الام لا يتبين ان العقد لم يكن بل يتناهى ويتقرر حكمه فسلوكه لا يوجب بطلان الزيادة بخلاف الولد لأنه اذا هلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كأن لم يكن فتبين أن الزيادة لم تصبح رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء لأن الولد غير مضمون بالهلاك فإذا هلك جعل كأن لم يكن وجعل كأن الزيادة حدثت ولا بد للجارية كذلك وان جعله زيادة على الام والولد جميعا فالعبد زيادة على الام خاصة ولا عبرة للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وإنما يعتبر في حق الام ويدخل في حصة الام والولد في حق الزيادة حال وجود الام كالعدم فلا تصلح الزيادة عليه في حال قيام الام فيقسم الدين على الاصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ما أصاب الام قسمة أخرى بينهما وبين ولدها على اعتبار قيمتهما يوم العقد ويوم الفكاك كذلك وان أطلق الزيادة ولم يسم الام

ولا الولد فالزيادة رهن مع الام خاصة لان الزيادة لا بد لها من مزيد عليه وكل واحد منهما على الاثر اذ يصلح مزيدا عليه الا ان الام اصل في الرهن والولد تابع فعند الاطلاق جعلها زيادة على الاصل أولى واذا صارت الزيادة رهنا مع الام يقسم الدين قسمين على نحو ما بينا هذا اذا كانت الام قامة وقت الزيادة (فأما) اذا هلك الام ثم زادوا العبد زيادة على الولد فكانا جميعاً رهناً بخمسائة فثبت الرهن لكل واحد منهما بما تئمتين وخمسين لان الزيادة تستدعي مزيدا عليه والهالك خرج عن احتقان ذلك فتمين الولد مزيدا عليه وقد ذهب نصف الدين بهلاك الام وبقي النصف وذلك خمسمائة فينقسم ذلك على الزيادة والولد على قدر قيمتهما ولو هلك الولد أخذ الرهن العبد بغير شيء لانه لما هلك فقد التحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وعادت حصته الى الام فتبين انها هلكت بجميع الدين فتبين ان الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم تصح ولو هلك العبد الزيادة بعد هلاك الولد في يد المرتهن هلك أمانة الا اذا منع بعد الطلب لانه تبين أنه لم يكن رهناً في الحقيقة لما بينا فصار كما اذا رهن بدين ثم تصادقا على أنه لا دين ثم هلك الرهن أنه يهلك أمانة لما قلنا كذا هذا الا اذا منع بعد الطلب لانه صار غاصباً بالمنع فيلزمه ضمان العصب (وأما) بيان كيفية الضمان وقدره فالرهن لا يخلو اما أن يكون من جنس حق المرتهن أو من خلاف جنس حقه فان كان من خلاف جنس حقه فاما أن يكون شيئاً واحداً واما أن يكون أشياء فان كان شيئاً واحداً يهلك مضموناً بالاقول من قيمته ومن الدين وتفسيره اذا رهن عبداً قيمته الف بألف فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة العبد الفين فهلك ذهب كل الدين أيضاً وفضل الرهن يهلك أمانة وان كانت قيمته خمسمائة ذهب من الدين خمسمائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين وهذا قول عامة العلماء وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل سيدنا عمر وعبد الله بن مسعود وهورواه عن سيدنا علي رضي الله عنهم ومنهم من قال انه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت أي على المرتهن بفضل قيمة الرهن وهكذا روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما ومنهم من قال انه مضمون بالدين بالغاً ما بلغ أي يذهب كل الدين قلت قيمة الدين أو كثرت وهو مذهب شريح وعن سيدنا علي رضي الله عنهما واية أخرى أنه قال يتراد ان الفضل يعني ان كانت قيمة الرهن أكثر فالرهن أن يرجع على المرتهن بفضل القيمة وان كانت قيمته أقل فلا رهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين واختلافهم على هذا الوجه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله ان المرهون أمانة لان اختلافهم في كيفية الضمان وقدره اتفاق منهم على كونه مضموناً فانكار الضمان أصلاً يرجع الى مخالفة الاجماع فكان باطلاً ثم الرجحان في كيفية الضمان لقول سيدنا عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لان المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفاء لان قبض الرهن قبض استيفاء وبتقرير الاستيفاء عند الهلاك فيتقرر الضمان فيه بقدر الاستيفاء فان كانت قيمة الرهن مثل الدين أمكن تحقيق الاستيفاء لان استيفاء الدين مثله صورة ومعنى أو معنى لا صورة واذا كانت قيمته أكثر لا يصح تحقيق الاستيفاء الا في قدر الدين ولا يصح تحقيق الزيادة لان استيفاء الاقل من الاكثر لا يتصور هذا اذا كان المرهون شيئاً واحداً فاما اذا كان أشياء بأن رهن عشرين أو ثوبين أو دابتين أو نحو ذلك فلا يخلو (أما) ان أطلق الرهن ولم يسم لكل واحد منهما شيئاً من الدين (وأما) ان قيد وسمى لكل واحد منهما قدر معلوم من الدين فان أطلق يقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما وكان كل واحد منهما مضموناً بالاقول من قيمة نفسه ومن حصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون والمرهون مضمون بالدين فلا بد من قسمة الدين على قيمتهما ليعرف قدر ما في كل واحد منهما من الضمان كما ينقسم الثمن عليهما في باب البيع باعتبار قيمتهما المرفقة مقدار الثمن لان المرهون مضمون بالدين كما أن البيع مضمون بالثمن وان قيد كان كل واحد منهما مضموناً بالاقول من قيمته وسمي له لانه لاسمى وجب اعتبار التسمية فينظر الى القدر المسمى لكل واحد منهما فايها هلك يهلك بالاقول من قيمته ومن القدر المسمى كما في باب البيع اذا سمى لكل واحد من المبيعين ثم أنه يتقسم الثمن عليهما بالقدر المسمى كذا هذا اذا كان المرهون من خلاف جنس الدين وهلك في يد المرتهن فاما اذا كان من

جنسه بأن رهنه وزنا بجنسه أو مكيبلا بجنسه وهلك في يد المرتهن فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة يهلك مضمونا بالدين باعتبار الوزن دون القيمة حتى لو كان وزن الرهن يمثل وزن الدين وقيمته أقل منه فهلك يذهب كل الدين عنده وعند أبي يوسف ومحمد يضمن القيمة من خلاف الجنس على ما نذكر فن أصل أبي حنيفة أنه يعتبر الوزن دون القيمة في الهالك ومن أصلهما أنهما يعتبران الوزن في الألتضرر به المرتهن فاما فيما يتضرر به فيضمنان القيمة من خلاف الجنس (وأما) في الألتكسار فابو حنيفة يضمن القيمة وكذلك أبو يوسف عند الاستواء في الوزن والقيمة ولا يران الجعل بالدين أصلا ومحمد يجعل بالدين لكن عند الألتمكان بأن لا يؤدي ذلك الى الضرر بالراهن ولا بالمرتهن ولا يؤدي الى الربا فان أدى الى شئ مما ذكرنا فانه لا يجعل بالدين أيضا وإذا كانت قيمة الرهن أكثر فابو يوسف يجعل النقصان الحاصل بالالتكسار شائعا في قدر الألتمانة والمضمون فما كان في الألتمانة يذهب بغير شئ وما كان في المضمون يضمن المرتهن قيمته ويهلك من الرهن بقدره ومحمد رحمه بصرف النقصان الى الزيادة وإذا أكثر النقصان حتى انتقص من الدين بخير الراهن بين أن يفتكه وبين أن يجعله بالدين ومن أصل أبي حنيفة أنه يجوز استيفاء الزوف من الجياد حتى لو أخذ صاحب الدين الزوف عن الجياد ولم يعلم به حتى هلك عنده سقط دينه وكذا عند محمد إلا أن محمد أترك أصله في الرهن وعند أبي يوسف لا يسقط بل يرد مثل ما قبض وأخذ مثل حقه فمن أصله أنه لا يجوز استيفاء الزوف عن الجياد فهذه أصول هذه المسائل (وأما) تخير مجها على هذه الأصول فنقول وبالله التوفيق إذا كان الدين عشرة دراهم فرهنه بقلب فضة فهلك أو انكسر في يد المرتهن فوزن القلب لا يخلو اما أن يكون مثل وزن الدين بأن كان عشرة واما أن يكون أقل من وزنه بأن كان ثمانية واما أن يكون أكثر من وزنه بأن كان اثني عشر وكل وجه من هذه الوجوه يدخله الهلاك والالتكسار فان كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك بالدين بلا خلاف لان في وزنه وقيمته وقاء بالدين ولا ضرر فيه بأحد ولا فيه بافيهك بالدين على ما هو حكم الرهن عندنا وان انكسر وانتقص لا يجبر الراهن على الألتكسار بلا خلاف لانه لو افتكه اما أن يفتكه بجميع الدين واما أن يسقط شئ من الدين بمقابلة النقصان لاسبيل الى الأول لان فيه ضررا بالراهن لقوات حقه عن الجودة والصناعة من غير عوض ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى الربا لان الدين والرهن يستويان في الوزن والجودة لاقية لها شرعا عند مقابلةتها بجنسها فكانت ملحقة بالعدم شرعا فيكون ايفاء عشرة بثمانية فتكون ربا في تخيران شاء افتكه بجميع الدين ورضى بالنقصان وان شاء ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت فكانت رهنا مكانه وبصير القلب ملكا للمرتهن بالضمان وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وبصير ملك المرتهن بدينه (وجه) قول محمدان ضمان القيمة لا يناسب قبض الرهن لان ذلك موجب قبض هو تعدي كقبض القصب وقبض الرهن مأذون فيه فلا يناسب ضمان القيمة ويناسبه الجعل بالدين لانه قبض استيفاء وفي الجعل بالدين تقرير الاستيفاء (وجه) قولهما ان جعل الرهن بالدين حال قيامه من أعمال الجاهلية جاء الاسلام وأبطله بقوله لا يعلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان باطلا وبه تبين ان ملك الرهن بالدين لا يجوز ان يكون حكم هذا التصرف وان حكمه ملك اليد والحبس لاملكت العين والرقبة (فاما) ضمان القيمة فيصلح حكاه في الجملة ألا ترى ان محمد يقول به عند تعذر الجعل بالدين على ما نذكر وان كانت قيمته أقل من وزن الدين بأن كانت ثمانية فهلك يهلك بجميع الدين عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الوزن دون القيمة عند الهلاك وفي وزنه وقاء الدين وعندهما لا يهلك بالدين ويضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه (وجه) قولهما أنه لو هلك بالدين (اما) ان يهلك بوزنه (واما) أن يهلك بقيمته لاسبيل الى الأول لان فيه ضررا بالمرتهن ولا وجه الى الثاني لانه يؤدي الى الربا فيخير المرتهن بين أن يرضى بسقوط الدين وبين أن يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان قبض الرهن قبل استيفاءه والجيد والردى في الاستيفاء على السواء لان استيفاء الزوف عن الجياد جائز عنده وان

انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكك بجميع الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه بالاجماع وليس له خيار الجعل بالدين هنا بلا خلاف (أما) على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف فلاهما لا يريان الجعل بالدين أصلاً ومحمد رحمه الله ان كان يرى ذلك لكن عند الامكان وهنالا يمكن لانه لو جعل الدين باعتبار الوزن يؤدي الى الضرر بالمرتهن حيث يصير الرهن الذي قيمته ثمانية بعشرة ولو جعل باعتبار القيمة يؤدي الى الربا فاستت الضرورة الى ضمان القيمة والله تعالى أعلم وان كانت قيمته أكثر من وزنه بأن كانت اثني عشر فهلك بالدين عند أبي حنيفة اعتباراً للوزن وكذلك عند محمد لأن الجودة هنا أفضل فكان امانة بمنزلة الفضل في الوزن (أما) على قول أبي يوسف فقيل يضمن المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من الذهب ويرجع بدينه لان الجودة عنده مضمونة وقيل يهلك بالدين عنده أيضاً لانه يعتبر الوزن في الهلاك لا الجودة وانما يعتبر الجودة في الانكسار وان انكسر فالراهن بالخيار عند أبي حنيفة ان شاء افتكك بالدين مع التقصان وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهناً مكانه لما ذكرنا فيما تقدم سواء كان التقصان الحاصل بالانكسار قدر درهم بأن عادت قيمته الى أحد عشر أو قدر درهمين بأن عادت قيمته عشرة أو أكثر من ذلك بأن صارت قيمته ثمانية وعند أبي يوسف ان شاء افتكك بالدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه فتصير خمسة أسداس الرهن ملكاً للمرتهن بالضمان وسدس الرهن مع خمسة أسداس القيمة رهناً بالدين لان من أصله أن يجعل قدر التقصان الحاصل بالانكسار شائعاً في قدر الامانة والمضمون والقدر الذي في الامانة يذهب بغير شيء والقدر الذي في المضمون يضمن قيمته فيصير ذلك القدر من الرهن ملكاً له وعند محمد ينظر الى التقصان ان كان قدر درهم أو درهمين لا ضمان على المرتهن ويجبر الراهن على الفكك وان زاد على ذلك ينخير بين الفكك وبين الجعل بالدين كالألوان كانت قيمته وزنه سواء لان من أصله أنه يصرف التقصان الحاصل بالانكسار الى الجودة الزائدة الا اذا كثرت التقصان حتى عادت قيمته الى ثمانية فله أن يجعله بالدين ان شاء وان شاء افتكك وقيل ان على قوله له أن يضمه كما قال أبو حنيفة رحمه الله لما في الجعل بالدين من اسقاط حقه عن الجودة هذا اذا كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فاما اذا كان أقل من وزنه ثمانية فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك بمثل وزنه من الدين وهو ثمانية بالاجماع وان انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكك بالدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكانت رهناً والقلب للمرتهن بالضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ان شاء افتكك بالدين وان شاء جعله بمثل وزنه من الدين لما قلنا وان كانت قيمته أقل من وزنه سبعة فهلك يهلك بثمانية في قول أبي حنيفة اعتباراً للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه لما بينا وان انكسر ضمن القيمة بالاجماع (أما) على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلاهما لا يجيزان الجعل بالدين حال قيام الرهن أصلاً ورأساً ومحمدان كان يجيزه لكن بشرطة انعدام الضرر وفي الجعل بالدين هنا ضرر بالمرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه فكانت تسعة أو كانت مثل الدين عشرة فهلك يهلك بقدر وزنه ثمانية عند أبي حنيفة وعندهما يضمن القيمة وان انكسر ان شاء افتكك بالدين وان شاء ضمن القيمة بالاجماع لما ذكرنا وان كانت قيمته أكثر من الدين اثني عشر فهلك يهلك بثمانية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمة وان انكسر فعند أبي حنيفة ان شاء افتكك بالدين وان شاء ضمنه جميع القيمة وكانت قيمته رهناً والقلب ملكاً للمرتهن وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون سدس القلب مع خمسة أسداس قيمته رهناً عنده بالدين وعند محمد يصرف التقصان الحاصل بالانكسار بالامانة ان قل التقصان بأن كان درهم أو درهمين ويجبر الراهن على الفكك وان كان أكثر من ذلك ينخير الراهن بين الفكك وبين الجعل بالدين هذا اذا كان وزن القلب أقل من وزن الدين ثمانية فاما اذا كان أكثر من وزنه اثنا عشر فان كانت قيمته مثل وزنه اثني عشر فهلك سقط الدين والزيادة على الدين تهلك امانة بلا خلاف وان انكسر ضمن خمسة أسداسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له أن يجعل خمسة أسداسه بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه



وأكثر من الدين بان كانت أحد عشر فهلك سقط الدين بخمسة أسداسه والزيادة تهلك أمانة عند أبي حنيفة ولا رواية  
عنهما في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة أسداس القلب عند أبي حنيفة لأنه لا يعتبر الجودة ولا يرى الجعل بالدين  
وعند أبي يوسف يجب أن يكون هكذا وكذلك عند محمد لتعذر التملك بالدين لما فيه من الضرر وان كانت قيمته مثل  
مثل وزن الدين عشرة فهلك خمسة أسداس بالدين عند أبي حنيفة لأنه يعتبر الوزن وعندهما يضمن خمسة  
أسداسه ويرجع بحقه وان انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أبي حنيفة وعندهما يفرم جميع القيمة ولا يمكن الجعل  
بالدين عند محمد لأنه يؤدي الى الربا وان كانت قيمته أقل من الدين ثمانية فهلك ذهب خمسة أسداسه بالدين في قول  
أبي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة أسداسه وعندهما يفرم القيمة في الحالين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك يهلك  
خمسة أسداسه بالدين في قول أبي حنيفة وان انكسر ضمن خمسة أسداسه عند أبي حنيفة ثم في كل موضع ضمن  
المرتهن بعض القلب وهلك ذلك القدر بالضمان وصار شر يكافهنا شيوخ طاري فعلى جواب ظاهر الرواية يقطع  
القلب فيكون الباقي مع القدر الذي غرم رهنا لان الشيوخ يمنع صحة الرهن مقارنة كان أو طارئا وعلى رواية أبي يوسف  
لا حاجة الى القطع لان الشيوخ الطاري لا يمنع بقاء العقد على الصحة (وأما) الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون  
حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن أن يسترده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم  
يكن له مثل لأنه صار غاصبا بالمنع والمغضوب مضمون على الغاصب بالمثل أو بالقيمة وان لم يوجد المنع من المرتهن حتى  
هلك الرهن في يده ذكر الكرخي رحمه الله أنه يهلك أمانة لان الرهن اذا لم يصح كان القبض قبض أمانة لأنه قبض  
باذن المالك فأشبهه قبض الوديعة وحكى القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ذكر في الجامع الكبير ان كل ما هو  
محل للرهن الصحيح فاذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يد المرتهن يهلك بالاقبل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل  
للرهن الصحيح لا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدر وأم الولد وهذا يدل على ان الفساد كان لمعنى في نفس المرهون  
لا يكون مضمونا بل يكون أمانة وان كان الفساد لمعنى في غيره يكون مضمونا (وجهه) ان المرهون مضمون بالقبض  
ولا فساد في القبض الا ان من شرط كون المقبوض مضمونا أن يكون مالا مطلقا متقوما كالمقبوض بالبيع الفاسد فان  
وجد الشرط يكون مضمونا والا فلا هذا الذي ذكرنا حكم هلاك المرهون (وأما) حكم استهلاكه فانه يقول المرهون  
لا يخلو (أما) أن يكون من بني آدم كالعبد والامة (وأما) ان كان من غير بني آدم من سائر الاموال فان كان من غير بني آدم  
فاستهلكه أجنبي ضمن قيمته ان كان مالا مثل له ومثله ان كان مما له مثل كما اذا لم يكن مرهونا والمرتهن هو الخصم في  
تضمينه وكان الضمان رهنا لانه بدل المرهون ثم ان كان الضمان من جنس الدين والدين حال استوفاه بدينه وان كان  
الدين لم يحل حبسه رهنا مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لانه لو أتلف مالا مملوكا متقوما بغير اذن مالكة فيضمن مثله  
أو قيمته كما لو أتلفه أجنبي وكان رهنا مكانه وان استهلكه الراهن فان كان الدين حالا يطالب بالدين لا فائدة في  
المطالبة بالضمان فيطالب بالدين وان كان لم يحل أخذ المرتهن منه الضمان فأمسكه الى أن يحل الدين واذا كان في الرهن  
نماء كاللبن والولد فاستهلكه المرتهن أو الراهن أو أجنبي بان كان الرهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فخلبت او ولدت فعليه  
ضمانه (أما) وجوب الضمان على الاجنبي والمرتهن فظاهر لان الزيادة ملك الراهن واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه  
بوجب الضمان (وأما) وجوبه على الراهن فلان المتلف وان كان مملوكا له لكن للمرتهن فيه حق قوى فيلحق بالمالك  
في حق وجوب الضمان واذا وجب الضمان على المتلف كان الضمان مع الشاة رهنا عند المرتهن لانه بدل المرهون  
فيقوم مقامه فان هلك الضمان لا يستقط شئ من الدين لانه بدل ما ليس بمضمون بالدين فكان حكمه حكم الاصل  
والاصل لو هلك يهلك بغير شئ كذا البديل وان هلكت الشاة سقطت حصتها من الدين لانها مرهونة متصودة  
فكانت مضمونة بالهلاك ويقتك الراهن ضمان الزيادة بقدرها من الدين لان الزيادة تصرف مقصودة بالهلاك فيصير  
لها حصصه من الدين هذا اذا كان الاستهلاك بغير اذن فاما اذا كان باذن بان قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فاحلبت

فهو حلال لك أو قال له كل هذا الحمل فحلب وشرب وأكل حل له ذلك ولا ضمان عليه لأن الزيادة ملك الراهن فيصح  
أذنه بالأكل والشرب ولا يسقط شيء من دين المرتهن حتى لو جاء الراهن يفتك الشاة يفتكها بجميع الدين لأن اتلاف  
المرتهن باذن الراهن مضاف الى الراهن كأنه أتلفه بنفسه ولو كان كذلك لكان لا يسقط شيء من الدين وكان عليه  
ضمان المتلف كذا هذا وان لم يفتكها حتى هلك تهلك بمحضهما من الدين فيقسم الدين عليهما وعلى لبنها أو ولدها على قدر  
قيمتها فان حصمة الشاة يسقط وما كان حصمة الزيادة يبق ويخاطب الراهن بقضائه لأن فعل المرتهن لما كان  
مضافاً الى الراهن كان مضموناً عليه كأنه فعل بنفسه فيصير للزيادة حصمة من الدين فينظر الى قيمة الزيادة فان كان فيها  
خمسة كان فيها ثلث الدين وفي الشاة ثلثه فاذا هلكت الشاة ذهب ثلثا الدين وبقى الثلث وعلى الراهن قضاءه وكذلك  
لو استهلكه أجنبي باذن الراهن والمرتهن فالجواب فيه وفي المرتهن اذا استهلكه باذن الراهن سواء وقد ذكرناه ولو  
استهلكه الراهن باذن المرتهن لاشي عليه لأن الضمان لوجب لوجب لحق المرتهن لالحق نفسه لانه ملكه وقد أبطل  
المرتهن حق نفسه بالاذن فلا يستحق الضمان وجعل كأن الزيادة هلكت بأفة سهاوية وبقيت الشاة رهناً بجميع  
الدين وان كان المرهون من بني آدم فبني عليه فجملة الكلام في جنبايات الرهن انها ثلاثة أقسام جنباية غير الرهن على  
الرهن وجنباية الرهن على غير الرهن وجنباية الرهن على الرهن اما جنباية غير الرهن على الرهن فلا يخلو اما ان كانت الجنباية  
في النفس واما ان كانت في ابدون النفس وكل ذلك لا يخلو اما ان كان عمداً أو خطأً أو في معنى الخطأ والجاني لا يخلو اما ان  
كان حراً أو عبداً فان كانت في النفس عمداً أو الجاني حر فالرهن أن يقتص اذا اجتمع على الاقتصاص في قول أبي  
حنيفة وقال محمد ليس له الاقتصاص وان اجتمع عليه وعن أبي يوسف وايتان كذا ذكر الكرخي رحمه الله  
الاختلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لاقتصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن  
ولم يذ كر اختلاف (وجه) قول محمد ان استيفاء القصاص لا بد له من ولي والولى هنا غير معلوم لأن ملك العين والرقبة  
للراهن وملك السيد والحبس للمرتهن فكان العبد مضافاً الى الراهن من وجهه والى المرتهن من وجهه فصار الولي  
مشتبهاً بمجهولاً وجهالة الولي تمنع استيفاء القصاص كعبد المكاتب اذا قتل عمداً أنه لا يقتص من قاتله وان اجتمع عليه  
المولى والمكاتب لما قلنا كذا هذا بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا قتل عمداً أن لهما الاقتصاص اذا اجتمع عليه  
لأن هناك الولاية لهما ثابتة على الشركة لثبوت الملك لكل واحد منهما في النصف من كل وجه فكان الولي معلوماً  
فامكن القول بوجود القصاص لهما على الشركة لاستوائهما في الملك (وجه) قول أبي حنيفة أن الملك للراهن من كل  
وجه وانما للمرتهن حق الحبس فقط والملك سبب لثبوت الولاية فكان الولي معلوماً وكان ينبغي أن لا تتوقف ولاية  
الاستيفاء على رضا المرتهن الا انه توقف لتعلق حقه فاذا رضى فقد زال المانع بخلاف عبد المكاتب لأن الملك فيه  
للمولى من وجهه وللمكاتب من وجهه فلم يكن الملك فيه ثابتاً للمولى مطلقاً ولا للمكاتب مطلقاً فاشبه الولي فامتنع  
الاستيفاء واذا اقتص القاتل سقط الدين لأن العبد انما كان رهناً من حيث انه مال وقد بطلت ماليته بالقتل لا الى بدل  
اذا القصاص لا يصلح بدلا عن المالية فسقط القصاص كما لو هلك بنفسه هذا اذا اجتمع على القصاص (فاما) اذا  
اختلف لا يقتص القاتل لانه لا سبيل الى اثبات الاقتصاص للمرتهن لعدم ملك الرقبة ولا للراهن لأن في استيفائه  
ابطال حق المرتهن وهو الدين من غير رضاه وهذا لا يجوز وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت  
القيمة رهناً ولو اختلفاً بطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلاقتصاص لأن حق المرتهن وان بطل بالفسك  
لكن بعد ما حكم القاضي ببطلان القصاص فلا يحتتمل العود وان كانت الجنباية خطأ أو شبه عمداً فعلى عاقبة القاتل  
قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهناً للعبد وان كان مضموناً من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال  
على أصل أصحابنا رحمهم الله حتى لا تزداد دية على دية الحر ولكنه مرهون من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي فجاز  
أن تقوم قيمته مقامه وتكون رهناً عند المرتهن ثم ان كان الرهن مؤجلاً كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان

كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فيها فضل رده على الراهن وان كانت أقل من الدين استوفى  
منها من الدين بقدرها بالفضل أي يرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حسبها في يده الى  
وقت التفكك وان كان الدين حالاً فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلاً فخل سواء وقد بيناه وتعتبر قيمة العبد في ضمان  
الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض لان ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمان  
الرهن يجب بالقبض فيعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفاً فانتقصت قيمته  
فتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت  
هذه الدرهم رهناً يمثلها من الدين ويسقط الباقي من الدين لانه يصير مستوفياً كل الدين بها ولا يجوز استيفاء أكثر من  
خمسمائة بخمسمائة لما فيه من الربا وهذا بخلاف ما اذا قتله عبد أقل قيمة منه فدفع به لان الدفع لا يؤدي الى الربا لانه  
لا يجوز استيفاء كل الدين من هذا العبد ألا ترى انه لو باعه جاز وان كان لا يساويه فلم يكن فيه ربا وكذلك لو قتله المرتهن  
بغرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سواء وقد ذكرناه ولو قتله الراهن فهذا وما اذا كان الرهن من غير بني آدم سواء  
وقد ذكرناه فيما تقدم هذا اذا كان الجاني حراً (اما) اذا كان عبداً أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالقداء بقيمة  
المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين وبجبر الراهن  
على الافتكك بخلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بان كانت قيمة المقتول ألفاً والدين ألف وقيمة  
المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضاً وبجبر الراهن على الافتكك بجميع الدين كما كان يجبر على افتكك العبد  
المقتول لو كان حياً بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول  
فالراهن بالخيار ان شاء افتكك بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه فمحمد مر على أصله في الجعل بالدين عند  
تعذر الجبر على الافتكك وهنا تعذر لما فيه من الضرر بالراهن ولا في حنيفة وأبي يوسف انه لما دفع الثاني بالاول قام  
مقام الاول للحا واما الاول كان رهناً بجميع الدين وكان يجبر الراهن على الافتكك بجميع الدين فكذلك الثاني  
وكذلك لو كان العبد المرتهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبداً يساوي مائة درهم فدفع به فهو على  
الاختلاف هذا اذا كان اختار مولى القاتل الدفع فاما اذا اختار القداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهناً عند  
المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان كانت من خلاف الجنس حسبها رهناً حتى  
يستوفى جميع دينه وبجبر الراهن على الافتكك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بخير الراهن بين الافتكك  
بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين وقد مررت المسئلة هذا اذا كانت الجنائية في النفس فاما اذا كانت فيما دون  
النفس فان كان الجاني حراً يجب ارشده في ماله لا على عاقبته سواء كانت الجنائية خطأ أو عمداً (اما) الوجوب في ماله  
فلان العاقلة لا تعقل فيما دون النفس (وأما) التسوية بين الخطأ والعمد فلان القصاص لا يجزى بين الحر والعبد فيما  
دون النفس فاستوى فيه العمد والخطأ في وجوب الارش فكان الارش رهناً مع العبد لانه بدل جزء مرهون وان  
كان الجاني عبداً يخاطب مولاه بالدفع أو بالقداء بارش الجنائية فان اختار القداء بالارش كان الارش مع المجنى عليه رهناً  
وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجنى عليه رهناً والخصومة في ذلك كله الى المرتهن لان حق الحبس له والجاني فوت  
الحبس عن بعض أجزاء الرهن فله أن يقيم بدل الفاتت في قيمته مقامه رهناً هذا الذي ذكرنا حكم جنائية غير الرهن على  
الرهن (وأما) حكم جنائية الرهن على غير الرهن فجنابته لا تخلو اما ان كانت على بني آدم واما ان كانت على غير بني آدم  
من سائر الاموال فان كانت على بني آدم فلا تخلو اما ان كانت عمداً واما ان كانت خطأ أو في معناه فان كانت عمداً  
يقتص منه كما اذا لم تكن رهناً لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص الا يرى انه لا يمنع اذا لم يكن رهناً واذا لم يكن  
الملك مانعاً فحق المرتهن أولى لانه دون الملك سواء قتل أجنبياً أو الراهن أو المرتهن لان القصاص ضمان الدم ولا حق  
للمولى في دمه بل هو اجنبي عنه وكذا المرتهن من طريق الاولى اذا ثبت له الحق والحق دون الملك فصارت جنابته

على الراهن والمرتهن في حق القصاص وجنابته على الاجنبي سواء واذا قتل قصاصا سقط الدين لان هلا كحصول  
في ضمان المرتهن فسقط دينه كما اذا هلك بنفسه هذا اذا كانت جنابته عمدا (فاما) اذا كانت خطأ أو ملحقة بالخطأ فان  
كانت شبه عمدا أو كانت عمد السكن القاتل ليس من أهل وجوب القصاص عليه بان كان صبيا أو مجنوناً أو كانت  
جنابته فيادون النفس فانه يدفع أو يفدى لان هذه الجنائيات من العبيد والاماء توجب الدفع أو القداء ثم ينظر ان كان  
العبد كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو ان تكون قيمة العبد ألقا والدين ألقا أو كان الدين ألقا وقيمة  
العبد خمسمائة يخاطب المرتهن أولا بالقداء لانه بالقداء يستبق حق نفسه في الرهن بتطهيره عن الجنابة من غير أن يسقط  
حق المرتهن ولو بدى بالراهن وخوطب بالدفع أو القداء على ما هو حكم الشرع فر بما يختار الدفع فيبطل حق المرتهن  
ويستقطب دينه فكانت البداءة بخطاب المرتهن بالقداء أولى واذا فداه بالارش فقد استخلصه واستصفاه عن الجنابة  
وصار كأنه لم يحن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشئ مما فدى على الراهن لانه فدى ملك الغير بغير إذنه فكان  
متبرعا فيه فلا يملك الرجوع كالفداء اجنبي ولانه بالقداء أصلح الرهن باختياره واستبق حق نفسه فكان عاملا  
لنفسه بالقداء فلا يرجع على غيره وليس له أن يدفع لان الدفع تملك الرقبة وهو لا يملك رقبته وان أبى الراهن أن يفدى  
يخاطب الراهن بالدفع أو القداء لان الاصل في الخطاب هو الراهن لان الملك له وانما يبدى بالمرتهن بخطاب الفداء صيانة  
لحقه فاذا أبى عاد الا امر الى الاصل فان اختار الدفع بطل الرهن وسقط الدين (اما) بطلان الرهن فلان العبد زال عن  
ملكه بالدفع الى خلف فخرج عن كونه رهنا واما سقوط الدين فلان استحقاق الزوال حصل بمعنى في ضمان المرتهن  
فصار كأنه هلك في يده وكذلك ان اختار القداء لانه صار قاضيا بما فدى المرتهن لان القداء على المرتهن لحصول الجنابة  
في ضمانه الا انه لما أبى القداء والراهن محتاج الى استخلاص عبده ولا يمكنه ذلك الا بالقداء فكان مضطرا في القداء  
فلم يكن متبرعا فكان له أن يرجع على المرتهن بما فدى وله على الراهن مثله فيصير قصاصا به واذا صار قاضيا دين  
المرتهن مما فدى ينظر الى ما فدى والى قدر قيمة العبد والى الدين فان كان القداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو  
أكثر سقط الدين كله وان كان القداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر القداء  
وحبس العبد رهنا بالباقي وان كان القداء قدر الدين أو أكثر وقيمة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة  
العبد ولا يسقط أكثر منها لانه لو هلك العبد لا يسقط من الدين أكثر من قيمته فكذا عند القداء وان كان العبد بعضه  
مضمونا والبعض أمانة بان كانت قيمة العبد ألقا والدين ألقا فالقداء عليهما جميعا لان نصفه مضمون ونصفه أمانة  
فكان فداء نصف المضمون منه على المرتهن وفداء نصف الامانة على الراهن فيخاطبان جميعا بالدفع أو بالقداء والمعنى  
من خطاب الدفع في جانب المرتهن الرضا بالدفع لا فعل الدفع لان فعل الدفع ليس اليه ثم اذا خوطب بذلك (اما) ان  
اجتمعا على الدفع (واما) ان اجتمعا على القداء (واما) ان اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر القداء والحال لا يخولوا  
ان يكونا حاضرين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعاه فدسقط دين المرتهن لان  
الدفع بمنزلة الهلاك وان اجتمعا على القداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فدى بطهرت رقبة العبد عن الجنابة  
ويكون رهنا كما كان وكان كل واحد منهما متبرعا حتى لا يرجع على صاحبه بما فدى لان كل واحد منهما أدى ما عليه  
فكان مؤديا عن نفسه لا عن صاحبه وان اختلفا فأراد أحدهما القداء والآخر الدفع فأيهما اختار القداء فاختاره أولى  
(اما) المرتهن فلانه بالقداء يستبق حق نفسه ولا يسقط حق الراهن والراهن بالدفع يسقط حق المرتهن فكان اختيار  
المرتهن أولى وأما الراهن فلانه يستبق ملك الرقبة بالقداء والمرتهن باختيار الدفع يريد اسقاط دينه وابطال ملك  
الراهن فلم يكن له في اختيار الدفع نفع بل كان سفها محضا وتمتأباردا فلا يلتفت اليه فكان للراهن ان يفدى ثم أيهما  
اختار القداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم ينظر ان كان الذي اختار الدفع هو المرتهن فدى  
بجميع الارش بقى العبد رهنا كما كان لانه طهرت رقبته عن الجنابة بالقداء فصار كأنه لم يحن ويرجع المرتهن على الراهن

بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع  
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع الا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية (وجه) الرواية الاولى  
أنه التزم القداء باختياره مع قدرته على أن لا يلتزم لانه لو لم يلتزم لخطوب الراهن فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع  
(وجه) الرواية الاخرى أن المرتهن يحتاج الى إصلاح قدر المضمون منه ولا يمكنه ذلك الا بإصلاح قدر الامانة فكان  
مضطر فلم يكن متبرعا وان كان الذي اختار القداء هو الراهن فقدها بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا  
بنصف القداءين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف القداء مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان أقل منه سقط  
من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فاما اذا كان أحدهما حاضرا  
فليس له ولاية الدفع أيهما كان سواء كان المرتهن أو الراهن أما المرتهن فلا تشك فيه لانه لا ملك له في العبد أصلا  
والدفع تملك فلا يتصور بدون الملك وأما الراهن فلان الدفع إسقاط حق المرتهن وله ولاية القداء بجميع الارش  
فان كان الحاضر هو المرتهن فقدها بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف القداء عند أبي حنيفة وله أن يرجع على الراهن  
بدينه وبنصف القداء لكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبس رهنا بنصف القداء بعد قضاء الدين وعند  
أبي يوسف ومحمد كان المرتهن متبرعا في نصف القداء فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كإلوفدها بحضرة الراهن  
فهما سويا بين الغيبة والحضرة وجعلاه متبرعا في الحالين جميعا وأبو حنيفة رضى الله عنه فرق بين حال الحضرة  
والغيبة فجعله متبرعا في الحضرة لا في الغيبة وان كان الحاضر هو الراهن فقدها بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف  
القداء بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف القداءين المرتهن كإلوفدها الراهن بحضرة المرتهن وجه قولهما أن المرتهن  
فدى ملك الغير بغير إذنه فكان متبرعا كإلوفدها أجنبي ولهذا كان متبرعا في حالة الحضرة كما في الغيبة ولا في حنيفة  
رضي الله عنه أنه في حال الحضرة التزم القداء باختياره مع امكان خطاب الراهن فكان متبرعا والخطاب لا يمكن حالة  
الغيبة وهو محتاج الى إصلاح قدر المضمون ولا يمكنه ذلك الا بإصلاح قدر الامانة فكان مضطر فلم يكن متبرعا هذا  
الذي ذكرنا حكم جنابة الرهن (فاما) حكم جنابة ولد الرهن بان قتل انسانا خطأ فحكمه أنه لا فداء على المرتهن ويخاطب  
المولى بالدفع أو القداء أما عدم وجوب القداء على المرتهن فلان خطابه فداء الرهن مع أنه ليس مملوكا لحصول  
الجنابة من الرهن في ضمانه ولم يوجد في الولد لانه ليس بمضمون أنه لو هلك يهلك بغير شيء وأما خطاب المولى بالدفع أو  
القداء فلان الملك له فان دفعه خرج الولد عن الرهن ولم يسقط شيء من الدين أما وجهه عن الرهن فلزوال ملك  
الراهن عنه فيخرج عن الرهن كإلوهلك وأما عدم سقوط شيء من الدين فلان الولد غير مضمون بالهلاك بخلاف  
الام وان فدى فهو رهن مع أنه على حاله فان اختار الراهن الدفع فقال له المرتهن أنا فدى فله ذلك لان الولد مرمون  
وان لم يكن مضمونا الا ترى أن الحكم الاصل للرهن ثابت فيه وهو حق الحبس فكان القداء منه أصلا حال الرهن  
فكان له ذلك هذا اذا جنى الرهن على أجنبي فاما اذا جنى على الراهن أو على المرتهن أما جنابته على نفس المرتهن  
جنابة موجبة للمال أو على ماله فهدر لان العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده دين بخلاف جنابة العبد المغصوب  
على المغصوب منه أو على ماله على أصل أبي حنيفة رحمه الله أنها معتبرة لان المضمونات تملك عند أداء الضمان من وقت  
الغصب فتبين أن تلك الجنابة لم تكن جنابة العبد على مولاه وأما جنابته على نفس المرتهن فهدر عند أبي حنيفة وعند  
أبي يوسف ومحمد معتبرة يدفع أو يفدى ان رضى به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجنابة لما في  
الدفع أو القداء من سقوط حتى فله ذلك وبطلت الجنابة والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر  
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان  
بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنابته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل  
المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للراهن وان اختار القداء فنصف القداء على الراهن ونصفه على المرتهن فإ

كان حصصة المرتهن يبطل وما كان حصصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله واختلافهم في جناية الرهن على المرتهن نظير اختلافهم في جنايته عند الغصب على الغاصب أنها هدر عند أبي حنيفة وعندهما معتبرة (وجهه) قولهما أن هذه جناية وردت على غير المالك فكانت معتبرة كما إذا وردت على أجنبي وهذا لأن الأصل في الجنايات اعتبارها وسقوط الاعتبار لمكان عدم الفائدة وهنا في اعتبار هذه الجناية فائدة لأن موجبها الدفع وله فيه فائدة وهو الوصول إلى ملك العبد وان كان فيه سقوط دينه ولا يبي حنيفة أن هذه الجناية وردت على غير المالك لكنها وجدت في ضمان المرتهن فورودها على غير المالك ان كان يقتضى أن تكون معتبرة فوجودها في ضمان المرتهن يقتضى أن لا تعتبر لأنها توجب القداء عليه وذلك غير ممكن لما فيه من إيجاب الضمان عليه له وأنه محال فوقع الشك والاحتمال في اعتبارها فلا تعتبر هذا إذا جنى على نفس المرتهن فاما إذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس في قيمته فضل لجنايته هدر بالاجماع لأنه لا فائدة في اعتبار هذه الجناية إذ ليس حكمها وجوب الدفع إلى المرتهن لملكه بل تعلق الدين برقبته فلو بيع وأخذ ثمنه لسقط دينه فلم يكن في اعتبار هذه الجناية فائدة فلا تعتبر وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية تعتبر الجناية في قدر الامانة وفي رواية لا يثبت حكم الجناية أصلا وجه الرواية الأولى أن المانع من الاعتبار كون العبد في ضمان المرتهن وقدر الامانة وهو الفضل على الدين ليس في ضمانه فامكن اعتبار الجناية في ذلك القدر فلم يعتبرها وجه الرواية الأخرى أن ذلك القدر وان لم يكن مضمونا فهو في حكم المضمون لثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس فيمنع الاعتبار وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فلا شك انها معتبرة لأن المانع من الاعتبار في حق الراهن هو كون العبد مملوكا له وفي حق المرتهن كونه في ضمانه ولم يوجد شيء من ذلك هنا فكانت جنايته عليه وعلى الاجنبي سواء هذا الذي ذكرنا حكم جناية الرهن على بنى آدم وأما حكم جنايته على سائر الاموال بان استهلك ما لا تستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه الاذا قضى الراهن أو المرتهن دينه فاذا قضاها أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكر من القداء من جنايته على بنى آدم سواء وهو أنه ان قضى المرتهن الدين بقي دينه وبقي العبد رهنا على حاله لأنه بالقضاء استغرق رقبته العبد عن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان لو فداه عن الجناية وان أبي المرتهن أن يقضى وقضاها الراهن يبطل دين المرتهن لما ذكرنا في القداء من الجناية فان امتنع عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه لأن دين العبد مقدم على حق المرتهن ألا ترى انه مقدم على حق المولى فعلى حق المرتهن أولى لأنه دونه ثم اذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه وفاء بدين الغريم واما ان لم يكن فيه وفاء به فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون أكثر منه واما ان يكون أقل منه فان كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجود ضمان المرتهن فصار كأنه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن لأنه بدل ملكه لاحق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه لا دين فيه فيبقى رهنا ثم ان كان الدين قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان من خلاف جنس حقه أمسكه الى أن يستوفى حقه وان كان الدين لم يحل أمسكه بما بقي من دينه الى أن يحل هذا اذا كان كل العبد مضمونا بالدين فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لا يصرّف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرّف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن لان قدر الامانة لا دين فيه فيصرف ذلك الى الراهن وكذلك ان كان قدر المضمون منه والامانة على التفاضل يصرّف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة في ذلك لما قلنا وان لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه يتأخر الى ما بعد العتاق ولا يرجع به على أحد لانه لم يوجد سبب وجوب الضمان من أحد اتما وجد منه وحكمه تعلق الدين برقبته واستيفاء الدين منها فاذا لم تف رقبته بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتق واذا عتق وأدى الباقي لا يرجع بما أدى

على أحد لانه وجب عليه بفعله فلا يرجع على غيره وكذلك حكم جنابة ولد الرهن على سائر الاموال وحكم جنابة الام  
سواء في أنه يتعلق الدين برقبته كما في الام الا أن هنا لا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم لان سبب وجوب الدين  
لم يوجد في ضمان المرتهن ولان الولد ليس بمضمون بخلاف الام بل يخاطب الراهن بين ان يبيع الولد بالدين وبين  
ان يستخلفه بقضاء الدين فان قضى الدين بقي الولد هنا كما كان وان يبيع بالدين لا يسقط شيء من دين المرتهن لانه  
ليس بمضمون بخلاف الام هذا الذي ذكرنا حكم جنابة غير الرهن على الرهن وحكم جنابة الرهن على غير الرهن فاما  
حكم جنابة الرهن على الرهن فنقول وبالله التوفيق جنابة الرهن على الرهن نوعان جنابة على الرهن نفسه وجنابة على  
جنسه أما جنابته على نفسه فهي والهلاك بأفقسها وبتسوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر  
النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لامن الامانة وأما  
جنابة الرهن على نفسه فعلى ضرر بين أيضا جنابة بني آدم على جنسه وجنابة البيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما  
جنابة بني آدم على جنسه بان كان الرهن عبدين فبني أحدهما على صاحبه فالعبدان لا يخلوا ما ان كانا رهنًا في صفقة  
واحدة واما ان كانا رهنًا في صفقتين فان كانا رهنًا في صفقة واحدة فبني أحدهما على صاحبه فجنابته لا تخلو من أربعة  
أقسام جنابة المشغول على المشغول وجنابة المشغول على الفارغ وجنابة الفارغ على الفارغ وجنابة الفارغ على المشغول  
والكل هدر الا واحدة وهي جنابة الفارغ على المشغول فانه معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ  
ويكون رهنًا مكانه أما جنابة المشغول على المشغول فلانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لحق المولى أعنى الراهن واما  
ان تعتبر لحق المرتهن والاعتبار لحق الرهن لا سبيل اليه في الفصول كلها لان كل واحد منهما ملكه وجنابة المملوك  
على المملوك ساقطة الاعتبار لحق المالك لان اعتبارها في حقه لو وجب الدفع عليه أو القداء له وإيجاب شيء على  
الانسان لنفسه ممنوع ولهذا لا يجب للمولى على عبده دين ولا سبيل الى اعتبار جنابة المشغول على المشغول لحق  
المرتهن لان الاعتبار لحقه يحول ما في الجاني عليه من الدين الى الجاني مشغول بدين نفسه والمشغول بنفسه  
لا يشتغل بغيره وكذلك جنابة المشغول على الفارغ لما قلنا وأما جنابة الفارغ على الفارغ فلانه لا دين للفارغ ليتحول  
الى الجاني فلا يفيد اعتبارها في حقه وأما جنابة الفارغ على المشغول فممكن الاعتبار لحق يتحول ما فيه من الدين الى  
الفارغ وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كان الدين ألفين والرهن عبدين يساوي كل واحد منهما ألفا فقتل أحدهما  
صاحبه وجنى عليه جنابة فيمادون النفس مما قل ارشها أو كثر فجنابته هدر ويسقط الدين الذي كان في الجاني عليه  
بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني لان كل واحد منهما مشغول كله بالدين وجنابة المشغول على المشغول هدر  
فجعل كان الجاني عليه هلك بأفقساوية ولو كان الدين ألفا فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنًا  
بسبعمئة وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغًا ونصفه مشغولًا  
فاذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من الجاني عليه  
وجنابة قدر المشغول على المشغول وقدر المشغول على الفارغ وقدر الفارغ على الفارغ هدر لما بينا فيسقط ما كان فيه  
شيء من الدين ولا يتحول الى الجاني وجنابة قدر الفارغ على قدر المشغول معتبرة فيتحول قدر ما كان فيه الى الجاني  
وذلك مائتان وخمسون وقد كان في الجاني خمسمائة فيبقى رهنًا بسبعمئة وخمسين ولو فقتل أحدهما عين صاحبه تحول  
نصف ما كان من الدين في العين الى الباقي فيصير الباقي رهنًا بستمئة وخمسة وعشرين وتبقى المفقوء عينه رهنًا  
بمائتين وخمسين لان العبد القاقى جنى على نصف العبد الآخر لان العين من الأدمى نصفه الا أن ذلك النصف  
نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ من الدين والقاقى جنى على النصف المشغول والفارغ جميعا والقاقى نصفه  
مشغول ونصفه فارغ الا أن جنابة المشغول على قدر المشغول والفارغ وجنابة الفارغ على قدر الفارغ والمشغول  
فقدر جنابة الفارغ على قدر المشغول معتبرة فيتحول قدر ما كان في المشغول من الدين الى القاقى وذلك مائة وخمسة

وعشرون وقد كان في الفاق خمسمائة فيصير الفاق رهنا بستائة وخمسة وعشرين ويبقى المقوود عينه رهنا بمائتين وخمسين لانعدام ورود الجناية على ذلك النصف والله عز وجل أعلم وان كان العبدان رهنا في صفتين فان كان فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفا وقد ركل واحدهما الفاققتل أحدهما الا آخر تعتبر الجناية رهنا بخلاف الفصل الاول لان الصفة اذا تفرقت صارت بمنزلة مالو رهن كل واحد منهما رجلا على حدة فبني أحدهما على الاخر وهناك يثبت حكم الجناية كذاهنا بخلاف ما اذا اتحدت الصفة واذا اعتبرت الجناية هنا بخير الرهن والمرتهن فان شا أ جعل القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وان شا أفدي القاتل بقيمة المقتول ويكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين الفسين بقيمة كل واحد منهما الفاققتل أحدهما الا آخر فان دفعاه في الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين الذي كان في القاتل وان قال نفدي فالقضاء كله على المرتهن بخلاف الفصل الاول لان هناك كل واحد منهما ليس بمضمون كله بل بعضه وهنا كل واحد منهما مضمون كله فاذا حل الدين دفع الرهن الفا وأخذ عبده وكانت الالف الاخرى قصاصا بهذه الالف اذا كان مثله ولو قفا أحدهما عين الاخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه فان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وان فدياه كان القضاء عليهما نصفين وكان القدا رهنا مع المقوود عينه لان الجناية معتبرة لما ذكرنا فصار كعبد الرهن اذا جني على عبد أجنبي فان قال المرتهن أنا لأفدي ولكني أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاق رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المقوود من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الرهن فاذا رضى المرتهن بهدرا الجناية صار هدر ا وان قال الرهن أنا أفدي وقال المرتهن لأفدي كان للرهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية لانه اذا طلب حكم الجناية فكيفها التخيير وان أبي الرهن القضاء وقال المرتهن أنا أفدي والرهن حاضر أو غائب فهو على ما بيننا في العبد الواحد (وأما) جناية البهيمة على جنسها فهي هدر لمار وي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال جرح العجماء جبار أي هدر والعجماء البهيمة والجناية اذا هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك بها والهلاك بافة سماوية سواء وكذلك جناتها على خلاف جنسها هدر لعموم الحديث وأما جناية بني آدم عليها فكيفها وحكم جنابته على سائر الاموال سواء وقد بينا ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يخرج به المرهون عن كونه مرهونا ويبطل به عقد الرهن وما لا يخرج ولا يبطل فنقول والله التوفيق يخرج المرهون عن كونه مرهونا ويبطل الرهن بالاقالة لانها فسخ العقد ونقضه والشئ لا يبقى مع ما ينقضه الا أنه لا يبطله بنفس الاقالة من العاقدين ما لم يرد المرتهن الرهن على الرهن بعد الاقالة حتى كان للمرتهن حبسه بعد الاقالة لان العقد لا ينعقد في الحكم بدون القبض فلا يتم فسخه بدون فسخه أيضا وفسخه بالرد وعلى هذا يخرج ما اذا رهن عبدا يساوى الفا بألف فقبضه المرتهن ثم جاء الرهن بجارية وقال للمرتهن خذها مكان الاولى ورد العبد الى لاشك ان هذا جائز لان هذا اقالة العقد في الاول وانشاء العقد في الثاني وهما يملك ذلك الا أنه لا يخرج الاول عن ضمان الرهن الا بالرد على الرهن حتى لو هلك في يده قبل الرديتهك بالدين لما ذكرنا أن القبض في هذا الباب يجري مجرى الركن حتى لا يثبت الضمان بدونه فلا يتم الفسخ بدون تقبض القبض وكذا لا يدخل الثاني في الضمان الا براد الاول حتى لو هلك الثاني في يده قبل رد الاول يهلك أمانة لان الرهن لم يرض برهنتها على الجميع وانما رضى برهن أحدهما حيث رهن الثاني وطلب رد الاول والا كان مضمونا بالقبض فما لم يخرج عن كونه مضمونا ببعض القبض فيه لا يدخل الثاني في الضمان ولو هلكا جميعا في يد المرتهن فسقط الدين بهلاك العبد وهلكت الجارية بغير شئ لانها أمانة هلكت في يده فتهلك الامانات ولو قبض الرهن العبد وسلم الجارية فخرج عن الضمان لانه خرج عن كونه مرهونا وصارت الجارية مضمونة حتى لو هلكت تهلك بالدين لانه رهنا بالدين الذي كان العبد مرهونا به والعبد كان مضمونا بذلك الدين فكذا الجارية فان كانت قيمة العبد خمسمائة وهو رهن بألف وقيمة



الجارية ألف فهلكت تهلك بالألف لانه رهن الجارية بعقد على حدة فكانت رهنا ابتداء إلا أن شرط كونه مضمونا رد الأول لانه لم يرض برهنهما جميعا إلا أن يكون الثاني بدل الأول بل هومة مقصود بنفسه في كونه رهنا فكان المضمون قدر قيمته لا قدر قيمة الأول ولو كان العبد يساوى ألفا والجارية تساوى خمسمائة فرد العبد على الراهن وقبض الجارية فهي رهن بالألف ولكنها ان هلكت تهلك بخمسمائة لما ذكرنا ان الثاني أصل بنفسه لكونه رهنا بعقد على حدة فيعتبر في الضمان قدر قيمته ولا يخرج باستيفاء الدين حتى لو هلك في يد المرتهن بعد ما استوفى دينه فعليه رد ما استوفى ويخرج بالبراءة عن الدين عند انحبابنا الثلاثة رحمهم الله ويبطل الرهن خلافا لفرق والمسئلة مرت في مواضع أخر من هذا الكتاب ولا يخرج بالاغارة ويخرج بالاجارة بان أجره الراهن من أجنبي باذن المرتهن أو المرتهن باذن الراهن أو استأجره المرتهن ويبطل الرهن وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم ويخرج بالكتابة والهبة والصدقة اذا فعل أحدهما باذن صاحبه ويخرج بالبيع بان باعه الراهن أو المرتهن باذن الراهن أو باعه العبد لأن ملك المرهون قد زال بالبيع ولكن لا يبطل الرهن لانه زال الى خلف وهو الثمن فبقى العقد عليه وكذا في كل موضع خرج واختلف بدلا ويخرج بالاعتاق اذا كان المعتق موسرا بالاتفاق وان كان معسرا فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يخرج ببناء على ان الاعتاق نافذ عندنا وعنده لا ينفذ (وجه) قوله ان هذا اعتاق تضمن ابطال حق المرتهن ولا شك انه تضمن ابطال حقه لان حقه متعلق بالرهن ويبطل بالاعتاق وعصمة حقه تمنع من الابطال ولهذا لا ينفذ البيع كذا الاعتاق بخلاف ما اذا كان الراهن موسرا لان هناك لم يوجد الا بطلان لانه يمكنه الوصول الى دينه للحال من جهة الراهن (ولنا) ان اعتاقه صادف موقفا هو مملوك كدقيقة فينفذ كاعتاقه الا بقى والمستأجر ودلالة الوصف ظاهر لان المرهون مملوك للراهن عيناً ورقبة ان لم يكن مملوكا وحسبا وملك الرقبة يكفي لنفاذ الاعتاق كما في اعتاق العبد المستأجر والابق وقوله يبطل حق المرتهن قلنا نعم لكن ضرورة بطلان ملك الراهن وذلك لا يمنع النفاذ كما في موضع الاجماع مع ما ان التاب للراهن حقيقة الملك والتاب للمرتهن حق الحبس ولا شك ان اعتبار الحقيقة أولى لانها أقوى بخلاف البيع لان نفاذه يعتمد قيام ملك الرقبة واليد جميعا لان القدرة على تسليم المبيع شرط نفاذه ولم يوجد في المرهون لانه في يد المرتهن فاذا نفذ اعتاقه خرج العبد عن أن يكون مرهونا لانه صار حراما من كل وجه والحرم وجه وهو المدبر لا يصلح للرهن فالحر من كل وجه أولى ولهذا لم يصلح رهنا في حالة الابتداء فكذا في حالة البقاء ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال بحجر الراهن على قضائه لانه لا معنى لايجاب الضمان وكذلك ان كان الدين مؤجلا وقد حل الاجل وان كان لم يحل غرم الراهن قيمة العبد وأخذه المرتهن رضامكانه ولا سعاية على العبد أما وجوب الضمان على الراهن فلا يملك على المرتهن حقه حقا قويا هو في معنى الملك أو هو ملكه من وجه لصيرورته مستوفيا دينه من ماله من وجه فجاز أن يكون مضمونا بالاتلاف وأما كونه رهنا فلا يملك العبد في الحقيقة بدل ماله فيقوم مقامه واذا حل الاجل ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين يستوفى منها دينه فان كانت قيمته أكثر من الدين رد الفضل على الراهن وان كانت قيمته أقل من الدين يرجع بفضل الدين على الراهن وان كانت قيمته من خلاف جنس الدين حسبها بالدين حتى يستوفى دينه (وأما) عدم وجوب السعاية على العبد فلا يملك وجود منه بسبب وجوب الضمان وهو الاتلاف لان الاتلاف وجد من الراهن لا من العبد ومؤاخذه الانسان بالضمان من غير مباشرة بسبب منه خلاف الاصل وكذلك لو كان الراهن موسرا وقت الاعتاق ثم أعسر بعد ذلك لان العبرة لوقت الاعتاق لانه وقت مباشرة بسبب وجوب الضمان وان كان معسرا فالمرتهن أن يرجع بدينه على الراهن ان شاء وان شاء استسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ويعتبر في العبد أيضا أقل قيمته وقت الرهن ووقت الاعتاق ويسعى في الاقل منهما ومن الدين حتى لو كان الدين القين وقيمة العبد وقت الرهن ألفا فازدادت قيمته في يد المرتهن حتى صارت تساوى القين ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد في ألف قدر

قيمته وقت الرهن ولو انتقصت قيمته حتى صار يساوي خمسمائة سعى في خمسمائة قدر قيمته وقت الاعتاق (أما)  
 اختيار الرجوع على الراهن فلانه أبطل حقه بالاعتاق (وأما) ولاية استسعاء العبد فلان بالرهن صارت مالية هذا  
 العبد مملوكة للمرتهن من وجه لانه صار مستوفيا لدينه من ماليتها فاذا أعتقه الراهن فقد صارت هذه المالية محتسبة  
 عند العبد فوصلت الى العبد بالانكشاف مالية مشغولة بحق المرتهن فكان للمرتهن أن يستخرجها منه ولا يمكنه ذلك  
 الا باستسعاء العبد فله أن يستسعيه بخلاف حالة اليسار لان الدين في الحقيقة على الراهن وانما العبد جعل محلا  
 لاستيفاء الدين منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن على ما هو موضوع الرهن في الشرع ان الراهن يؤمر بقضاء الدين  
 وعند التعذر يستوفى من الرهن كما قبل الاعتاق والتعذر عند اعسار الراهن لا عند يساره فيسعى في حال الاعسار لافي  
 حال اليسار وبخلاف العبد المشتري قبل القبض اذا أعتقه المشتري وهو مفلس لا يكون للبائع ولاية استسعاء العبد  
 بقدر الثمن وان كان محبوسا قبل التسليم بالثمن كالمرهون محبوس بالدين لان العبد بنفس البيع خرج عن ملك البائع من  
 كل وجه فلم يوجد احتباس مالية مملوكة للبائع عند العبد وانما للبائع مجرد حق الحبس فاذا خرج عن محمية الحبس  
 بالاعتاق بطل حق الحبس أصلا وبقى حقه في مطالبة المشتري بالثمن فحسب أمهنا فبخلافه (وأما) السعاية في  
 الاقل من قيمته ومن الدين فلما ذكرنا ان الاستسعاء لمكان ضرورة المالية المملوكة للمرتهن من وجه محتسبة عند  
 العبد فتقدر السعاية بقدر الاحتباس ثم اذا سعى العبد يرجع بماسعى على الراهن لانه قضى دين الراهن من خالص  
 ملكه على وجه الاضطرار لان الشرع أوجب عليه السعاية والقاضي أزمه ومن قضى دين غيره مضطرا من مال  
 نفسه لا يكون متبرعا ويرجع عليه كالوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه انه يرجع على التركة كذا هذا فان بقي  
 بعد السعاية شيء من الدين يرجع المرتهن بذلك على الراهن ولو نقص العبد في السعر قبل الاعتاق بان كان الدين ألفا  
 وقيمة العبد وقت الرهن ألفا فنقص في السعر حتى عادت قيمة الى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى في قدر  
 قيمته وقت الاعتاق وهو خمسمائة فللمرتهن أن يرجع على الراهن بخمسمائة أخرى لانه لم يصل اليه من حقه الا قدر  
 خمسمائة فله أن يرجع عليه بالباقي ولو لم ينقص العبد في السعر ولكنه قتله عبدا يساوي مائة درهم فدفن مكانه فاعتقه  
 الراهن وهو معسر يسعى في قيمته مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن ويرجع المرتهن على الراهن بتسعمائة لانه لما  
 دفع به فقد قام مقام الاول لحماؤه ما فصار رهنا بجميع المال كان الاول قائم وتراجع سعره الى مائة فاعتقه الراهن وهو  
 معسر ولو كان كذلك لسعى في قيمته وقت الاعتاق مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن وكان للمرتهن أن يرجع  
 بقيمة دينه على الراهن كذا هذا ولو كان الرهن جارية تساوي ألفا بألف فولدت ولدا يساوي ألفا فاعتقها المولى وهو  
 معسر سعى في ألف لان الضمان فيما ألف ولو لم تلد ولكن قتلها عبدا قيمته ألفان فدفن بها ثم أعتقه المولى سعى في ألف  
 درهم لانه كان مضمونا بهذا القدر لقيامه مقام المقتولة لحماؤه ما وهي كانت مضمونة بهذا القدر كذا هذا ولو قال المولى  
 لعبد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه المولى وهو معسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند أصحابنا الثلاثة  
 رضی الله عنهم وقال زفر رحمه الله القول قول العبد ولا سعاية عليه (وجه) قوله ان المولى بهذا الاقرار يريد الزام السعاية  
 على العبد وقوله في الزام السعاية عليه غير مقبول كما لو أقر عليه بذلك بعد الاعتاق (ولنا) انه أقر بما يملك انشاءه عليه للحال  
 لثبوت الولاية له عليه للحال لوجود سبب الولاية وهو الملك فيصح ولا يلتفت الى تكذيب العبد بخلاف ما بعد  
 الاعتاق لانه هناك أقر بما يملك للحال انشاءه لوالملك الولاية بالاعتاق هذا اذا أعتقه فاما اذا ادبره فيجوز  
 تدبيره ويخرج عن كونه رهنا أما جواز التدبير فلانه يقف على قيام ملك الرقبة لجواز الاعتاق وملك الرقبة قائم بعد  
 الرهن (وأما) خروجه عن الرهن فلان المدبر لا يصلح رهنا لان كون المرهون مالا مطلقا شرط جواز الرهن على  
 ما بيننا فاقدم وبالتدبير يخرج من أن يكون مالا مطلقا فيخرج عن كونه رهنا ولهذا لم يصلح رهنا ابتداء فكذا في  
 حالة البقاء وهل يسعى للمرتهن لا خلاف في أن الراهن اذا كان معسرا يسعى (وأما) اذا كان موسرا ذكر الكرخي

رحمة الله انه يسعى وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى انه لا يسعى وسوى بين المرتهن وبين الاعتاق وهو ان الدين ان كان حالاً أخذ المرتهن بجميع دينه من الراهن وان كان مؤجلاً أخذ قيمة العبد من الراهن ويكون رهنا مكانه كما في الاعتاق (وجهه) ما ذكره الكرخى ان الدين على المولى وكسب المدبر ملك المولى لانه بالتدبير لم يخرج عن ملك المولى فكانت سعاية مال المولى فكانت سعاية مال المولى لان المرتهن قضاء دين المولى من مال المولى فيستوى فيه حال الاسعار واليسار بخلاف كسب المعتق لانه كسب الحر من كل وجه ملكه فكانت السعاية ملكه والاصل ان لا يؤمر الانسان بقضاء دين غيره من مال نفسه الا عند العجز عن القضاء بنفسه فيتعبد بحال العجز وهي حالة الاعسار (وجهه) ما ذكره القاضى أن السعاية وان كانت ملك المولى لكن لا يصح للعبد في الكتابة بسبب وجوبها اذ لا يصنع له في التدبير بل هو فعل المولى ومهما أمكن ايجاب الضمان على من وجد منه مباشرة بسبب وجوبه كان أولى من ايجابه على من لا يصنع فيه أصلاً ورأساً فاذا كان المولى معسراً كان الامكان ثابتاً فلامعنى لا يجاب السعاية على العبد ثم اذا سعى في حالة الاعسار يسعى في جميع الدين بالغاً ما بلغ لان السعاية مال المولى فكان الاستسعاء من المرتهن استيفاء الدين من مال المولى فكان له أن يستوفيه بتمامه سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً لما قلنا وقيل ان كان الدين حالاً فكذلك فاما اذا كان مؤجلاً فلا يسعى الا في قدر قيمته ويكون رهناً مكانه وهكذا ذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى (وجهه) الفرق على هذا القول ان الدين اذا كان حالاً كان واجب القضاء للحال على سبيل التضييق وهذا مال المولى فيقضى منه دينه على الكمال واذا كان مؤجلاً لا يجب قضاؤه للحال أصلاً ولا يجب على سبيل التضييق الا أن الراهن بالتدبير فوت حق المرتهن فتجب اعادة حقه اليه ب عوض يقوم مقامه جبراً للفائت فيتقدر الجائر بقدر الفائت فيستسعيه بقدر قيمته ويكون رهناً مكانه ولا يرجع المدبر بما يسعى على الراهن بخلاف المعتق فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق في موضعين (أحدهما) ان المدبر يسعى في جميع الدين بالغاً ما بلغ ولا ينظر الى القيمة والمعتق يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين والثاني ان المدبر لا يرجع بما يسعى على المولى والمعتق يرجع والفرق بينهما يرجع الى حرف واحد وهو ان سعاية المدبر ملك مولاه لكون المدبر ملكاً اذا القات بالتدبير ليس الا منفعة البيع فكان الاستسعاء استيفاء الدين من مال المولى فله أن يستوفيه على التمام والكمال ولا يرجع بما يسعى على المولى لانه قضى دين المولى من مال المولى فكيف يرجع عليه بخلاف المعتق لان سعاية ملكه على الخصوص لانه حر خالص الا أنه لزمته السعاية لاستخراج ملك المرتهن من وجه المحتبس عنده وهو مال فتقدر السعاية بقدر الاحتباس ويرجع بالسعاية على المولى اذا كان معسراً لانه قضى ديناً واجباً عليه من مال نفسه مضطراً فيملك الرجوع في الشرع على ما بينا بخلاف المدبر والله اعلم وعلى ما ذكره الكرخى رحمه الله يقع الفرق بينهما في موضع ثالث أيضاً وهو ان المدبر يسعى مع ايسار المولى والمعتق لا يسعى مع ايساره وقد بينا وجه ذلك فيما تقدم هذا اذا اعتق او دبر فاما اذا استولد بان كان الرهن جارية فقبلت عند المرتهن فادعاه الراهن فدعواه لا يخلو اما ان كانت قبل وضع الحمل واما ان كانت بعده فان كانت قبل وضع الحمل سحت دعوته ويثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له وخرجت عن الرهن (أما) صحة الدعوة فلان الجارية ملكة من كل وجه والملك من وجه يكفي لصحة الدعوة فالملك من كل وجه أولى وثبوت النسب حكم صحة الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد له حكم ثبوت النسب وخرجت الجارية عن الرهن حكم الاستيلاء وهو صيرورتها ام ولد له لان ام الولد لا تصلح للرهن الا ترى انها لا تصلح رهناً ابتداءً فكذا في حال البقاء ولا سعاية على الولد لانه صار حرراً قبل الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت حكم الرهن فيه (وأما) الجارية في حكمها حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن وقد بينا ذلك كله وان كانت الجارية موضعت الحمل ثم ادعى الراهن الولد سحت دعوته وثبت النسب وصار حرراً وصارت الجارية ام ولد له وخرجت من الرهن لما ذكرنا في الفصل الاول الا أن هنا صار الولد حرراً بعد ما دخل في الرهن وصارت له حصصة من الرهن فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا أن قيمة

الجارية تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين حكم المدبر في جميع الدين وقد ذكرنا ذلك وحكم الوادي في حصته من الدين حكم المعتق في جميع ما ذكرنا وقد بينا ذلك الآن هناك ينظر الى ثلاثة أشياء الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت الاعتاق والى الدين فيسمى في الأقل من الأشياء الثلاثة وهنا ينظر فقط الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسمى في أقلهما اذا كان الراهن معسراً ويرجع بما سعى عليه

فصل (وأما) حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل فتقول والله التوفيق اذا كان الدين الف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه لان المرتهن يدعى على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو أقام البينة فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك على وهو الف والراهن يساوى الف وقال المرتهن ارهنته بخمسة والراهن قائم فقدروى عن أبي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد وهو المرهون به فاشبه اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن وهناك يتحالفان ويترادان كذا هنا فان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن لان الراهن يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر وان اتفقا على ان الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر ولهذا كان القول قول الغاصب في مقدار الضمان فكذا هذا ولو أقام البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة لما قلنا وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتي هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن رهنت أحدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانهما اختلفا في قدر المعقود عليه وانه يوجب التحالف كما في باب البيع ولو أقام البينة فالبينة بينة المرتهن هكذا ذكر في الاصل لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولو أقام البينة فالبينة بينة أيضاً لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل أن يقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعى دخوله في الضمان وهو ينكر ولو أقام البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولو كان الرهن عبداً فاعور فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفاً فذهب بالاعور النصف بخمسة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسة وانما زاد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهد له وان أقام البينة فالبينة بينة أيضاً لانها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول ولو كان الدين مائة والرهن في يد عدل فباعه فاختلفا فقال الراهن باعه بمائة وقال المرتهن بخمسين ودفعت الى وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان المرهون خرج عن كونه مضموناً بنفسه بخروج وجهه عن كونه رهناً بالبيع وتحول الضمان الى الثمن فالراهن يدعى تحوّل زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما اذا اختلفا في مقدار قيمة الرهن بعد هلاكه ولو أقام البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وبينة المرتهن تنفي تلك الزيادة فالمثبتة أولى لان اتفاقهما على الرهن اتفاق منهما على الدخول في الضمان فالمرتهن بدعوى البيع يدعى خروجه عن الضمان وتحول الضمان الى الثمن والراهن ينكر فكان القول قوله مع يمينه وكذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الرهن مثل الدين في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه بان ادعى انه باعه بمثل الثمن وهو ألف فالقول قوله وان قال بعته بتسعمائة لم يقبل قوله فصارك انه ضاع ولا يرجع على الراهن بالتقصان الى ان تجبى بيمينته أو يصدق له ما ذكرنا انه كان مضموناً فلا يقبل قوله في انتقال الضمان وكذلك العدل اذا قال بعته بتسعمائة ولا يعلم الا بقوله لم يكن على العدل الاتسعمائة

ويكون الراهن راها بما فيه ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الفاضلة لان قول العدل مقبول في براءة نفسه غير مقبول في اسقاط الضمان عن بعض ما تعلق به ولا في الرجوع على الراهن وذكر في الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فأقام بينة انه باعه بتسعة وأقام الراهن بينة انه مات في يد المرتهن أخذ بينة المرتهن وقال أبو يوسف يؤخذ بينة الراهن (وجه) قوله ان بينة الراهن ثبتت زيادة ضمان بنفيها بينة المرتهن فكانت المثبتة أولى (وجه) رواية الاصل ان بينة المرتهن تثبت أمر الم يكن وهو تحول الضمان من العين الى الثمن وبينة الراهن تقر رضانا كان ثابتا قبل الموت فكانت المثبتة أولى والله تعالى أعلم

— — — — —

### ﴿ كتاب المزارعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في معنى المزارعة لغة وشرعا وفي بيان شرعيتها وفي بيان ركن المزارعة وفي بيان الشرائط المصححة للركن على قول من يميز المزارعة والشرائط المفسدة لها وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان حكم المزارعة الفاسدة وفي بيان المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة وفي بيان الذي ينسخ به عقد المزارعة بعد وجودها وفي بيان حكم المزارعة المنفسخة (اما) الاول فالزراعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والانبات المضاف الى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بحصول النبات عقيبها لا بتخليقه وإيجاده وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخراج بشرائطه الموضوعه له شرعا فان قيل المزارعة من باب المفاعلة فيقتضى وجود الفعل من اثنين كالمقابلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره بدليل انه يسمى هو مزارعا ودون رب الارض والبذر ومن لا يعمل من جهته فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان المفاعلة جاز أن تستعمل فيما لا يوجد الفعل الا من واحد كالدواة والمعالجة وان كان الفعل لا يوجد الا من الطبيب والمعالج وقال الله تعالى عز شأنه قاتلهم الله أنى يؤفكون ولا أحد يقصد مقابلة الله عز شأنه فكذلك المزارعة جاز أن تكون كذلك والثاني ان كان أصل الباب ما ذكر فقد وجد الفعل هنا من اثنين لان المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبب لحصول النبات وفعل التسبب يوجد من كل واحد منهما الا ان التسبب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتكبير من العمل باعطاء الآلات والاسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لو جرد فعل الزرع منه بطريق التسبب الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحوه على ما عرف في أصول الفقه

﴿ فصل ﴾ وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها مشروعة (وجه) قولهما ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خبير معاينة وأرضها مزارعة وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا هي شرعية متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير انكار (وجه) قول أبي حنيفة ان عقد المزارعة استئجار ببعض الخراج وانه منهي بالنص والمعقول (اما) النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرافع بن خديج في حائط لا تستأجره بشئ منه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان والاستئجار ببعض الخراج في معناه والمنهى غير مشروع (واما) المعقول فهو ان الاستئجار ببعض الخراج من النصف والثلث والرابع ونحوه استئجار ببدل مجهول وانه لا يجوز كافي الاجارة وبه تبين ان حديث خبير محمول على الجزئية دون المزارعة صيانة للدلائل الشرعية عن التناقض والدليل على انه لا يمكن حمله على المزارعة انه عليه الصلاة والسلام قال فيه أقرم كما أقرم الله وهذا منه عليه الصلاة والسلام مجيب المدة وجهالة المدة يمنع صحة المزارعة بلا خلاف بقى ترك الانكار على التعامل وذا يحتمل أن يكون للجواز ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

﴿ فصل ﴾ وأما ركن المزارعة فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجدتم العقد بينهما

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط فهي في الاصل نوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يحجز المزارعة وشرائط مفسدة له (أما) المصححة فأنواع بعضها يرجع الى المزارع وبعضها يرجع الى الزرع وبعضها يرجع الى ما عقد عليه المزارعة وبعضها يرجع الى الآلة للمزارعة وبعضها الى الخارج وبعضها يرجع الى المزرع فيه وبعضها يرجع الى مدة المزارعة (أما) الذي يرجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلاً فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة دفناً واحداً لأن العقل شرط أهلية التصرفات (وأما) البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفناً واحداً لأن المزارعة استتجار ببعض الخارج والصبي المأذون يملك الاجارة لأنها تجارة فيملك المزارعة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفناً واحداً كما ذكرنا في الصبي المأذون والثاني أن لا يكون مرتداً على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله في قياس قول من أجاز المزارعة فلا تنفذ مزارعته للحال بل هي موقوفة وعند هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال بيان ذلك انه اذا دفع المرتد أرضاً الى رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعمل الرجل وأخرجت الارض زرعاً ثم قتل المرتد أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى بلحقه بدار الحرب فهذا على وجهين اما ان دفع الارض والبذر جميعاً مزارعة أو دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعاً مزارعة فالخارج كله للمزارع ولا شيء لورثة المرتد لان مزارعته كانت موقوفة فاذا مات أو لحق بدار الحرب تبين انه لم يصبح أصلاً فصارك أن العامل زرع أرضه ببذر مغصوب ومن غصب من آخر حباو بذر به أرضه فأخرجت كان الخارج له دون صاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لانه مغصوب استهلكه وله مشله فيلزمه مثله ثم ينظر ان كانت الارض تقصتها المزارعة فعليه ضمان التقصان لانه أتلف مال الغير بغير اذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما وراء قدر البذر وتقصان الارض لانه حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصديق وان كانت لم ينقصها المزارعة فلا ضمان عليه لانعدام الاتلاف وان أسلم فالخارج بينهما على الشرط سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد لانه لما أسلم تبين ان المزارعة وقعت صحيحة وعند أبي يوسف ومحمد والخارج على الشرط كيف ما كان لان تصرفات المرتد نافذة عندهما بمنزلة تصرفات المسلم فتكون حصته له فان مات أو لحق بدار الحرب يكون لورثته وان دفع اليه الارض دون البذر فالخارج له أيضاً لانه لما ظهر انه لما لم تصبح المزارعة صار كأنه غصب أرضاً وبذرها ببذر نفسه فأخرجت ولو كان كذلك كان الخارج له كذا هذا الا انه يأخذ من ذلك قدر بذره ونفقته وضمنان التقصان ان كانت المزارعة تقصتها ويتصدق بالفضل لما ذكرنا وان كانت لم تنقصها فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس قول من أجاز المزارعة أن يكون الخارج كله للعامل ولا يلزمه ضمان الارض ولا غيره وفي الاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط (وجه) القياس ما ذكرنا انه يصير بمنزلة الغاصب ومن غصب من آخر أرضاً فزرعها ببذر نفسه ولم تنقصها المزارعة كان الخارج كله له ولا يلزمه شيء كذا هذا (وجه) الاستحسان ان انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت والحاق ليس لمكان انعدام أهليته لان الردة لا تنافي انعدام الأهلية بل لتعلق حق ورثته بما له لوجود أمارة الاستغناء بالردة لان الظاهر انه لا يسلم بل يقتل أو يلحق بدار الحرب فيستغنى عن ماله فيثبت التعلق نظر الهم ونظرهم هنا في تصحيح التصرف لافي ابطاله ليصل اليهم شيء فأشبهه العبد المحجور اذا أجز نفسه وسلم من العمل انه لا يبطل تصرفه بل يصحح حتى تجب الاجرة لان الحكم يبطلان تصرفه لنظر المولى ونظره ههنا في التصحيح دون الابطال كذا هذا واذا أسلم المرتد فالخارج على الشرط سواء أسلم قبل اقباض المزارعة أو بعد اقباضها تقصت المزارعة الارض أو لم تنقصها كما ذكرنا في الوجه الاول وعلى قولهما الخارج على الشرط كيف ما كان أسلم أو قتل أو لحق لان تصرفاته نافذة بمنزلة تصرفات المسلم هذا اذا

دفع مرتد أرضه من أجرة إلى مسلم فما إذا دفع مسلم أرضه من أجرة إلى مرتد فهذا على وجهين أيضا إما أن دفع الأرض والبذر جميعا أو دفع الأرض دون البذر فإن دفعهما جميعا من أجرة فعلم المرتد فأخرجت الأرض زرا كثيرا ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط بلا خلاف لأن انعدام صحة تصرف المرتد لا يعين رده بل لتضمنه ابطال حق الورثة لتعلق حقهم بحاله على ما مر وعمل المرتد هنا ليس تصرفا في ماله بل على نفسه بإبقاء المانع ولا حق لورثته في نفسه فصحت المزارعة فكان الخارج على الشرط المذكور وان دفع الأرض دون البذر فعلم المرتد ببذره وأخرجت الأرض زرا في قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة أن الخارج كله لورثة المرتد ولا يجب تقصان الأرض لأن عنده تصرفات المرتد موقوفة غير نافذة للمال فلم تنفذ مزارعته فكان الخارج حادنا على ملكه لكونه نماء ملكه فكان لورثته وفيه اشكال وهو أن هذا الخارج من اكساب رده وكسب الردة فيء عند أبي حنيفة فكيف يكون لورثته (والجواب) انه حين بذر كان حق الورثة متعلقا بالبذر لم يبر من قبل فالخاصل منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب تقصان الأرض لأن ضمان التقصان يعتمد اتلاف مال الغير بغير إذنه ولم يوجد إذا المزارعة حصلت باذن المالك وعند أبي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما إذا كان مسالما لما ذكرنا وأن أسلم فالخارج على الشرط بلا خلاف سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعد ما استحصد لما ذكرنا هذا إذا كانت المزارعة بين مرتد ومسلم (فأما) إذا كانت بين مسلمين ثم ارتد أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف لأنه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة بعد ذلك لا تبطله (وأما) المرتدة فتصح مزارعتها فعا واحد أبالاجماع لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها فعا واحد بمنزلة مزارعة المسلمة

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الزرع فنوع واحد وهو أن يكون معلوما بأن بين ما يزرع لأن حال المزرع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والتقصان فرب زرع يزيد في الأرض ورب زرع ينقصها وقد يقل التقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه إذا قال له أزرع فيها ما شئت فيجوز له أن يزرع فيها ما شاء لأنه لما فوض الأمر إليه فقد رضى بالضرر إلا أنه لا يملك الغرس لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس ﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المزرع فهو أن يكون قابلا لعمل الزراعة وهو أن يؤثره العمل بالزيادة بمجرد المادة لأن ما لا يؤثره العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى لو دفع أرضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذا قالوا لأن الزرع إذا استحصد لا يؤثره عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الخارج من الزرع فأشياء منها أن يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لأن المزارعة استتجار والسكوت عن ذكر الاجرة يفسد الاجارة (ومنها) أن يكون لها حتى لو شرط أن يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد من المزارعين ببعض الخارج حتى لو شرط أن يكون من غيره لا يصح العقد لأن المزارعة استتجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة (ومنها) أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والرابع ونحوه لأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة ولهذا شرط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذا هذا (ومنها) أن يكون جزأ شائعا من الجسلة حتى لو شرط لاحدهما قرضا معلوما لا يصح العقد لأن المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد اجارة ثم تتم شركة (أما) معنى الاجارة فلا أن الاجارة تملك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لأن البذر إن كان من رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الأرض بعوض وهو نماء بذره وإن كان البذر من قبل العامل فرب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض وهو نماء بذره فكانت المزارعة استتجارا للمعامل وأما الأرض لكن ببعض الخارج وأما معنى الشركة

فلأن الخارج يكون مشتركاً بينهما على الشرط المذكور وإذا ثبت أن معنى الاجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط قدر معلوم من الخارج ينفى لزوم معنى الشركة لا احتمال أن الارض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم ولهذا اذا شرط في المضاربه سهم معلوم من الربح لا يصح كذا هذا وكذا اذا ذكر جزأشائما وشرط معه زيادة أقفزة معلومة انه الا يصح لما قلنا وعلى هذا اذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج لارض الا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولأن هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له لآعين البذر لأن عينه تهلك في التراب وذلك لا يصح لما ذكرنا وهذا بخلاف المضاربه لأن قدر رأس المال يرفع ويقسم الباقي على الشرط لأن المضاربه تقتضى الشركة في الربح لآي غيره ودفع رأس المال لانعدام معنى الشركة في الربح (فأما) المزارعة فتقتضى الشركة في كل الخارج واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله فهو الفرق بين الفصلين وكذا اذا شرط ما على الماذيات والسواقي لا يصح العقد لأن ما على الماذيات والسواقي معلوم فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد وقد روى أنهم كانوا يشترطون في عقد المزارعة لآحد ههما ما على الماذيات والسواقي فلما بعث النبي المكرم عليه أفضل التحية بطله

**فصل** وأما الذي يرجع الى المزرع وفيه وهو الارض فأشواع (منها) أن تكون صالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو زرة لا يجوز العقد لأن المزارعة عقد استئجار لكن بعض الخارج والارض السبخة والزرة لا تجوز اجارتها فلا تجوز مزارعتها (فأما) اذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا تمكن زراعتها وقت العقد لارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها (ومنها) أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي الى المنازعة ولودفع الارض مزارعة على أن يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرافكذا يفسد العقد لأن المزرع وفيه مجهول لأن كلمة من للتبويض فيقع على بعض الارض وانه غير معلوم وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التبويض على التبويض تنبويض على التجهيل ولو قال على أن يزرع فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرافكذا اجاز لانه جعل الارض كلها لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فان عدم التجهيل ولو قال على أن يزرع فيها بغير كراب فكذا ذكر في الاصل انه جائز وهذا مشكل لأن المزرع وفيه من الارض مجهول فأشبهه ما اذا قال مازرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرافكذا ومنهم من اشتغل بتصحيح جواب الكتاب والفرق بين الفصلين على وجهه لم يتضح ولو قال على أنه ان يزرع حنطة فكذا وان يزرع شعيرا فكذا وان يزرع سمسما فكذا ولم يذكر منها فهو جائز لانعدام جهالة المزرع وفيه وجهه لانزع للحال ليس بضائر لانه فوض الاختيار اليه فامى ذلك اختاره يتعين ذلك العقد باختياره فعلا كما قلنا في الكفارات الثلاث ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرافكذا لانه لو زرع الكل حنطة أو الكل شعيرافكذا لانه لو زرع البعض حنطة والبعض شعيرا أولى (ومنها) أن تكون الارض مسماة الى العامل محلاة وهو أن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض وبين العامل حتى لو شرط العمل على رب الارض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط فيه عملهما فيمنع التخلية جميعا لما قلنا ولهذا لو شرط رب المال في عقد المضاربه العمل مع المضارب لا تصح المضاربه لانه شرط يمنع وجود ما هو شرط لصحة العقد وهو التخلية كذا هذا وعلى هذا اذا دفع ارضاً وذرأوا بقر على أن يزرع العامل وعبد رب الارض وللعامل الثلث ولرب الارض الثلث ولعبده الثلث فهو جائز على ما اشترط لأن صاحب الارض صار مستأجر للعامل ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه فصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه لان العبد المأذون له يد نفسه على كسبه لا يد النيابة عن مولاه فيصير بمنزلة الاجنبي فلا يمنع تحقيق التخلية فلا يمنع الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وان كان البذر من العامل لا تصح المزارعة لانه يصير مستأجراً للارض والبقير والعبد ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وذا



لا يصح على ما نذكره ويكون الخارج له وعليه أجر مثل الارض والبقر والعبدان هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما يدكر في موضعه وكذلك لو كان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان له أيضا أجر مثل عمله لان هذا شرط مفسد للعقد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى ما عقد عليه المزارعة فهو أن يكون المعقود عليه في باب المزارعة مقصودا من حيث انها اجارة أحد أمرين إما منفعة العامل بأن كان البذر من صاحب الارض وإما منفعة الارض بأن كان البذر من العامل لان البذر اذا كان من قبل رب الارض يصير مستأجر للعامل واذا كان من قبل العامل يصير مستأجرا للارض واذا اجتمع في الاستئجار فسدت المزارعة فأما منفعة البقر فان حصلت تابعة لصحة المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت

﴿فصل﴾ وبيان هذه الجملة ببيان أنواع المزارعة فنقول وبالله التوفيق المزارعة أنواع (منها) أن تكون الارض والبذر والبقر والا لة من جانب والعمل من جانب وهذا جائز لان صاحب الارض يصير مستأجر للعامل لا غير ليعمل له في أرضه ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر (ومنها) أن تكون الارض من جانب والباقي كله من جانب وهذا أيضا جائز لان العامل يصير مستأجر للارض لا غير ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر (ومنها) أن تكون الارض والبذر من جانب والبقر والا لة والعمل من جانب فهذا أيضا جائز لان هذا استئجار للعامل لا غير مقصودا فأما البذر فغير مستأجر مقصودا ولا يقابله شيء من الاجرة بل هي توابع للمعقود عليه وهو منفعة العامل لانه آلة للعمل فلا يقابله شيء من العمل كمن استأجر خياطا فحياطة بارة نفسه جاز ولا يقابله شيء من الاجرة ولانه لما كان تابعا للمعقود عليه فكان جاريا بحرى الصفة للعمل كان العقد عقداً على عمل جيد والا وصاله لا قسط لها من العوض فامكن أن تنعقد اجارة ثم تتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل (ومنها) أن تكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه يجوز (وجه) قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا اذا كان الارض والبقر من جانب يجب أن يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض (وجه) ظاهر الرواية ان العامل هنا يصير مستأجر للارض والبقر جميعا مقصودا ببعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معنى التبعية هنا لاختلاف جنس المنفعة لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت أصلا بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج أصلا مقصودا واستئجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز لوجهين أحدهما ما ذكرنا أن المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل بخلاف الفصل الاول لانه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الارض ومنفعة العامل والثاني أن جواز المزارعة ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجرة معدومة وهي مع انعدامها مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذي ورد النص فيه وذلك فيما اذا كانت الا لة تابعة فاذا جعلت مقصودة يرد الى القياس (ومنها) أن يكون البذر والبقر من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز أيضا لان صاحب البذر يصير مستأجر للارض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة (ومنها) أن يكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا وروى عن أبي يوسف في هذين الفصلين أيضا انه يجوز لان استئجار كل واحد منهما جائز عند الا شراد فكذا عند الاجتماع (والجواب) ما ذكرنا أن الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الا شراد فبقي حالة الاجتماع على أصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين بالاتفاق أن يأخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعير من صاحبها ليعمل له فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط (ومنها) أن يشترك جماعة من أحدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل وهذا لا يجوز أيضا لما مر وفي عين هذا ورد الخبر بالفساد فانه روى أن أربعة نفر اشتروا على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم من أراعتهم وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يشترط في عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قبل أحدهما والبعض من قبل الآخر وهذا لا يجوز لأن كل واحد منهما يصير مستأجراً صاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانب واحد وأنه مفسد (ومنها) أن تكون الأرض من جانب والبذر والبقير من جانب دفع صاحب الأرض أرضه إليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شئ فثلثه لصاحب الأرض وثلثاه لصاحب البذر والبقير وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الأرض والعامل الأول فاسد في حق العامل الثاني ويكون ثلث الخراج لصاحب الأرض وثلثاه للعامل الأول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الأول جمع بين استئجار الأرض والعامل وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الأرض والعامل الأول وإنما كان كذلك لأن العقد فيما بين صاحب الأرض والعامل الأول وقع استئجار الأرض لا غير وأنه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الأرض والعامل جميعاً وأنه غير صحيح ويجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان جهة الضحية وجهة الفساد خصوصاً في حق شخصين فيكون صحيحاً في حق أحدهما فاسداً في حق الآخر ولو كان البذر في هذه المسئلة من صاحب الأرض صححت المزارعة في حق الكل والخراج بينهم على الشرط لأن صاحب الأرض في هذه الصورة يعتبر مستأجراً للعاملين جميعاً والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح في صحة العقد وإذا صح العقد كان الخراج على الشرط

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر في العقد تابعاً فان جعل مقصوداً في العقد تفسد المزارعة وقد تقدم بيانه في الفصل المتقدم بما فيه كفاية

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى مدة المزارعة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار ببعض الخراج ولا تصح الإجارة مع جهالة المدة وهذا هو القياس في المعاملة أن لا تصح إلا بعد بيان المدة لأنها استئجار العامل ببعض الخراج فكانت إجارة بمنزلة المزارعة إلا أنها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة وتقع على أول جزء يخرج من الثمرة في أول السنة لأن وقت ابتداء المعاملة معلوم (فأما) وقت ابتداء المزارعة فتفاوت حتى أنه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج كذا ذكر محمد ابن سامة أن بيان المدة في ديالنا ليس بشرط كما في المعاملة

﴿فصل﴾ وأما الشرائط المفسدة للمزارعة فأنواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة (منها) شرط كون الخراج لا أحدهما لأنه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد (ومنها) شرط العمل على صاحب الأرض لأن ذلك يمنع التسليم وهو التخلي (ومنها) شرط البقر عليه لأن فيه جعل منفعة البقر مقفوداً عليها مقصودة في باب المزارعة ولا سبيل إليه (ومنها) شرط العمل والأرض جميعاً من جانب واحد لأن ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول المتقدمة (ومنها) شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لأنه ليس من عمل المزارعة (ومنها) شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية لأن الزرع لا يحتاج إليه إلا بتعلق به صلاحه والأصل أن كل عمل يحتاج إليه الزرع قبل تناهيه وإدراكه وجفافه ما يرجع إلى إصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الأنهار وتسوية المسناة ونحوها فعمل المزارع لأن ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المقفود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه خلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخراج لأنه ليس من عمل المزارعة ولهذا قالوا لو دفع أرضاً مزارعة وفيها زرع قد استحصد لا يجوز لا قضاء وقت عمل المزارعة إذا عمل

فيه بعد الادراك مما لا يفيد وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاجاز المتسوم فعلى كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره وروى عن أبي يوسف انه أجاز شرط الحصاد ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا بما وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلامة من مشايخ خراسان والجداذ في باب المعاملة لا يلزم العامل بلا خلاف (أما في ظاهر الرواية فلا يشكل وأما على رواية أبي يوسف فلا نعدم التعامل فيه ولو باع الزرع قصيلا فاجتمع على أن يقصلاه كان القصل على كل واحد منهما في قدر شرط الحب لانه بمنزلة شرط الحصاد (ومنها) شرط التبن لمن لا يكون البذر من قبله وجملة ان هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان شرط أن يكون التبن بينهما واما ان سكتاعنه واما ان شرط أن يكون لاحد همدون الآخر فان شرط أن يكون بينهما لا شك أنه يجوز لانه شرط مقرر مقتضى العقد لان الشركة في الخراج من الزرع من معاني هذا العقد على ما مر وان سكتاعنه يفسد عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون لصاحب البذر منهما واذكر الطحاوي ان محمد أرجع الى قول أبي يوسف (وجه) قول محمد ان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد منهما اعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب واذما فسد بالاجماع فكذا هذا وان شرط أن يكون لاحد همدون الآخر فان شرطه لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيد الا تارة كيد او ان شرطه لمن لا بذره ففسدت المزارعة لان استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لانه نماء ملكه ونماء ملك الانسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له واذما فسد كذا هذا (ومنها) أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الخائط والسرقد واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة لانه شرط لا يقتضيه العقد وأما الكراب فلا يخلو في الاصل من وجهين (أما) ان شرطه في العقد واما ان سكتاعنه فان سكتاعنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع عليه لو امتنع أولا فسنذكره في حكم المزارعة الصحيحة ان شاء الله تعالى وان شرطه في العقد فلا يخلو ايضا من وجهين اما ان شرطه مطلقا عن صفة التثنية واما ان شرطه مقيد أباها فان شرطه مطلقا عن الصفة قال بعضهم انه يفسد العقد لان أثره يبقى الى ما بعد المدة وقال عامتهم لا يفسد وهو الصحيح لان الكراب بدون التثنية مما يبطل السقي على وجهه لا يبقى له أثر ومنفعة بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وان شرطه مع التثنية ففسدت المزارعة لان التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكر وبة وهذا شرط فاسد لا شك فيه لما ذكرنا أنه شرط عمل ليس هو من عمل المزارعة لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة في هذه السنة واما أن يكون عبارة عن فعل الكراب مرتين قبل الزراعة وانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى انه لو كان في موضع لا يبقى لا يفسد كذا قال بعض مشايخنا ولودفع الارض مزارعة على أنه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فله الثلث وان كرها وثناها فله النصف فهو جازر على ما شرط كذا ذكر في الاصل وهذا مشكل في شرط الكراب مع التثنية لانه شرط مفسد فينبغي أن يفسد هذا الشرط واذما عمل يكون له أجر مثل عمله فاما شرط الكراب وعدمه فصحيح على الشرط المذكور لانه غير مفسد وبعضهم صحوا جواب الكتاب وفرقوا بين هذا الشرط وبين شرط التثنية بفرق لم يتضح وفرع في الاصل فقال ولو زرع بمض الارض بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بثنيان فهو جازر والشرط بينهما في كل الارض نافذ على ما شرط كذا ذكر في الاصل وهذا بناء على الاول لانه ان شرط التثنية في كل الارض عند اختياره ذلك يصح في البعض بالطريق الاول

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم المزارعة الصحيحة عند من يجزها فنقول وبالله التوفيق للمزارعة الصحيحة أحكام

(منها) ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع ان العقد تناوله وقد بيناه (ومنها) ان كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقة وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس وتذريته لما ذكرنا ان ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع (ومنها) أن يكون الخراج بينهما على الشرط المذكور لان الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم (ومنها) انها اذا لم تخرج الارض شيئاً فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض بخلاف المزارعة الفاسدة انه يجب فيها أجر المثل وان لم تخرج الارض شيئاً والفرق أن الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخراج ولم يوجد الخراج فلا يجب شيء والواجب في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل في الذمة لا في الخراج فان عدم الخراج لا يمنع وجوبه في الذمة فهو الفرق (ومنها) ان هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر لانه في جانب صاحبه لو امتنع بعد ما عقد عقد المزارعة على الصحة وقال لا أريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر وعقد المعاملة لازم ليس لواحد منهما أن يمتنع الا من عذر والفرق بين هذه الجملة ان صاحب البذر لا يمكنه المضى في العقد بالاتلاف ملكه وهو البذر لان البذر يهلك في التراب فلا يكون الشرع فيه ملزماً في حقه اذا انسا ان لا يجبر على اتلاف ملكه ولا كذلك من ليس البذر من قبله والمعاملات لانه ليس في لزوم المعنى ايهم اتلاف ملكهم فكان الشروع في حقهم ملزماً ولا يفسخ الا من عذر كما في سائر الاجارات وسواء كان المزارع كرب الارض أو لم يكر به لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما ولا شيء للعامل في عمل الكراب على ما ذكره في حكم المزارعة المنسوخة ان شاء الله تعالى ومنها ولا يجر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين اما ان شرط الكراب في العقد واما ان سكتنا عن شرطه فان شرطاً يجبر عليه لانه شرط صحيح فيجب الوفاء به وان سكتنا عنه ينظر ان كانت الارض مما يخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتاداً يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وان كانت مما لا يخرج أصلاً أو يخرج ولكن شيئاً قليلاً لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق عقد المزارعة يقع على الزراعة المعتادة وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي وقال ادعها حتى تسقيها السماء فهو على قياس هذا التفصيل انه ان كان الزرع مما يكتفى بماء السماء ويخرج زرعا معتاداً بدونها لا يجبر على السقي وان كان مع السقي أجود فان كان مما لا يكتفى به يجبر على السقي لما قلنا (ومنها) جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخراج والحط عنه وعدم الجواز والاصل فيه ان كلاً احتمل انشاء العقد عليه احتمال الزيادة ومالا فلا والحط جائز في الحالين جميعاً كما في الزيادة في الثمن في باب البيع اذا عرف هذا فنقول الزيادة والحط في المزارعة على وجهين اما ان يكون من المزارع واما ان يكون من صاحب الارض ولا يخلو اما ان يكون البذر من قبل المزارع واما ان يكون من صاحب الارض بعدما استحصد الزرع أو قبل أن يستحصد فان كان من بعدما استحصد والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف مثلاً فزاد المزارع صاحب الارض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضى به صاحب الارض لا يجوز الزيادة والخراج بينهما على الشرط نصقان وان زاد صاحب الارض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجرة بعد انتهاء عمل المزارعة باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانه لا يجوز الا ترى انهما لو انشأ العقد بعد الحصاد لا يجوز فكذلك الزيادة والثاني حط من الاجرة وانه لا يستدعي قيام المعقود عليه كما في باب البيع هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز لما قلنا هذا اذا زاد أحدهما بعدما استحصد الزرع فان زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان لان الوقت يحتمل انشاء العقد فيحتمل الزيادة أيضاً بخلاف الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما حكم المزارعة الفاسدة فأنواع (منها) انه لا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لان

وجوبه بالعقد ولم يصح (ومنها) ان الخارج يكون كله لصاحب البذر سواء كان رب الارض أو المزارع لان استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط واستحقاق الاجر الخارج بالشرط وهو العقد فاذا لم يصح الشرط استحققه صاحب الملك ولا يلزمه التصديق بشئ لانه نماء ملكه (ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان هو مستأجر للعامل فاذا فسدت الاجارة وجب أجر مثل عمله واذا كان البذر من قبل العامل كان عليه رب الارض أجر مثل أرضه لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجر للارض فاذا فسدت الاجارة يجب عليه أجر مثل أرضه (ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثل عمله فالخارج كله له طيب لانه حاصل من ملكه وهو البذر في ملكه وهو الارض واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الارض ويطيب ذلك لانه سلمه بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولد من بذره لكن في أرض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصديق (ومنها) ان أجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقد اجارة والاجارة الفاسدة لا تلحق بالاجارة الحقيقية الاستعمال ولا تلحق بالتخلية لانعدام التخلية فيها حقيقة اذ هي عبارة عن رفع الموانع والتمكين من الانتفاع حقيقة وشرعا ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة على ما عرف في الاجازات (ومنها) ان أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وان لم يخرج الارض شيئا بعد ان استعملها المزارع وفي المزارعة الصحيحة اذ لم يخرج شيئا لا يجب شيئا لو احدث منهما وقد مر الفرق فيما تقدم (ومنها) ان أجر المثل في المزارعة الفاسدة يجب مقدر بالمسمى عند أبي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا اذا كانت الاجارة وهو حصة كل واحد منهما ماسة في العقد فان لم يكن يجب أجر المثل تاما بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل في الاجارة وجوب أجر المثل لانها عقد معاوضة وهو تملك المنفعة بعوض ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب أجر المثل لانه المثل الممكن في الباب اذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا ان فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد فلا بد من تسمية البديل تصحيحا للعقد فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع ايضا فاذا لم يصح العقد لتقوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البديل الاصل للمنافع وهو أجر المثل ولهذا اذا لم يسم البديل أصلا في العقد وجب أجر المثل بالعاما بلغ (وجه) قول أبي يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب أجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لانه هو المثل بالقدر الممكن لكن مقدر بالمسمى لانه كما يجب اعتبار المماثلة في البديل في عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسمية بالقدر الممكن لان اعتبار تصرف العاقل واجب ما أمكن وأمكن ذلك بتقدير أجر المثل بالمسمى لان المستأجر ماضى بالزيادة على المسمى والأجر ماضى بالتقصان عنه فكان اعتبار المسمى في تقدير أجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالقدر الممكن فكان أولى بخلاف ما اذا لم يكن البديل مسمى في العقد لان البديل اذا لم يكن مسمى أصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبار أجر المثل فهو الفرق

﴿فصل﴾ وأما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فأنواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع (أما) الاو، الذي يرجع الى صاحب الارض فهو الدين القادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر اذا أمكن الفسخ بان كان قبل الزراعة أو بعدها اذا ادرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضى في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضى الارض بدينه أو لا ثم يفسخ المزارعة ولا يفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا يباع في الدين ولا يفسخ الى أن يدرك الزرع لان في البيع ابطال حق العامل وفي الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين

وفيه رعاية الجانيين فكان أولى و يطلق من الحبس ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء الظلم وهو المثل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع برد الى الحبس ثانيا لبيع أرضه ويؤدى دينه بنفسه والافبيع القاضى عليه (وأما) الثانى الذى يرجع الى المزارع فنحو المرض لانه معجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يعنى من جوع فيحتاج الى الانتقال الى غيره وما منع يمنعه من العمل على ما عرف في كتاب الاجارة

**فصل** ﴿ وأما الذى يفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأشياء (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة الصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة لان المزارعة مشتملة على الاجارة والشركة وكل واحد منهما قابل للصريح الفسخ والاقالة وأما الدلالة فنوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضى فى العقد بان قال لأريد مزارعة الارض يفسخ العقد لما ذكرنا ان العقد غير لازم فى حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضى فيه من غير عذر ويكون ذلك فسخا منه دلالة والثانى حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة وبيان ذلك ان العبد المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة فحجره المولى قبل المزارعة يفسخ العقد حتى يملك منع المزارع عن المزارعة لان العقد يقع لازما من جهة العبد لانه صاحب بذر فيملك المولى منعه عن الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه قبل الحجر ولو كان البذر من جهة المزارع لا يفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا العبد منع المزارع لان العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك العبد منعه عن الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر أيضا هذا اذا دفع الارض مزارعة فاما اذا أخذها مزارعة فان كان البذر من قبله افسخ العقد لانه اذا حجر عليه فقد عجز عن العمل وانه يوجب افساخ العقد لقوات العقود عليه وان كان البذر والارض من قبل صاحب البذر لا يفسخ العقد بالحجر لانه بالحجر لم يعجز عن العمل الا أن للمولى منعه عن العمل لما فيه من اتلاف ملكه وهو البذر فله أن يفسخ ما لا يفسخ بالحجر هذا اذا حجر على العبد المأذون فاما اذا حجر عليه ولكن نهاه عن الزراعة أو فسخ العقد بعد الزراعة أو نهى قبل ذلك الا أنه لم يحجر عليه فالنهي باطل وكذلك نهى الاب الصبي المأذون قبل عقد المزارعة أو بعده لا يصح لان النهى عن الزراعة والفسخ بعدها من باب تخصيص الاذن بالتجارة والاذن بالتجارة مما لا يحتمل التخصيص (ومنها) انقضاء مدة المزارعة لانها اذا انقضت فقد انتهت العقد وهو معنى الانقضاء (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل لان العقد أفاد الحكم له دون وارثه لانه عاقد لنفسه والاصل أن من عقد لنفسه بطريق الاصلته فحكم تصرفه لغيره الا لضرورة (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حده الحصاد أو لم يبلغ لما ذكرنا

**فصل** ﴿ وأما بيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول والله التوفيق لا يخول من وجهين اما ان افسخت قبل الزراعة أو بعدها فان افسخت قبل الزراعة فلا شئ للعامل وان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسنجات بأى طريق افسخ سواء افسخ بصريح الفسخ أو بدليله أو بانقضاء المدة أو بموت أحد المتعاقدين لان الفسخ يظهر أثره فى المستقبل بانتهاء حكمه لافى الماضى فلا يتبين أن العقد لم يكن صحيحا والواجب فى العقد الصحيح المسمى وهو بمضى الخراج ولم يوجد فلا شئ وقيل هذا جواب الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يرضى العامل فيما اذا امتنع عن المضى فى العقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعا فانه يشبه التعزير وانه حرام وان افسخت بعد الزراعة فان كان الزرع قد أدرك وبلغ الحصاد فالحصاد والخارج بينهما على الشرط وان كان لم يدرك فكذا الجواب فى صريح الفسخ ودليله وانقضاء المدة لان الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقى الى وقت الحصاد عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الارض لصاحب الارض (أما) الزرع بينهما على الشرط فلهما ان افساخ العقد يظهر أثره فى المستقبل لافى الماضى فبقى الزرع بينهما على ما كان قبل الانقضاء (وأما) العمل فيما بقى الى وقت الحصاد

عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل فيه على أحدهما فيكون عليهما وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض لأن العقد قد انسخ وفي القلع ضرر بالمزارع وفي الترك بغير أجر ضرر بصاحب الأرض فكان الترك بأجر المثل نظر من الجانبين بخلاف ما إذا مات صاحب الأرض والمزارع بقل ان العمل يكون على المزارع خاصة لأن هناك انسخ العقد حقيقة لوجود سبب الفسخ وهو الموت الا اننا بقينا نقتديرا دفعا للضرر عن المزارع لانه لو انسخ لثبت لصاحب الأرض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرا في بقاء العقد تقديرا فاذا بقى العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت وهذا لا يتضح فان اتفق أحدهما من غير اذن صاحبه ومن غير أمر القاضي فهو متطوع ولو أراد صاحب الأرض أن يأخذ الزرع بقل لا يمكن له ذلك لأن فيه ضررا بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقل فصاحب الأرض بين خيارات ثلاث ان شاء قلع الزرع فيكون بينهما وان شاء أعطى المزارع قيمة نصيبه من الزرع وان شاء اتفق هو على الزرع من ماله ثم يرجع على المزارع بمحصته لأن فيه رعاية الجانبين (وأما) في موت أحد المتعاقدين أما إذا مات رب الأرض بعد ما دفع الأرض مزراعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقل الترك الأرض في يدى المزارع الى وقت الحصاد ويقسم على الشرط المذكور لأن في الترك الى وقت الحصاد نظر من الجانبين وفي القلع اضرارا بأحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرا في هذه السنة في هذا الزرع وان مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط المزارعة وأبى ذلك صاحب الأرض فلا امر الى ورثة المزارع لأن في القلع ضررا بالورثة ولا ضرر بصاحب الأرض في الترك الى وقت الادراك واذا ترك لأجر للورثة فيما يعملون لانهم يعملون على حكم عقد أبيهم تقديرا فكأنه يعمل أبوهم وان أراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لأن العقد يفسخ حقيقة الا اننا بقينا باختيارهم نظر لهم فان امتنعوا عن العمل بقى الزرع مشتركاً فاما أن يقسم بينهم بالحصص أو يعطيهم صاحب الأرض قدر حصصهم من الزرع البقل أو ينفق من مال نفسه الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بمحصتهم لأن فيه رعاية الجانبين والله تعالى أعلم

### ﴿ كتاب المعاملة ﴾

وقد يسمى كتاب المساقاة والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة أما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز وأما شرعيتها فقد اختلف العلماء فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله مشروعة واحتجوا بحديث خبير انه عليه الصلاة والسلام دفع نخيلهم بمعاملة ولا بي حنيفة رحمه الله أن هذا استتجار ببعض الخراج وانه منهي عنه على ما ذكرنا في كتاب المزارعة وقد مر الجواب عن الاستدلال بحديث خبير فلا تعيده (وأما) ركنها فهو الايجاب والقبول على نحو ما ذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت وأما الشرائط المصححة لها على قول من يميزها فاذكرنا في كتاب المزارعة (منها) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل فأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية على نحو ما مر في كتاب المزارعة (ومنها) أن لا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا وقت المعاملة ثم ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالخراج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أو لحق فالخراج كله للدافع لانه نساء ملكه وللآخر أجر المثل اذا عمل وعندهما الخراج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط في الحالين كما اذا كانا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالخراج بينهما على الشرط وان قتل أو مات على الزدة أو لحق فالخراج بين الدافع المسلم وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالاجماع لما مر في المزارعة هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد فأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتدا أحدهما فالخراج على الشرط لما مر في كتاب المزارعة ويجوز معاملة المرتد دفعا واحداً

بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة معاملة فيما يز يدثره بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يربط بالمعاملة فاسدة لانه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج بل يكون كله لصاحب النخل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرط أن يكون لاحدهما فسدت لماعلم (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعا معلوم القدر لماعلم (ومنها) أن يكون محل العمل وهو الشجر معلوما وبيان هذه الجملة في كتاب المزارعة (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة بخلاف المزارعة والقياس أن يكون شرطا لان ترك البيان يؤدي الى الجهالة كما في المزارعة الا انه ترك القياس لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ولم يوجد ذلك في المزارعة حتى انه لو وجد التعامل به في موضع يجوز من غير بيان المدة وبه كان يفتى محمد بن مسلمة على ما مر في المزارعة ولو دفع أرضا ليزرع فيها الرطب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة ثابتة ولم يسم المدة فان كان شيئا ليس لا ابتداء نباته ولا لا انتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة وان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجرة المثمرة

فصل في شرائط المفسدة للمعاملة فأشأنها في شرائط المصححة للعتق لان ما كان وجوده شرطا للصحة كان انعدامه شرطا للافساد (منها) شرط كون الخارج كله لاحدهما (ومنها) شرط أن يكون لاحدهما قفزان مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل لما ذكرنا في كتاب المزارعة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بخلاف لانه ليس من المعاملة في شيء ولا انعدام التعامل به أيضا فكان من باب مؤنة الملك والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ما كيهما (ومنها) شرط عمل تبقى منفعتة بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقية ونصب العرايش وغرس الاشجار وتقليم الارض وما أشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات العقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل فيه لان العامل أجير رب الارض واستئجار الانسان للعمل في شيء هو فيه شريك المستأجر لا يجوز حتى ان النخل لو كان بين رجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاث ثلثة للشريك العامل وثلثة للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه لما مر أن في المعاملة معنى الاجارة ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الاجير شريك المستأجر واذا عمل لا يستحق الاجر على شريكه لما عرف في الاجارات ولا يشبه هذا المزارعة لان الارض اذا كانت مشتركة بين اثنين دفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة على أن يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج انه تجوز المزارعة لان هناك لم يتحقق الاستئجار للعمل في شيء الاجير فيه شريك المستأجر لانعدام الشركة في البذر وهنا تحقق لبثوت الشركة في النخل فهو الفرق ولا يتصدق واحد منهما بشيء من الخارج لانه خالص ماله لكونه نماء ملكه ولو شرط أن يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت المعاملة لان استحقاق كل واحد منهما أعتى من الشريكين لكونه نماء ملكه لا بالعمل بل العامل منهما معين لصاحبه في العمل من غير عوض فلم يتحقق الاستئجار ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجوع عليه بنصف ثمنه لانه اشتري مالا متقوما على الشركة بامر به فيرجع عليه وسواء كان العامل في عقد المعاملة واحدا أو أكثر حتى لو دفع رجل نخله الى رجلين معاملة بالنصف أو بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لاحدهما فضلا لان كل واحد منهما أجير صاحب الارض فكان استحقاق كل واحد منهما بالشرط فيقدر الشرط ولو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب الارض والاخر ثلث الخارج ورب الارض الثلثان جاز لان الواجب لكل واحد منهما أجر مشروطة فيجب على حسب ما يقتضيه الشرط ولو



شرط لصاحب النخل الثلث ولا أحد العاملين الثلثين وللاخر أجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثان فهو فاسد ولا يشبه هذا المزارعة ان من دفع الارض مزارعة على ان لرب الارض الثلث وللزارع الثلثان على أن يعمل فلان معه بثلت الخارج ان المزارعة جائزة بين رب الارض والمزارع فاسدة في حق الثالث لان المعاملة استعجار العامل والاجرة تجب على المستأجر دون الاجير بمقابلة العمل والعمل للمستأجر فكانت الاجرة عليه فاذا اشترطها على الاجير فقد استأجره ليعمل له على أن تكون الاجرة على غيره ولا سبيل اليه ففسد العقد وهذا هو الموجب للفساد في حق الثالث في باب المزارعة لانه صح فيما بين صاحب الارض والمزارع لانه جعل بمنزلة عقدين ففسد أحدهما لا يوجب فساد الاخر وهذا مع هذا التكلف غير واضح ويتضح ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المعاملة الصحيحة عند مجزها فتأواع (منها) ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لانها من توابع العقود عليه فيتناولها العقد وكلما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العرايش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيقتيهما لان العقد يتناولها لا مقصودا ولا ضرورة وكذلك الجذاذ والقطاف لان ذلك يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط لما مر (ومنها) أنه اذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما بخلاف المزارعة الفاسدة لما مر من الفرق في كتاب المزارعة (ومنها) ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر بخلاف المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر وقدم الفرق (ومنها) ولاية جبر العامل على العمل الا من عذر على ما قدمناه (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والحط عنه وانعدام الجواز والاصل فيه ما مر في كتاب المزارعة ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والاقلا والحط جائز في الموضعين أصله بالزيادة في الثمن والمثمن فاذا دفع بخلاف النصف معاملة فخرج الثمران لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان لان الانشاء للعقد في هذه الحالة جائزة فكانت الزيادة جائزة ولو تناهى عظم البسرجازت الزيادة من العامل لرب الارض شيئا ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيئا لان هذه زيادة في الاجرة لان العامل أجير والحمل لا يحتمل الزيادة الا ترى انه لا يحتمل الانشاء والاول حط من الاجرة واحتمال الانشاء ليس بشرط لصحة الحط (ومنها) ان العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل فيه برأيك لان الدفع الى غيره اثبات الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يصح واذا قال له اعمل فيه برأيك فقد أذن له فصح ولو لم يقل له اعمل برأيك فيه فدفع العامل الى رجل آخر معاملة فعلم فيه فأخرج فهو لصاحب النخل ولا أجر للعامل الا بالشرط ولان استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد منه العمل بنفسه ولا بغيره أيضا لان عقده معه لم يصح فلم يكن عمله مضافا اليه وله على العامل الاول أجر مثل عمله يوم عمل لانه عمل له بأمره فاستحق أجر المثل ولو هلك الثمر في يد العامل الاخير من غير عمله وهو في رؤس النخل فلا ضمان على واحد منهما الا نعدام العصب من واحد منهما وهو تقييد المالك ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب النخل على العامل الاخر دون الاول لان الخلاف قطع نسبة عمله اليه فبقي متلفا على المالك ماله فكان الضمان عليه ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب النخل أن يضمن أيهما شاء لانه اذا لم يوجد منه بخلاف بقي عمله مضافا اليه كأنه عمل لنفسه فكان له أن يضمنه وله أن يضمن الثاني لانه في معنى غاصب الغاصب فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الاخر بشيء لانه عمل بأمر الاول فلورجع عليه لرجوعه عليه أيضا فلا يفيد وان اختار تضمين الاخر يرجع على الاول لانه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان السلامة هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فاما اذا قال وشرط النصف فدفعه الى رجل آخر بثلت

الخارج فهو جائز لما ذكرنا وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخل والسدس للعامل الاول لان شرط الثلث يرجع الى نصيبه خاصة لان العمل واجب عليه فبقى له السدس ضرورة وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه اذا لم يقل اعمل فيه برأيك وشرط له شيئاً معلوماً وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المعاملة الفاسدة فانواع ذكرناها في المزارعة منها أنه لا يجبر العامل على العمل لان الجبر على العمل بحكم العقد ولم يصح ومنها أن الخارج كله لصاحب الارض لان استحقاق الخارج لكونه نماء ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يصح فيكون لصاحب الملك ولا يتصدق بشئ منه لانه حصل عن خالص ملكه ومنها أن أجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل لما ذكرنا في المزارعة ومنها أن وجوب أجر المثل فيها لا يقف على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيئاً بخلاف المعاملة الصحيحة وقد ذكرنا الفرق في كتاب المزارعة ومنها أن أجر المثل فيها يجب مقدراً بالسمي لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف وعند محمد يجب تاماً وهذا الاختلاف فيما اذا كانت حصة كل واحد منهما مسماة في العقد فان لم تكن مسماة في العقد يجب أجر المثل تاماً بلا خلاف وقد مرّت المسئلة في كتاب المزارعة

﴿ فصل ﴾ وأما المعاني التي هي عذر في فسخها فاذ ذكرنا في كتاب المزارعة ومن الاعذار التي في جانب العامل ان يكون سارقاً معروفاً بالسرقة فيخاف الثمر والسعف

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يفسخ به عقد المعاملة فانواع منها صريح الفسخ ومنها الاقالة ومنها اقتضاء المدة ومنها موت المتعاقدين وقد مر في كتاب المزارعة

﴿ فصل ﴾ وأما حكم المعاملة المنفسخة فعلى نحو حكم المزارعة المنفسخة والله تعالى أعلم

### كتاب الشرب

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الشرب لغة وشرعاً وفي بيان أنواع المياه وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالشرب في اللغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال الله تعالى عز شأنه قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وفي الآية الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب بالايام لان الله سبحانه وتعالى عز اسمه أخبر عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام قبل ذلك ولم يعقبه بالفسخ فصارت شريعة لنا مبتدأة وبها استدل محمد رحمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالايام وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي وأما بيان أنواع المياه فتقول المياه أربعة أنواع الاول الماء الذي يكون في الاواني والظروف والثاني الماء الذي يكون في الآبار والحياض والعيون والثالث ماء الانهار الصغار التي تكون لاقوام مخصوصين والرابع ماء الانهار العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها أما بيان حكم كل نوع منها على القسمة أما الاول فهو مملوك لصاحبه لا حق لاحد فيه لان الماء وان كان مباحاً في الاصل لكن المباح بملك بالاستيلاء اذا لم يكن مملوكاً لغيره كما اذا استولى على الحطب والحشيش والصيد فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الاشياء وكذا السقاؤون يبيعون المياه المحروزة في الظروف به جرت العادة في الامصار وفي سائر الاعصار من غير تكبير فلم يحل لاحد أن يأخذ منه فيشرب من غير إذنه ولو خاف الهلاك على نفسه من العطش فسأله فتمعه فان لم يكن عنده فضل فليس له أن يقاتله أصلاً لان هذا دفع الهلاك عن نفسه باهلاك غيره لا بقصد اهلاكه وهذا لا يجوز وان كان عنده فضل ماء عن حاجته فلم يمنع أن يقاتله ليأخذ منه الفضل لكن بما دون السلاح كما اذا أصابته بخصبة وعند صاحبه فضل طعام فسأله فتمعه وهو لا يجدر غيره وأما الثاني الماء الذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في نفسه سواء كان في أرض مباحة أو مملوكاً لكن له حق خاص فيه لان الماء في الاصل خلق مباحاً للنبي عليه

الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار والشركة العامة تقتضي الاباحة الا انه اذا جعل في اناه  
 وأحرزه به فقد استولى عليه وهو غير مملوك لاحد فيصير مملوكا للمستولى كما في سائر المباحات الغير المملوكة واذا لم  
 يوجد ذلك بقى على أصل الاباحة الثابتة بالشرع فلا يجوز بيعه لان محل البيع هو المال المملوك وليس له أن يمنع  
 الناس من الشفة وهو الشرب بانفسهم وسقى دوابهم منه لانه مباح لهم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى  
 عن منع نبع البئر وهو فضل ماؤها الذي يخرج منها فلهم ان يسقوا منها لشعاهم ودوابهم فاما لزروعهم وأشجارهم  
 فله ان يمنع ذلك لما في الاطلاق من ابطال حقه أصلا الا اذا كان ذلك في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم عن  
 الدخول في أرضه اذا لم يضطروا اليه بان وجدوا غيره لان الدخول اضرار به من غير ضرورة فله ان يدفع الضرر عن  
 نفسه وان لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له اما ان تأذن بالدخول واما ان تعطى بنفسك فان لم يعطهم  
 ومنعهم من الدخول لم ان قاتلوه بالسلاح لياخذوا قدر ما يدفع به الهلاك عنهم والاصل فيه ما روى أن قوما وردوا  
 ماء فساءلوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا وسألوهم أن يعطوهم دلوفا فأبوا فقالوا لهم أن أعناقنا وأعناق مطابانا كادت تقطع  
 فأبوا فذكرنا ذلك لسيدنا عمر رضي الله عنه فقال هلا وضعت فيهم السلاح بخلاف الماء المحرز في الاواني والطعام حالة  
 المحضصة لان الماء هناك مملوك لصاحبه وكذا الطعام فلا بد من مراعاة حرمة الملك لحرمة القتال بالسلاح ولا  
 ملك هناك بل هو على الاباحة الاصلية على ما بيننا فاذا منعه أحد ما له حق أخذه قاتله بالسلاح كما اذا منعه ماله المملوك  
 وأما الثالث الماء الذي يكون في الانهار التي تكون لاقوام مخصوصين فيتعلق به أحكام بعضها يرجع الى نفس الماء  
 وبعضها يرجع الى الشرب وبعضها يرجع الى النهر أما الذي يرجع الى نفس الماء فهو انه غير مملوك لاحد لما ذكرنا  
 أن الماء خلق مباح الاصل بالنص وانما يأخذ حكم الملك بالا حراز بالا واني فلا يجوز بيعه لعدم الملك ولو قال اسقني  
 يوما من نهرك على ان أسقيك يوما من نهر كذا لا يجوز لان هذا مبادلة الماء بالماء فيكون بيعاً واجارة الشرب بالشرب  
 وكل ذلك لا يجوز ولا يجوز اجارته لان الاجارة تملك المنفعة لا تملك العين بمنافعها ليست بمملوكة ولو استأجر حوضاً  
 أو بئر السقي منه ماء لا يجوز لان هذا استئجار الماء وكذا لو استأجر النهر ليصيد منه السمك لان هذا استئجار  
 السمك وكذا لو استأجر أجمة ليحطب لان هذا استئجار الحطب والاعيان لا تتحمل الاجارة وليس لصاحب  
 النهر أن يمنع من الشفة وهو شرب الناس والدواب وله أن يمنع من سقى الزرع والأشجار لان له فيه حقاً خاصاً وفي  
 اطلاق السقي ابطال حقه لان كل احد يتبادر اليه فيسقى منه زرعاً وأشجاره فيبطل حقه أصلاً ولو أذن بالسقي  
 والنهر خاص له جازلانه ابطال حق نفسه وأما الذي يرجع الى الشرب فهو أنه لا يجوز بيعه منفرداً بأن باع شرب يوم  
 أو أكثر لانه عبارة عن حق الشرب والسقي والحق لا يتحمل الا افراد بالبيع والشراء ولو اشتري به داراً وعبداً  
 وقبضها لم يرد الدار والعبد لانه مقبوض بحكم عقد فاسد فكان واجب الرد كما في سائر البياعات الفاسدة ولا شيء  
 على البائع بما انتفع به من الشرب ولو باع الارض مع الشرب جاز تبعاً للارض ويجوز ان يجعل الشيء تبعاً لتسيره  
 وان كان لا يجعله مقصوداً بنفسه كاطراف الحيوان ولا يدخل الشرب في بيع الارض الا بالتسمية صريحاً أو بذكر  
 ما يدل عليه بان يقول بعثا بحقوقها أو بمراقبها أو كل قليل وكثير هو لها داخل فيها وخارج عنها من حقوقها فان لم يذكر  
 شيئاً من ذلك لا يدخل لان اسم الارض بصيغته وحروفه لا يدل على الشرب ولا يجوز اجارته مفرداً لان الحقوق  
 لا تتحمل الاجارة على الافراد كما لا تتحمل البيع وكذا الوجه له أجره في اجارة الدار والعبد ونحو ذلك لا يجوز لان  
 الاجرة في باب الاجارة كالتن في باب البيع وانه لا يصلح ثمن في البياعات فلا يصلح أجره في الاجارات ولو انتفع  
 بالدار والعبد لانه أجر مثله لانه استوفى منفعة المعقود عليه عقد فاسد أفيلزمه أجره المثل كما في سائر الاجارات  
 الفاسدة ولو استأجر الارض مع الشرب جاز تبعاً للارض كما في البيع على ما ذكرنا ولو استأجر أرضاً ولم يذكر  
 الشرب والمسيل أصلاً فالتقياس أن لا يكون الشرب والمسيل كما في البيع وفي الاستحسان كانه لا يدخل تحت

اجارة الارض من غير تسمية نصا لوجودها دلالة لان الاجارة تملك المنفعة بعوض ولا يمكن الانتفاع بالارض بدون الشرب فيصير الشرب مذكورا بذكر الارض دلالة بخلاف البيع لان البيع تملك العين والعين تحتل الملك بدونه ولا تجوز هبته والتصدق به لان كل واحد منهما تملك والحقوق المفردة لا تحتل التمليك ولا يجوز الصلح عليه بان صالح من دعوى على شرب سواء كان دعوى المال أو الحق من القصاص في النفس وما دونه لان الصلح في معنى البيع الا أنه يستقط القصاص ويكون الصلح كأنه على العفول كما ذكرنا في كتاب الصلح ولان صورة الصلح أورثت شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهات وتجب على القاتل والجرح الدية وارش الجنانية ولا تصح تسميته في باب النكاح بان تزوج امرأة عليه وعلى الزوج المثل لان النكاح تصرف تملك وأنه لا يحتل التمليك واذا لم تصح التسمية يجب العوض الاصلى وهو مهر المثل ولا تصح تسميته في الخلع بان اختلعت المرأة من نفسها عليه وعليها رد المأخوذ من المهر لان تسميته في مرض التمليك ان لم يصح فهو مال لكونه مرغوبا فيه فن حيث انه لم يحتل التمليك لم يصلح بدل الخلع ومن حيث هو مال مرغوب فيه في نفسه لم يبطل ذلك أصلا فيظهر في وجوب رد المأخوذ وهذا أصلى في باب الخلع محفوظ أنه شئ تعذر تسليم البديل المذكور وهو مال مرغوب في نفسه يجب عليها رد المأخوذ من المهر ومورثه لان الارث لا يقف على الملك لا محالة بل ثبت في حق المال كما ثبت في الملك كخيار العيب ونحو ذلك ويوصى به حتى لو وصى لرجل أن يسقى أرضه مدة معلومة من شربه جازت الوصية وتعتبر من الثلث لان الوصية وان كان تملكها تملك بعد الموت ألا ترى أن الموصى له لا يملك الموصى به في الحال وانما يملك بعد الموت فاشبه الميراث فاذا احتل الارث احتل الوصية التي هي أخت الميراث واذا مات الموصى له تبطل الوصية حتى لا تصير ميراثا لورثة الموصى له لان الشرب ليس بعين مال بل هو حق مالي وشبه الخدمة ثم الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له ولا تصير ميراثا فكذلك الوصية بالشرب ولو وصى أن يتصدق بالشرب على المساكين لم يصح لانه لم يحتل التمليك بالتصدق استوى فيه الحال والاضافة الى ما بعد الموت بالوصية ويسقى كل واحد من الشركاء على قدر شربه ولو اختلفا في قدر الشرب ولا بينة لاحد منهم تحكم الاراضي فيكون الشرب بينهم على قدر اراضيهم ولا يعتبر عدد الرؤس بخلاف الجماعة اذا اختلفوا في طريق مشترك بينهم أنه لا تحكم فيه بقعة الدار بل يعتبر فيه عدد الرؤس وإنما كان كذلك لاختلاف المقصود اذا المقصود من الشرب السقى والسقى يختلف باختلاف الاراضي والمقصود من الطريق هو المرور وأنه لا يختلف باختلاف الدور ولو كان الاعلى منهم لا يشرب مالم يسكر النهر عن الاسفل بان كانت أرضه روبة لم يكن له ذلك ولكن يشرب بحمصته لان في سكر النهر حتى يشرب الاعلى منع الاسفل من الشرب وهذا لا يجوز الا اذا تراضيا على أن يسكر كل في نوبته فيجوز ولو أراد أحد الشركاء أن ينصب على النهر المشترك رحي أو دالية أو سانية نظر فيه فان كان لا يضر بالشرب والنهر وكان موضع البناء أرض صاحبه والا فلا لان رقبة النهر وموضع البناء ملك بين الجماعة على الشركة وحق الكل متعلق بالماء ولا سبيل الى التصرف في الملك المشترك والحق المشترك الارضا الشركاء وأما الذي يرجع الى النهر فالاصل فيه أن النهر الخاص لجماعة لا يملك أحدهم التصرف فيه من غير رضا الباقين سواء أضر بهم التصرف أولا لان رقبة النهر مملوكة لهم وحرمة التصرف في المملوك لا تقف على الاضرار بالمالك حتى لو أراد واحد من الشركاء أن يحفر نهر أصغر من النهر المشترك فيسوق الماء الى أرض أحيائها ليس لها منه شرب ليس له ذلك الا برضاهم لان الحفر تصرف في محل مملوك على الشركة من غير رضاهم فيمنع عنه وكذلك لو كان هذا النهر يأخذ الماء من النهر العظيم فأراد واحدا أن يزيد فيها كوة من غير رضا الشركاء ليس له ذلك وان كان ذلك لا يضرهم لان ذلك تصرفهم في النهر باجراء زيادة ماء فيه من غير رضاهم فيمنع عنه ولو أراد أن ينصب عليه رحي فان كان موضع البناء مملوكا والماء يدير الرحي على سببه له ذلك وان كان موضع البناء مشتركا وتقع الحاجة الى تعريج الماء ثم الاعادة ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالشركاء بتأخير

وصول حقهم اليهم بالتعريج كما اذا حفر نهر في أرضه وأراد أن يعرج الماء اليه ثم يعيده الى النهر وكذلك لو أراد  
 أحدهم أن ينصب دالية أو سانية فهو على هذا التفصيل وليس لأحدهم أن يضع قنطرة على هذا النهر من غير رضاهم  
 لأن القنطرة تصرف في حافتي النهر وفي هواه وكل ذلك مشترك ولو كان النهر بين شرين يكن له خمس كوى من النهر  
 الا اعظم ولا حد الشر يكن أرض في أعلى النهر وللآخر أرض في أسفله فأراد صاحب الاعلى أن يسد شيئاً من تلك  
 الكوى لما يدخل من الضرر في أرضه ليس له ذلك الا برضا شره لانه يتضرر به شره فلا يجوز له دفع الضرر  
 عن نفسه باضرار غيره وان أراد أن يتمايا حتى يسد في حصته ما شاء لم يكن له ذلك الا برضا الشره لما قلنا وان  
 تراضيا على ذلك زماناً ثم بدد صاحب الاسفل أن ينقض فله ذلك لان المراضاة على ما لا يحتمل التملك تكون  
 مهياًة وانها غير لازمة ولو كان النهر بين رجلين له كوى فأضاف رجل أحجبي اليها كوة وحفر نهر آمنه الى أرضه  
 برضاهما ومضى على ذلك زمان ثم بدد الا جدهما أن ينقض فله ذلك لان العارية لا تكون لازمة وكذلك لو مات  
 لورثتهما أن ينقضوا ذلك لما قلنا ولو كان نهر بين جماعة يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل رجل نهر من هذا النهر  
 فمنهم من له كوتان ومنهم من له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم  
 لان دفعة الماء وكثرته في أول النهر ولا يأتينا الا وهو قليل فأرادوا المهياًة بأمام معلومة فليس لهم ذلك ويتك الماء  
 والنهر على خاله لان ملكهم في رقبة النهر لا في نفس الماء ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له ذلك لانه  
 يدخل فيها الماء زائداً على حقه فلا يملك ذلك ولو حفر في أسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز لان الكوى  
 من حقوق النهر فيملكه بملك النهر بخلاف الزيادة في العرض ولو كان نهر يأخذ الماء من النهر الاعظم بين قوم  
 تخافوا أن ينبتق فأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم عن ذلك فان كان ضرراً عما يجيرون على أن يحصنوه بالحصص وان  
 لم يكن فيه ضرر عما لا يجيرون عليه لان الانتفاع متمتع عند عموم الضرر فكان الجبر على التخصيص من باب دفع  
 الضرر عن الجماعة فجاز واذا لم يكن الضرر عما يمكن الانتفاع بالنهر فكان الجبر بالتخصيص جبراً عليه لزيادة الانتفاع  
 بالنهر وهذا لا يجوز ولو كان نهر لرجل ملاصق لأرض رجل فاختلف صاحب الارض والنهر في مسنة فالمسنة  
 لصاحب الارض عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يغرس فيها طينته ولكن ليس له أن يهدمها وعند أبي يوسف ومحمد  
 المسنة لصاحب النهر حرماً لانه يغرس فيها ويلقى طينته ويحتمل فيها وان لم يكن ملاصقاً كان بين النهر  
 والارض حائل من حائط ونحوه كانت المسنة لصاحب النهر بالاجماع وبعض مشايخنا بنوا هذا الاختلاف على  
 ان النهر هل له حرماً أم لا بأن حفر رجل نهر في أرض موات باذن الامام عند أبي حنيفة لا حرماً له وعندهما حرماً  
 (ووجه) البناء عليه انه لما لم يكن للنهر حرماً عند أبي حنيفة كان الظاهر شاهد صاحب الارض فكان القول  
 قوله ولما كان له حرماً عندهما كان الظاهر شاهد صاحب النهر فيكون القول قوله وبعضهم لم يصححو البناء وقالوا  
 لا خلاف ان للنهر حرماً في أرض الموات لان للبئر والعين حرماً فيها بالاجماع وقد روى عليه الصلاة والسلام  
 انه جعل لهما حرماً بالحاجتهما الى الحفر لتعذر الانتفاع به بدون الحفر لان حاجة النهر الى الحرماً كحاجة البئر والعين  
 بل أشد فكان جعل الشرع للبئر والعين حرماً بما جعل للنهر من طريق الاولى دل ان البناء على هذا الاصل غير  
 صحيح فكان هذا خلافاً مابتداً (وجه) قولهما انه لما كان للنهر حرماً بالاتفاق كان الظاهر شاهد صاحب النهر  
 فيجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل بخلافه ولهذا كان القول قول صاحب البئر والعين عند الاختلاف كذا هذا  
 ولا يحنيفة ان المسنة اذا كانت مستوية بالأرض فالظاهر انها ملك صاحب الارض اذ لو كانت حرماً للنهر  
 لكانت مرتفعة لكونها ملق طينته فكان الظاهر شاهد صاحب الارض الا أنه لا يملك هدمها لتعلق حق صاحب  
 النهر بها وفي الهدم ابطاله ويجوز أن يمنع الانسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير كحائط لا تسن عليه جذوع  
 غيره فأراد هدم الحائط يمنع منه كذا هذا ثم كرى النهر المشترك على أصحاب النهر وليس على أصحاب الشفة في الكرى

شيء لان هذا من حقوق الملك ولا ملك لاهل الشفة في رقبة النهر بل لهم حق شرب الماء والسقي للدواب فقط  
واختلف في كيفية الكرى عليهم قال أبو حنيفة عليهم أن يكر وامن أعلاه واذا جاوزوا أرض رجل دفع عنه وكان  
الكرى على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد الكرى عليهم جميعاً من أوله الى آخره بمحصص الشرب والاراضى حتى  
ان النهر لو كان بين عشرة أنفس اراضيهم عليه لأخر كرى فوهة النهر الى أن يجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم  
على كل واحد منهم العشر فاذا جاوزوا شرب الاول سقط عنه الكرى وكان على الباقيين على تسعة أسهم فاذا جاوزوا  
شرب الثاني سقط عنه الكرى وكان على الباقيين على ثمانية أسهم هكذا وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عندهما  
فالكرى بينهم على عشرة أسهم من أعلى النهر الى أسفله (وجهه) قول أبي حنيفة ان الكرى من حقوق الملك والملك  
في الاعلى مشترك بين الكل من فوهة النهر الى شرب أولهم فكانت مؤنته على الكل فأما بعده فلا ملك لصاحب  
الاعلى فيه إنما له حق وهو حق تسييل الماء فيه فكانت مؤنته على صاحب الملك لا على صاحب الحق ولهذا كانت  
مؤنة الكرى على أصحاب النهر ولا شيء على أهل الشفة لان الملك لأصحاب النهر ولاهل الشفة حتى الشرب وسقى  
دوابهم وكذا كل من كان له ميل على سطح مملوك لغيره فكانت غرامته على صاحب السطح لا عليه لما قلنا (وأما)  
الانهار العظام كسيحون ودجلة والفرات ونحوها فلا ملك لأحد فيها ولا في رقبة النهر وكذا ليس لأحد حق خاص  
فيها ولا في الشرب بل هو حق لعامة المسلمين فلعل أحد أن ينتفع بهذه الانهار بالشفة والسقي وشق النهر منها الى  
أرضه بأن احيا أرضاً مهيئة باذن الامام له أن يشق اليها نهر من هذه الانهار وليس للامام ولا لأحد منعه اذا لم يضر  
بالنهر وكذا له أن ينصب عليه رحى ودالية وسانية اذا لم يضر بالنهر لان هذه الانهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يثبت  
الاختصاص بها لأحد فكان الناس فيها كلهم على السواء فكان كل واحد بسبيل من الانتفاع لكن بشرطة عدم  
الضرر بالنهر كالاتفاق بطريق العامة وان أضر بالنهر فللكل واحد من المسلمين منعه لما بينا انه حق لعامة المسلمين  
واباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر كالتصرف في الطريق الاعظم وسئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو  
نهر عظيم أحيا رجل أرضاً كانت مواتاً ففرضها نهر فوق مرو من موضع ليس يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك  
النهر فقال أبو يوسف ان كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك وان كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن  
يمنعوا ما قلنا وسئل أيضاً اذا كان لرجل من هذا النهر كوى معروفه هل له أن يزيد فيها فقال ان زاد في ملكه وذلك  
لا يضر بأهل النهر فله ذلك ولو كان نهر خاص لقوم يأخذ الماء من هذا النهر فأراد واحد منهم أن يزيد كوة لم يكن له  
ذلك وان كان لا يضر بالنهر (وجهه) الفرق أن الزيادة في الفصل الاول تصرف في حق مشترك بين العامة وحرمة  
التصرف في حقوق العامة لا تثبت الا بشرطة الضرر والزيادة في الفصل الثاني تصرف في ملك مشترك بأخذ زيادة  
الماء في النهر والتصرف في الملك المشترك لا تقف حرمة على الضرر بالملك هو الفرق ولو جزماء هذه الانهار عن  
أرض فليس لمن يليها أن يضمها الى أرض نفسه لانه يحتتمل أن يعود ماؤها الى مكانه ولا يجبد اليه سيلاً فيحمل على  
جانب آخر فيضرحق لو أمن العود أو كان بازائها من الجانب الآخر أرض موات لا يستضر أحد بحمل الماء عليه فله  
ذلك ويملكه اذا احياها باذن الامام أو بغير اذنه على الاختلاف المعروف ولو احتاجت هذه الانهار الى الكرى فعلى  
السلطان كراه من بيت المال لان منفعتها العامة للمسلمين فكانت مؤنتها من بيت المال لقوله عليه الصلاة والسلام  
اخرج بالضمان وكذا لو خيف منها الفرق فعلى السلطان اصلاح مسناتهما من بيت المال لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الاراضى

الكلام في موضعين في بيان أنواع الاراضى وفي بيان حكم كل نوع منها (أما) الاول فالاراضى في الاصل  
نوعان أرض مملوكة وأرض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان عامرة وخراب والمباحة نوعان أيضاً نوع هو من

مرافق البسدة محتطابهم ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو المسمى بالموات (أما) بيان حكم كل نوع منها (أما) الاراضي المملوكة العامرة فليس لاحد أن يتصرف فيها من غير اذن صاحبها لان عصمة الملك تمنع من ذلك وكذلك الارض الخراب الذي انقطع ماؤها ومضى على ذلك سنون لان الملك فيها قائم وان طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها واجارتها وتصير ميراثا اذا مات صاحبها الا انها اذا كانت خرابا فلا خراج عليها اذ ليس على الخراب خراج الا اذا عطلها صاحبها مع التمسك من الاستبراء فعليه الخراج وهذا اذا عرف صاحبها فان لم يعرف فكيف حكم اللقطة يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى وأما الكلا الذي ينبت في أرض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قطعه صاحب الارض واخرج فيملكه هذا جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم وقال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله انه اذا سقاه وقام عليه ملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الاصل فيه هو الاباحة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار والكلا اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والشركة العامة هي الاباحة الا اذا قطعه واحرزه لانه استولى على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء الحرز في الاواني والظروف وسائر المباحات التي هي غير مملوكة لاحد والنار اسم لجوهومضى عدائم الحركة علواً فليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاضطلاع بها لان النبي عليه الصلاة والسلام أثبت الشركة فيها فأما الجرف فليس بنا وهو مملوك لصاحبه فله حق المنع كسائر أملاكه ولو أراد أحد أن يدخل ملكه لاحتشاش الكلا فاذا كان يجده في موضع آخر له أن يمنعه من الدخول وان كان لا يجده فيقال لصاحب الارض اما أن تأذن له بالدخول واما أن تحش بنفسك فتدفعه اليه كالماء الذي في الابار والعيون والحياض التي في الاراضي المملوكة على ما ذكرنا في كتاب الشرب ولودخل انسان أرضه بغير اذنه واحتش ليس لصاحبه أن يسترده لانه مباح سبقت يده اليه وكذا لا يجوز بيعه لان محل البيع مال مملوك وان لم يثبت على ملك أحد ولا تجوز اجارته لان الاعيان لا تختمل الاجارة على ما ذكرنا في كتاب الشرب والجواب في الكلا في البيع والاجارة والهبة والنكاح والخلع والصلح والوصية كالجواب في الشرب لان كل واحد منها غير مملوك وقد ذكرنا ذلك كله في الشرب وكذلك المروج المملوكة في حكم الكلا على هذا وكذلك الأجام المملوكة في حكم السمك لان السمك أيضاً مباح الاصل لقوله تعالى عز شأنه أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث فلا يصير مملوكا الا بالاخذ والاستيلاء لما بيننا ولو حظر السمك في حظيرة فان كان مما يمكن أخذه بغير صيد يملكه بنفس الحظر لوجود الاستيلاء واثبات اليد عليه ولهذا يباعه جازواً كان لا يمكن أخذه الا بصيد لا يملكه صاحب الحظيرة لانه ما استولى عليه ولا يملك المباح الا بالاستيلاء ولهذا لو باعه لا يجوز بيعه وعلى هذا سائر المباحات كالطير اذا باضت أو فرخت في أرض انسان انه يكون مباحا ويكون للاخذ لصاحب الارض سواء كان صاحب الارض اتخذها وكراً أم لا وقال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله انه ان كان اتخذ له ملكا يسترده من الاخذ وهذا غير سديد لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أخذه ولان الملك في المباح انما يثبت بالاستيلاء عليه والاخذ هو المستولى دون صاحب الارض وان اتخذها وكراً وكذلك صيد التجأ الى ارض رجل أو دره فهو للاخذ لقلنا ولورد صاحب الدار باب الدار عليه بعد الدخول يملكه ان أمكنه أخذه بغير صيد لوجود الاستيلاء منه وكذلك لو نصب شبكة فتعقل بها صيد تعقلاً لا خلاص له فهو لنا صب الشبكة سواء كانت الشبكة له أو لغيره كمن أرسل بازي انسان بغير اذنه فاخذ صيداً أو غري كلباً لانسان على صيد فاخذه فكان للمرسل والمغري لاصحابه ولو نصب فسقاطاً فخاء صيد فتهتل به فهو للاخذ ( ووجه ) الفرق ان نصب الشبكة وضع لتعقل الصيد ومباشر السبب الموضوع للشئ اكتساب له ( فاما ) نصب الفسقاط فموضع لذلك بل لغرض آخر فتوقف الملك فيه على الاستيلاء

والاخذ حقيقة ولو حفر حفيرة فوق وقع فيها صيد فان كان حفرها لاجتماع الماء فيها فهو للاخذ لانه بمنزلة الاصطياد وان كان حفرها للاصطياد بها فهو له بمنزلة الشبكة ( واما ) الاجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لاحد أن يحطب من أجمة رجل الاباذنه لان الحطب والقصب مملوكان لصاحب الاجمة ينتان على ملكه وان لم يوجد منه الانبات أصلا بخلاف الكلا في المروج المملوكة لان منفعة الاجمة هي القصب والحطب فكان ذلك مقصودا من ملك الاجمة فيملك بملكها ( فاما ) الكلا فغير مقصود من المروج المملوك بل المقصود هو الزراعة ولو أن بقارا رعى بقرا في أجمة مملوكة لانسان فليس له ذلك رهوضا من لما رعى وأفسد من القصب لما ذكرنا أن منفعة الاجمة القصب والحطب وهما مملوكان لصاحب الاجمة واتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان بخلاف الكلا في المروج لانه ثبت على الاباحة دون الملك على ما بينا والدليل على التفرقة بينهما أنه يجوز له دفع القصب معاملة ولا يجوز دفع الكلا معاملة والاصل المحفوظ فيه أن القصب والحطب يملكان بملك الارض والكلا لا ( واما ) ما لا يثبت عادة الا بصنع العبد كالتنة والتصيل وما بقي من حصاد الزرع ونحو ذلك في أرض مملوكة يكون مملوكا لصاحب الارض أن يمنع غيره ويجوز بيعه ونحو ذلك لان الانبات يعد اكتسابا له فيملكه ولان الاصل أن يكون من المملوك مملوكا لان الاباحة في بعض الاشياء تثبت على مخالفة الاصل بالشرع والشرع ورد به في أشياء مخصوصة فيقتصر عليها ( واما ) أرض الموات فالكلام فيها في مواضع في تفسير الارض الموات وفي بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت به الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وفي بيان حكمه اذا ملك ( أما ) الاول فالارض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقاله خاصا فلا يكون داخل البلد موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا بها لاهلها أو مرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها لان ما كان من مرافق أهل البلدة فهو حق أهل البلدة كقضاء دارهم وفي الاقطاع ابطال حقهم وكذلك أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لان تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد لانها حق لعامة المسلمين وفي الاقطاع ابطال حقهم وهذا لا يجوز وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي رحمه الله فانه قال وما قرب من العامر فليس بموات وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله ان أرض الموات بقعة لو وقف على أذناها من العامر رجل فنأدى بأعلى صوته لم يسمعه من العامر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا من البلدة جزر مأوؤه أو أجمة عظيمة لم تكن ملكا لاحد تكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى قياس رواية أبي يوسف وقول الطحاوي لا تكون والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا لم يكن منتفعا به كان بعيدا عن البلدة أو قربا منها ( واما ) بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات فالامام يملك اقطاع الموات من مصالح المسلمين لما يرجع ذلك الى عمارة البلاد التصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين للامام ككسرى الانهار العظام واصلاح قناطرها ونحوه ولو أقطع الامام الموات انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فله مواتا كما كان وله أن يقطعه غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لمختر بعد ثلاث سنين حق ولان الثلاث سنين مدة لا يلبث الاعذار فاذا أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها بل تعطيلها فبطل حقه وتعود الى حالها مواتا وكان للامام أن يعطيها غيره ( واما ) بيان ما يثبت به الملك في الموات وما لا يثبت ويثبت به الحق فالملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يثبت بنفس الاحياء واذن الامام ليس بشرط ( وجهه ) قولهما قوله عليه الصلاة والسلام من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق أثبت الملك للمحيي من غير شريطة اذن الامام ولانه مباح استولى عليه فيملكه بدون اذن الامام كما لو أخذ صيدا أو وحش كلاً وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم فيه



حق روى منونا ومضافا فالمنون هو أن تثبت عروق أشجار انسان في أرض غيره بغير اذنه فلصاحب الارض  
 قلمها حشيشاً ولا يي حنيفة عليه الرحمة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للسراء الاماطات به  
 نفس امامه فاذا لم ياذن فلم تطلب نفسه به فلا يكون له ولان الموات غنيمة فلا بد للاختصاص به من اذن الامام  
 كسائر الغنائم والدليل عليه أن غنيمة اسم لما أصيب من أهل الحرب بالجباف الخليل والركاب والموات كذلك  
 لان الارض كلها كانت تحت أيدي أهل الحرب استولى عليها المسلمون عنوة وقهراً فكانت كلها غنائم فلا  
 يختص بمض المسلمين بشئ منها من غير اذن الامام كسائر الغنائم بخلاف الصيد والحطب والحشيش لانها لم تكن  
 في يد أهل الحرب فجاز أن تملك بنفس الاستيلاء واثبات اليد عليها ( وأما ) الحديث فيحتمل أنه يصير به شرعا  
 ويحتمل أنه اذن جماعة باحياء الموات بذلك النظم ونحن نقول بوجهه فلا يكون حجة مع الاحتمال نظير قوله عليه  
 الصلاة والسلام من قتل قتيلاً فله سلبه حتى لم يصح الاحتجاج به في ايجاب السلب للقاتل على ما ذكر في كتاب  
 السير أو يحتمل ذلك على حال الاذن توفيقاً بين الدلائل وملك الذي بالاحياء كما يملك المسلم لعموم الحديث ولو  
 حجر الارض الموات لا يملكها بالاجماع لان الموات يملك بالاحياء لانه عبارة عن وضع أحجار أو خط حولها  
 ير يد أن يحجر غيره عن الاستيلاء عليها وشئ من ذلك ليس باحياء فلا يملكها ولكن صار أحق بها من غيره  
 حتى لم يكن لغيره أن يزعمه لانه سبقت يده اليه والسبق من أسباب الترجيح في الجملة قال النبي عليه الصلاة  
 والسلام منى مباح من سبق وعلى هذا المسافر اذا نزل بارض مباحة أو رباط صار أحق بها ولم يكن لمن يجيء بعده  
 أن يزعمه عنها واذا صار أحق بها فلا يقطعها الامام غيره الا اذا عطلها المتحجر ثلاث سنين ولم يعمرها ( وأما ) بيان  
 حكم أرض الموات اذا ملكت فيختص بها حكمان أحدهما حكم الحریم والثاني الوظيفة من العشر والخراج أما  
 الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحریم والثاني في قدره ( أما ) أصله فلا خلاف في أن من  
 حفر بئر في أرض الموات يكون لها حریم حتى لو أراد أحد أن يحفر في حریمه له أن يمنعه لان النبي عليه الصلاة  
 والسلام جعل للبئر حرماً وكذلك العين لها حریم بالاجماع لانه عليه الصلاة والسلام جعل لكل أرض حرماً  
 ( وأما ) النهر فقد ذكرنا الكلام فيه ( وأما ) تقديره فحریم العين خمسمائة ذراع بالاجماع وبه نطقت السنة وهو قوله  
 عليه الصلاة والسلام للعين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن أر بعون ذراعاً بالاجماع نطقت به السنة قال النبي عليه  
 الصلاة والسلام وحریم بئر العطن أر بعون ذراعاً وأما حریم بئر الناضح فقد اختلف فيه عند أبي حنيفة رحمه الله  
 أر بعون ذراعاً وعندهما ستون ذراعاً احتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال وحریم بئر الناضح  
 ستون ذراعاً ( وجه ) قول أبي حنيفة أن الملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام أو بغير اذنه ولم يوجد منه احياء  
 الحریم وكذا اذن الامام يتناول الحریم مقصوداً الا أن دخول الحریم لحاجة البئر اليه وحاجة الناضح تندفع باربعين  
 ذراعاً من كل جانب كحاجة العطن فبقى الزيادة على ذلك على حكم الموات والحديث يحتمل أنه قال عليه الصلاة  
 والسلام ذلك في بئر خاص وللإمام ولاية ذلك ( وأما ) حریم النهر فقد اختلف أبو يوسف ومحمد في تقديره  
 فمند أبو يوسف قدر نصف بطن النهر من كل جانب النصف من هذا الجانب والنصف من ذلك الجانب وعند  
 محمد قدر جميع بطن النهر من كل جانب قدر جميعه ( وأما ) النهر اذا حفر في أرض الموات فمنهم من ذكر الخلاف  
 فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه والصحيح أن له حرماً بلا خلاف لما قلنا ( وأما ) الثاني حكم الوظيفة فان احياءها  
 مسلم قال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال  
 محمد ان احياءها بماء العشر فهي عشرية وان احياءها بماء الخراج فهي خراجية وان احياءها ذي فهي خراجية كيف  
 ما كان بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

الكلام في المفقود يقع في أربعة مواضع في تفسير المفقود وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع بحاله وفي بيان حكم ماله (أما) الأول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت

﴿ فصل ﴾ وأما حال المفقود فعبارة مشابها بخيار حميم الله عن حاله أنه حي في حق نفسه ميت في حق غيره والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا حقيقة لما فيه من الاستحالة ولكن معنى هذه العبارة أنه تجرى عليه أحكام الأحياء فيما كان له فلا يرث ماله ولا تبين أمره أنه كأنه حي حقيقة وتجري عليه أحكام الأموات فيما لم يكن له فلا يرث أحداً كأنه ميت حقيقة لأن الثابت باستصحاب الحال يصلح لبقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لانبثاق ما لم يكن وملكه في أحكام أمواله ونسائه أمر قد كان واستصحبنا حال الحياة لا بقاءه وأما ملكه في مال غيره فأمر لم يكن فتقع الحاجة إلى الانبثاق واستصحبنا الحال لا يصلح حجة لانبثاق ما لم يكن وتحقيق العبارة عن حاله أن حاله غير معلوم يحتمل أنه حي ويحتمل أنه ميت وهذا يمنع التوارث والبنوثة لأنه إن كان حيا يرث أقاربه ولا يرثونه ولا تبين أمره أنه وإن كان ميتا لا يرث أقاربه ويرثونه والأثر من الجانبين أمر لم يكن ثابتا يبين وقوع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك والاحتمال وكذلك البنوثة على الأصل المهور في الثابت بيقين لا يزول بالشك وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك فإذا مات واحد من أقاربه يوقف نصيبه إلى أن يظهر حاله أنه حي أم ميت لاحتمال الحياة والموت للحال حتى أن من هلك وترك ابنا مفقودا أو بنتين وابن ابن وطلبت الابنتان الميراث فإن القاضي يقضي لهما بالنصف ويوقف النصف الثاني إلى أن يظهر حاله لأنه إن كان حيا كان له النصف والنصف للابنتين ولا شيء لابن الابن وإن كان ميتا كان للابنتين الثلثان والباقي لابن الابن فكان استحقاق النصف للابنتين ثابتا يبين في دفع ذلك اليهما ويوقف النصف الآخر إلى أن يظهر حاله فإن لم يظهر حتى مضت المدة التي يعرف فيها موته يدفع الثلثان اليهما والباقي لابن الابن وكذا الوأوصى له بشيء يوقف وكذا إذا فقد المرء تدولا يدري أنه لحق بدار الحرب أم لا توقف تركته كالسلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يصنع بحاله فالذي يصنع أنواع منها أن القاضي يحفظ ماله يقيم من نصيبه للحفظ لأنه مال لا حافظ له لمجرد صاحبه عن الحفظ فيحفظ عليه القاضي نظرا له كما يحفظ مال الصبي والمجنون الذي لا ولي لهما ومنها أنه يبيع من ماله ما يتسارع إليه الفساد ويحفظ منه لأن ذلك حفظ له معنى ولا يأخذ ماله الذي في يده مودعه ومضاربه ليحفظه لأن يدهما يدنيا به عنه في الحفظ فكان محفوظا يحفظه معنى فلا حاجة إلى حفظ القاضي ومنها أنه ينفق على زوجته من ماله إن كان عالما بالزوجية لأن الاتفاق عليها أحياءها فكان من باب حفظ ملك الغائب عليه عند عجزه عن الحفظ بنفسه فيملكه كما يملك حفظ ماله ومنها أنه ينفق من ماله على أولاده الصغار الذكور والانات وعلى أولاده الفقراء الزمنى من الذكور والفقيرات من الاناث سواء كن زمني أو لا وعلى والديه المحتاجين إن كان عالما بالنسب لأن نفقة أولاده إنما تجب بحكم الجزئية والبعضية أحياء لهم وأحياء نفسه واجب فكذا أحياء جزئته وكله فكان الاتفاق عليهم من ماله أحياء لهم معنى وهو جاز عن ذلك بنفسه فيقوم به القاضي وإن لم يعلم القاضي بالزوجية والنسب فأحضر رجلا في يده مال وديعة للمفقود أو مضاربة أو عليه دين له فآقر الرجل بذلك وبالزوجية والنسب أتفق عليهم من ذلك المال لأن للمرأة أن تأخذ نفقتها من مال زوجها إذا نظرت به قدر ما يكفيها قال النبي صلى الله عليه وسلم لا امرأة أبي سفيان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فإذا أقران هذا ماله وهذه أمر أنه ثبت لها حق الأخذ وكذا في الأولاد يأخذ البعض كفايته من مال البعض عند الحاجة فإذا أقر بالنسب والمال فقد ثبت لهم حق الأخذ وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله ليس للقاضي ذلك لكونه قضاء على الغائب ونحن نقول ليس هذا من باب القضاء على الغائب بل هو من باب النظر للغائب وللقاضي ولاية النظر للغائب لما علم على ما ذكرنا في كتاب النفقات ولو أخذ القاضي منهم كفيلا كان حسن الجواز إن يحضر المفقود فيقيم البينة على أنه كان طلق أمر أنه أو

كان اعطاهم النفقة معجلة هذا اذا أقر الرجل بهما فاما اذا أنكرهما جميعاً وأقر باحدهما دون الآخر فاقاموا البينة على ذلك لا تسمع بينتهم لانه يكون قضاء على الغائب وله من غير ان يكون عنه وله خصم حاضر لان المودع والمضارب والغريم ليسوا اخصاء عن الغائب في اثبات الزوجية واجاب النفقة عليه وكذا الا ولاد والوالدون والمرأة ليسوا اخصاء للغائب في اثبات ملك المال له وكل ذلك لا يجوز فان اعطوهم شيئاً فهو من مال أنفسهم لانهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهم من ذوى الارحام لان نفقتهم ليست بعلة الجزئية والبمضية لعدمها بل بطريق الصلة والبر بهم والاحسان اليهم الا ترى انهم ليس لهم أن يمدوا أيديهم فيأخذوا من ماله عند حاجتهم اليه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الاتفاق من ماله قضاء على الغائب والاصل ان كل مال ثبت حق الاخذ منه للمنفق عليه من غير قضاء القاضي له ان ينفق منه وما لا يثبت حق الاخذ منه الا بقضاء ليس للقاضي ان ينفق منه ثم القاضي انما ينفق من مال المفقود على ما ذكرنا اذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاماً أو ثياباً من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر من العروض والعقار فلا ينفق لانه لا يمكنه الاتفاق الا بالبيع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب بالاجماع لان البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما ان جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لان الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء من عن العين ولم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما لم يعرف منه الامتناع من الاتفاق فافترق الحالان وانما ملك بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك وان كان بيما بصورة فهو حفظ وامسالك له معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود وأما الاب فليس له أن يبيع العقار في نفقة الغائب من غير اذن القاضي بالاجماع وأما المتقول فله أن يبيعه عند أبي حنيفة من غير أمر القاضي وعندهما لا يبيع المتقول كما لا يبيع العقار لما علم في كتاب النفقات والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ماله فهو انه اذا مضت من وقت ولادته مدة لا يمشي اليها عادة يحكم بموته ويعتق أمهات أولاده ومدبره وتبين امره ويصير ماله ميراثاً لورثته الاحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم يقدر لتلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدرها بمائة وعشرين سنة من ولادته وذكر محمد في الاصل انه فقد رجل بصفين أو بالجل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن أبي حنيفة عليه الرحمة فقسم بينهم وقيل كانت وفاة سيدنا علي رضي الله عنه في سنة أربعين ووفاته أبي حنيفة رضي الله عنه في سنة مائة وخمسين وروى عن محمد رحمه الله انه قدرها بمائة سنة فاذا مضت المدة المقدرة يحكم بموته وتثبت جميع الاحكام المتعلقة بالمدة كما اذا قامت البينة على موته والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿كتاب اللقيط﴾

الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفاً وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الاحكام أما في اللغة فهو فاعيل من اللقط وهو اللقاء بمعنى المفعول وهو الملقوط وهو الملقى أو الاخذ والرفع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادة لما انه يؤخذ فيرفع وأما في العرف فنقول هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة لأنه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال الله تعالى جل شأنه اني أراي أعصر جحراً وقال الله تعالى جل شأنه انك ميت وانهم ميتون سمي العنب جحراً والحي الذي يحتمل الموت ميتاً باسم العاقبة كذا هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث لا بد من التعرف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في النسب أما حاله في الحرية والرق فهو انه حر من حيث الظاهر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما انها حكما يكون اللقيط حراً ولان الاصل هو الحرية في بني آدم لان الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا

حرين والمتولد من الحرين يكون حرا وانما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر  
 الباعث على الحراب فيجب العمل بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض فرتب عليه أحكام الاحرار من أهلية  
 الشهادة والاعتاق والتدبير والكتابة واستحقاق الحد على قاذفه وغير ذلك من الاحكام المختصة بالاحرار الا انه  
 لا يحد قاذف أمه لان احضان المذوف شرط انعقاد علة توجب على القاذف ولم يعرف احصائها لان انعقاد القذف عليه  
 لوجوب الحد على القاذف ولو ادعى الملتقط أو غيره انه عبده لا يسمع منه الا بيينة لان حر يته ثابتة من حيث الظاهر فلا  
 يقدر على ابطال هذا الظاهر البديل ولو بلغ فأقر انه عبده فلان نظر في ذلك ان كان لم يجز عليه شئ من أحكام الاحرار  
 بعدم قبول شهادته وضرب قاذفه الحد ونحوه صح اقراره لانه لم تعرف حر يته الا بظاهر الحال فاذا أقر بالرق  
 فالظاهر انه لا يقرب على نفسه بالرق كاذبا فصح اقراره الا انه لا يعتبر في ابطال ما يفعله من التصرفات من الهبة والكفالة  
 والاعتاق والنكاح ونحوها من التصرفات التي لا يملكها العبد حتى لا تنسخ وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في  
 أحد قولي يفسخ (وجه) قوله انه لما أقر بالرق فقد ظهر انه كان رقيقا وقت التصرف فلم يصح تصرفه كما اذا قامت البيينة  
 على رقه ولنا ان هذا اقرار تضمن ابطال حق الغير لان حر يته ثابتة من حيث الظاهر فلا يصدق في حق ذلك الغير  
 لما عرف أن اقراره تصرف على نفس المقر فاذا تضمن ابطال حقة حق الغير كان دعوى أو شهادة على غيره من ذلك  
 الوجه فيصدق على نفسه لا على غيره كمن أقر بجرية عبد انسان ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن على البائع لما قلنا  
 كذا هذا والاستدلال بالبيينة غير سديد لان الشاهد غير متهم في شهادته على غيره فاما المقر في اقراره على غيره فتمهم فهو  
 الفرق وان كان قد أجرى عليه شئ من ذلك لا يصح اقراره لانه اذا أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار فقد ظهرت  
 حر يته عند الناس كافة فظهر انه حر الاصل فلا يملك ابطاله بالاحكام المقر بالرق وأما حاله في الاسلام والكفر فان وجد  
 مسلم في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرىهم يكون مسلما حتى لو مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر  
 المسلمين وان وجده ذمى في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا بحكم الظاهر كما اذا وجده مسلما في بيعة  
 أو كنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة يكون ذميا ولو وجده ذمى في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرىهم  
 يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط من الاصل واعتبر المكان وروى ابن سماعه عن محمد انه اعتبر حال الواجد  
 من كونه مسلما أو ذميا وفي كتاب الدعوى اعتبر الاسلام الى أيهما نسب الى الواجد أو الى المكان والصحيح رواية  
 هذا الكتاب لان الموجود في مكان هو في أيدي أهل الاسلام وتصرفهم في أيديهم واللقيط الذي هو في يد المسلم  
 وتصرفه يكون مسالما ظاهرا والموجود في المكان الذي هو في أيدي أهل الذمة وتصرفهم في أيديهم واللقيط الذي هو  
 في يد الذمى وتصرفه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان أولى فان وجده مسلما في مصر من أمصار المسلمين فيبلغ  
 كافرا يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لانه لم يعرف اسلامه حقيقة وانما حكمه تبع للدار فلم تتحقق رده فلا يقتل  
 وأما حاله في النسب فهو انه مجهول النسب حتى لو ادعى انسان نسبة الملتقط أو عتقه تصح دعوته ويثبت النسب منه  
 لما علم في كتاب الدعوى وأما الاحكام المتعلقة به فانواع منها أن التقاطه أمر مندوب اليه لما روى أن رجلا  
 أتى سيدنا عليا رضي الله عنه بليقطة فقال هو حر ولان أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب الي من  
 كذا وكذا عد جملة من أعمال الخير فقد رغب في الالتقاط والغلب في الترغيب فيه حيث فضله على جملة من أعمال الخير  
 على المبالغة في الندب اليه ولانه نفس لا حافظ لها بل هي في مضیعة فكان التقاطها احياء لها معنى وقد قال الله تعالى  
 ومن أحيها فكأنما أحيانا الناس جميعا ومنها أن الملتقط أولى بما ساء منه من غيره حتى لا يكون لغيره ان يأخذه منه لانه  
 هو الذي أحياه بالتقاطه ومن أحيأ أرضا ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت  
 يد الملتقط اليه والمباح مباح من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ان تقتنه من بيت المال لان ولاءه  
 له وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ولو كان معه مال مشدود عليه فهو له لان الظاهر انه ماله فيكون له

كثيابه التي عليه وكذا اذا وجد مشدودا على دابة فالدابة لما قلنا وتكون الثقة من ماله لان الاتفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة اذا كان له مال وليس على الملتقط ان يتفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب الموجب للثقة عليه ولو اتفق عليه من مال نفسه فان فعل باذن القاضي له ان يرجع عليه وان فعل بغير اذنه لا يرجع عليه لانه يكون متطوعا فيه ومنها ان عقله لبيت المال لان عاقلته بيت المال فيكون عقله له لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ومنها ان ولاه لبيت المال لما قلنا ومنها ان له ان يولى من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يولى أحد الا ان العقد يلزم بالعقل على ما ذكر في كتاب الدييات ان شاء الله تعالى لما علم في الولاة ومنها ان وليه السلطان له الولاية في ماله ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الله ورسوله ولي من لا ولي له والحال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس للملتقط ان يفعل شيئا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة الا انه يجوز له ان يقبض الهبة له ويسامه في صناعة ويؤجره لان ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب اصلاح حاله وايصال المنفعة المحضه اليه من غير ضرر فان شبه اطعامه وغسل ثيابه ومنها ان نسبه من المدعى يحتمل الثبوت شرعا لانه مجهول النسب على ما يأتي في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط أو غيره انه ابنه تسمع دعواه من غير بينة وبيته نسبه منه والقياس ان لا تسمع الاب ببيته وجه القياس ظاهر لانه يدعى امر اجاز الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين على الآخر من مريحي وذلك بالبينه ولم توجد وجه الاستحسان انه عامل أخير بأمر محتمل الثبوت وكل من أخير عن أمر والخبر به محتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالخبر هو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر بالغير وههنا في التصديق واثبات النسب نظرا من الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والترزية والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك وجانب المدعى بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق المدعى في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يقف على البينه وسواء كان المدعى مسلما أو ذميا أو عبدا حتى لو ادعى نسبه ذمى تصح دعوته حتى ثبتت نسبه منه لكنه يكون مسلما لانه ادعى شيئين يتصورا انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافرا ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفع اللقيط وهو كونه ابنا له ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررا به وهو كونه كافرا فيصدق فيما فيه منفعة فيثبت نسب الولد منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون كافرا الا ترى أنه يحكم باسلامه وباسلام أمه وان كان الاب كافرا هذا اذا أقر الذي انه ابنه ولا بينة له فان أقام البينة على ذلك ثبتت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الاقرار ووجه الفرق بين الاقرار وبين الشهادة انه متهم في اقراره بما يتضمنه اقراره وهو كون الولد على دينه ولا مهمة في الشهادة لما سرد لو ادعى عبدا انه ابنه محبت دعوته وثبتت نسبه منه لكنه يكون حر الماذكرنا في دعوى الذي لانه ادعى شيئين أحدهما نفع اللقيط والآخر مضرة وهو الرق فيصدق فيما ينتفع به لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذي ولو ادعاه رجلا انه ابنهما ولا بينة لهما فان كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لانه نفع اللقيط وكذلك اذا كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لانه نفع له وان كانا مسلمين حرين فان وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع الى القائف فيؤخذ بقوله والصحيح قولنا لان الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما بالعلامة لانه اذا رضى العلامة ولم يصف الآخر دل على ان يده عليه سابقه فلا بد من دليل والدليل على جواز العمل بالعلامة قوله تعالى عز شأنه خير أعين أهل تلك المرأة ان كان قيصه قدم من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قيصه قدم من دبر فكذب وهو من الصادقين فلما رأى قيصه قدم من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يميز ذلك بالعلامة كذا ههنا وان لم

يصف أحدهما العلامة بحكم بكونه ابنا لهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فان اقام أحدهما البيعة فهو أولى به وان أقام جميعا البيعة يحكم بكونه ابنا لهما لا نه ليس أحدهما بأولى من الآخر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في مثل هذا انه قال انه ابنا لهما يرثهما ويرثانه وهو للثاني منهما فان ادعاه أكثر من رجلين فاقام البيعة روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه تسمع من حمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا تسمع من أكثر من ذلك وقال محمد تسمع من ثلاثة ولا تسمع من أكثر من ذلك هذا اذا كان المدعى رجلا فان كانت امرأة فادعته انه ابنا فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة أو قامت البيعة صحت دعوتها والافلان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز لما نذ كره في كتاب الاقرار ولو ادعاه امرأتان وأقامت احدهما البيعة فهي أولى به وان أقامت جميعا فهو ابنا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنا وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما والله سبحانه وتعالى أعلم

— — — — —

### ﴿ كتاب اللقطة ﴾

الكلام في اللقطة في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان أحوالها وفي بيان ما يصنع بها أما الاول فنوعان من غير الحيوان وهو المال الساقط لا يعرف مالكة ونوع من الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم من البهائم الا انه يسمى لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أحوالها منها في الاصل حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده أما قبل الاخذ فلها أحوال مختلفة قد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ أما حالة النذب فهو أن يخاف عليها الضيعة لو تركها فأخذها صاحبها أفضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان أخذها لصاحبها احياء مال المسلم معني فكان مستحبا والله تعالى أعلم وأما حالة الاباحة فهو أن لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها صاحبها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا خاف عليها يجب أخذها وان لم يخف يستحب أخذها وزعم ان الترك عند خوف الضيعة يكون تضييعا لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل هو امتناع من حفظ غير مازم والامتناع من حفظ غير مازم لا يكون تضييعا كالا امتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يأوى الضالة الاضال والمراد أن يضمها الى نفسه لاجل نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه لان الضم الى نفسه لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه أخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه فيكون بمعنى النصب وكذا القطة البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التقاطها أصلا واحتج بما روى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل فقال مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربهانها نهي عن التعرض لها وأمر بترك الاخذ فدل على حرمة الاخذ (ولنا) ما روى أن رجلا وجد بعير بالحرمة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأمره أن يعرفه فقال الرجل لسيدنا عمر قد شغلني عن ضيعتي فقال سيدنا عمر ارسله حيث وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة احياء مال المسلم فيكون مستحبا وحال عدم الخوف ضرب احراز فيكون مباحا على ما ذكرنا وأما الحديث فلا حجة له فيه لان المراد منه أن يكون صاحبها قريبا منه ألا ترى أنه قال عليه الصلاة والسلام حتى يلقاها ربهانها وانما يقال ذلك اذا كان قريبا أو كان رجاء اللقاء ثابتا ونحن به نقول ولا كلام فيه والدليل عليه انه لما سأله عن ضالة الغنم قال خذها فانها لك أو لا خيك أو للذئب دعاه الى الاخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة وانه موجود في الابل والنص الوارد فيها أولى أن يكون وارد في الابل وسائر البهائم دلالة الأنة عليه الصلاة والسلام فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة لهجوم الذئب على الغنم اذا لم يلقها ربهانها بعيدا كان أو قريبا وكذلك الابل لانها تذب عن نفسها عادة هذا الذي

ذكرنا حال ما قبل الاخذ وأما حال ما بعده فلها بعد الاخذ حالان في حال هي أمانة وفي حال هي مضمونة أما حالة الامانة فهي أن ياخذها لصاحبها لانه أخذها على سبيل الامانة فكانت يده يد امانة كيد المودع وأما حالة الضمان فهي أن ياخذها لنفسه لان المأخوذ لنفسه مغضوب وهذا لا خلاف فيه وإنما الخلاف في شئ آخر وهو أن جهة الامانة إنما تعرف من جهة الضمان أما بالتصديق أو بالشهاد عند أي حنيفة وعندهما بالتصديق أو باليمين حتى لو هلكت فجاه صاحبها وصدقه في الاخذ له لا يجب عليه الضمان بالاجماع وان لم يشهد لان جهة الامانة قد ثبتت بصدقه وان كذبه في ذلك فكذا عند أبي يوسف ومحمد أشهد أو لم يشهد ويكون القول قول الملتقط مع يمينه وأما عند أبي حنيفة فان أشهد فلا ضمان عليه لانه بالشهاد ظهر أن الاخذ كان لصاحبه فظهر أن يده يد امانة وان لم يشهد يجب عليه الضمان ولو أقر الملتقط أنه أخذها لنفسه يجب عليه الضمان لانه أقر بالعصب والغصب مضمون على الغاصب وجه قوله ما أن الظاهر أنه أخذها لنفسه لان الشرع إنما مكنه من الاخذ بهذه الجهة فكان اقدامه على الاخذ دليل على أنه أخذ بالوجه المشروع فكان الظاهر شاهد له فكان القول قوله ولكن مع الخلاف لان القول قول الامين مع اليمين ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أن أخذ مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان في الاصل لأنه اذا كان الاخذ على سبيل الامانة بان أخذها لصاحبه فيخرج من أن يكون سبباً وذلك إنما يعرف بالشهاد فاذا لم يشهد لم يعرف كون الاخذ لصاحبه فبقي الاخذ سبباً في حق وجوب الضمان على الاصل والثاني أن الاصل ان عمل كل انسان له لا لغيره بقوله سبحانه وتعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فكان أخذها لغيره في الاصل لنفسه لا لصاحبها وأخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان لانه غصب وإنما يعرف الاخذ لصاحبها بالشهاد فاذا لم يوجد تعين أن الاخذ لنفسه فيجب عليه الضمان ولو أخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد في الموطأ وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا الجواب فيما اذارفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها فاما اذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها الى مكانها يضمن وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل وقال الشافعي رحمه الله يضمن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وجه قوله أنه لما أخذها من مكانها فقد التزم حفظها بمنزلة قبول الوديعة فاذا ردها الى مكانها فقد ضيعها بترك الحفظ المترم فاشبه الوديعة اذا ألقاها المودع على قارعة الطريق حتى ضاعت (ولنا) أنه أخذها محتسباً متبرعاً ليحفظها على صاحبها فاذا ردها الى مكانها فقد فسخ التبرع عن الاصل فصار كأنه لم يأخذها أصلاً وبه تبين أنه لم يلزم الحفظ وإنما تبرع به وقدرده بالرد الى مكانها فارتد وجعل كأنه لم يكن هذا اذا كان أخذها لصاحبها ثم ردها الى مكانها فضاغت وصدقه صاحبها فيه أو كذبه لكن الملتقط قد كان أشهد على ذلك فان كان لم يشهد يجب عليه الضمان عند أي حنيفة وعندهما لا يجب أشهد أو لم يشهد ويكون القول قوله مع يمينه أنه أخذها لصاحبها على ما ذكرنا ثم تفسير الاشهاد على اللقطة أن يقول الملتقط بسمع من الناس اني التقطت لقطة أو عندى لقطة فأى الناس أنشدها فدلوه على أو يقول عندى شئ فمن رأيتوه يسأل شيئاً فدلوه على فاذا قال ذلك ثم جاء صاحبها فقال الملتقط قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع وان كان عنده عشر لقطات لان اسم الشئ واللقطة منكر أن كان يقع على شئ واحد ولقطة واحدة لغة لكن في مثل هذا الموضع يراد بها كل الجنس في العرف والعادة لا فرد من الجنس اذ المقصود من التعريف اصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف والمعتاد فكان هذا اشهاداً على الكل بدلالة العرف والعادة ولو أقر أنه كان أخذها لنفسه لا يبرأ عن الضمان الا بالرد على المالك لانه ظهر انه أخذها غصباً فكان الواجب عليه الرد الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى تردده فاذا عجز عن رد العين يجب عليه بدلها كإيف الغصب وكذلك اذا أخذ الضالة ثم أرسلها الى مكانها الذي أخذها منه فكما حكم اللقطة لان هذا أحد نوعي اللقطة وقدر وينافي هذا الباب عن سيدنا عمر رضي

الله عنه أنه قال لو وجد البعير الضال أرسله حيث وجدته وهذا يدل على انتفاء وجوب الضمان  
﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يصنع بها فنقول وبالله التوفيق إذا أخذ اللقطة فإنه يعرفها لما روى عن رسول الله صلى  
الله عليه وسلم أنه قال عرفها حولاً حين سئل عن اللقطة وروى أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أمر بتعريف البعير  
عنهما فقال أنى وجدت لقطه فما تأمرنى فيها فقال عرفها سنة وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أمر بتعريف البعير  
الضال ثم يقول الكلام في التعريف في موضعين أحدهما في مدة التعريف والثاني في بيان مكان التعريف أمامدة  
التعريف فيختلف قدر المدة باختلاف قدر اللقطة إن كان شيئاً له قيمة تبلغ عشرة دراهم فصاعداً يعرفه حولاً وإن  
كان شيئاً قيمته أقل من عشرة يعرفه أياماً على قدر ما يرى وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال التعريف على  
خطر المال إن كان مائة ونحوها عرفها سنة وإن كان عشرة ونحوها عرفها شهراً وإن كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة أو قال  
عشرة وإن كان درهماً ونحوه عرفه ثلاثة أيام وإن كان داتماً ونحوه عرفه يوماً وإن كان تمرة أو كسرة تصدق بها وإنما  
تكمل مدة التعريف إذا كان مما لا يتسارع إليه الفساد فإن خاف الفساد لم تكمل ويتصدق بها وأما مكان التعريف  
فالأسواق وأبواب المساجد لأنها مجمع الناس وممرهم فكان التعريف فيها أسرع إلى تشهير الخبر ثم إذا عرفها فإن جاء  
صاحبها وقام البيئته إن ملكها أخذها لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وإن لم يقم البيئته  
ولكنه ذكر العلامة بأن وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط أن يدفع إليه وإن شاء أخذ منه كفيلاً  
لأن الدفع بالعلامة مما قد ورد به الشرع في الجملة كما في اللقيط إلا أن هناك يجبر على الدفع وهنا لا يجبر لأن هناك  
يجبر على الدفع بمجرد الدعوى فمع العلامة أولى وهنا لا عبرة بمجرد الدعوى بالاجماع فجاز أن لا يجبر على الدفع مع  
العلامة ولكن يحل له الدفع وله أن يأخذ كفيلاً لجواز محبيء آخر فيدعيها ويقم البيئته ثم إذا عرفها ولم يحضر صاحبها  
مدة التعريف فهو بالخيار إن شاء أمسكها إلى أن يحضر صاحبها وإن شاء تصدق بها على الفقراء ولو أراد أن ينتفع بها  
فإن كان غنياً لا يجوز أن ينتفع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله إذا عرفها حولاً ولم يحضر صاحبها كان له أن ينتفع بها  
وإن كان غنياً وتكون قرضاً عليه واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن سأل عن اللقطة عرفها  
حولاً فإن جاء صاحبها والافشأ نك بها وهذا إطلاق الانتفاع للملتقط من غير السؤال عن حاله أنه فقير أو غني بل إن  
الحكم لا يختلف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحل للقط من التلطف شيئاً فليعرفه سنة  
فإن جاء صاحبها فليردها عليه وإن لم يأت فليصدق والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه نفي الحل مطلقاً وحالة الفقر  
غير مرادة بالاجماع فتعين حالة الغنى والثاني أنه أمر بالتصدق ومصرف الصدقة للفقير دون الغنى وإن الانتفاع بمال  
المسلم بغير إذنه لا يجوز إلا للضرورة ولا ضرورة إذا كان غنياً وأما الحديث فلا حجة فيه لأن قوله عليه الصلاة  
والسلام فشأنك بها إرشاد إلى الاشتغال بالحفظ لأن ذلك شأنه المهود باللقط إلى هذه الغاية أو يحمله على هذا  
توفيقاً بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض وإذا تصدق بها على الفقراء فإذا جاء صاحبها كان له الخيار إن شاء أمضى  
الصدقة وله ثوابها وإن شاء ضمن الملتقط أو الفقيران وجدته لأن التصديق كان موقوفاً على إجازته وأيهما ضمن لم يرجع  
على صاحبه كما في غاصب الغاصب وإن كان فقيراً فإن شاء تصدق بها على الفقراء وإن شاء ألقها على نفسه  
فإذا جاء صاحبها أخيره بين الأجر وبين أن يضمها له على ما ذكرنا وكذلك إذا كان غنياً جاز له أن يتصدق بها على  
أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء وكل جواب عرفته في لقطه الحل فهو الجواب في لقطه الحرم يصنع بها ما يصنع  
بلقط الحل من التعريف وغيره وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لقطه الحرم تعرف أبداً ولا يجوز الانتفاع بها  
بحال واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها إلا للشدأى لمعرف  
فالنشدأى المعروف والناشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث أنه لا تحل لقطه الحرم إلا للتعريف (ولنا) ما ذكرنا  
من الدلائل من غير فصل بين لقطه الحل والحرم ولا حجة في الحديث لانا نقول بموجبه أنه لا يحل التقاطها إلا



للتعريف وهذا حال كل لقطه الا أنه خص عليه الصلاة والسلام لقطه الحرم بذلك لما لا يوجد صاحبها عادة فتبين ان ذال لا يسقط التعريف وكذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا وتفرد بحكم آخر وهو النفقة فان اتفق عليها بامر القاضى يكون ديناً على مالكها وان اتفق بغير اذنه يكون متطوعاً فينبغى أن يرفع الامر الى القاضى ينظر في ذلك فان كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة أمره بان يؤجرها وينفق عليها من أجرتها نظراً للمالك وان كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الاجارة وخشى أن لو اتفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها مقامها في حكم الهلاك وان رأى الاصلح أن لا يبيعها بل ينفق عليها أمره بان ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك ديناً على صاحبها حتى اذا حضر يأخذ منه النفقة وله أن يحبس اللقطه بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان أبى أن يؤدى النفقة باعها القاضى ودفعت اليه قدر ما أتفق والله سبحانه وتعالى أعلم

— — — — —

### كتاب الاباق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الآبق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله (أما) الاول فالآبق اسم لرقيق يهرب من مولاه وأما حاله فحال اللقطه قبل الاخذ وبعده وقد ذكرنا تفاصيله في كتاب اللقطه

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يصنع به فنقول وبالله التوفيق اذا أخذ الآبق لصاحبه فان شاء الأخذ أمسكه على صاحبه حتى يحبس فيأخذه وان شاء ذهب به الى صاحبه فرده عليه فان أمسكه فجاء انسان وادعى أنه عبده فان أقام البينة دفعه اليه وأخذ منه كفيلاً ان شاء لجواز أن يحبس آخر فديعه ويقم البينة فله أن يستوثق بكفيل وان لم يكن له بينة ولكن أقر العبد بذلك دفعه اليه أيضاً لانه ادعى شيئاً لا ينافي فيه أحد فيكون له ويأخذ منه كفيلاً ان شاء لما قلنا وما اتفق عليه فان كان باذن القاضى يرجع به على صاحبه والا فلا لانه يكون متطوعاً فان طالت المدة ولم يحبس له طالب باعه القاضى وأخذ ثمنه يحفظه على صاحبه لان ذلك حفظ له معنى فان باعه وأخذ ثمنه ثم جاء انسان وأقام البينة أنه عبده دفع الثمن اليه وليس له أن يتقض البيع لان البيع من القاضى صدر عن ولاية شرعية لانه من باب حفظ ماله اذ لو لم يبيع لانت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان بيعه حفظاً له من حيث المعنى والقاضى يملك مال الغائب ولهذا يبيع ما يتسارع اليه الفساد ولو زعم المدعى أنه قد كان دبره أو كاتبه لم يصدق في تقض البيع لما قلنا وينفق القاضى عليه في مدة حبسه اياه من بيت المال ثم اذا جاء صاحبه أخذه من صاحبه أو من ثمنه ان باعه لان الاتفاق عليه احياء ماله فيكون عليه واذا جاء بالآبق له أن يمسكه بالجعل لانه اذا جاء به فقد استحق الجعل على مالكه فكان له حق حبسه بالجعل كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لا ضمان عليه لكن يسقط الجعل كما لا ضمان على البائع مهلاك المبيع المحبوس بالثمن لكن يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى في الرقيق في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وهذه المسئلة في كتاب القاضى في بيان شرائط قبول كتاب القاضى الى القاضى

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ماله فهو استحقاق الجعل عندنا استحقاقاً والكلام في الجعل في مواضع في بيان أصل الاستحقاق وفي بيان سببه وفي بيان شرطه وفي بيان ما يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق (أما) أصل الاستحقاق فثبت عندنا استحقاقاً والقياس ان لا يثبت أصلاً كما لا يثبت برد الضالة وقال الشافعى رحمه الله ثبت بالشرط ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الاخذ الجعل على المالك وجب والا فلا (وجه) قول الشافعى رحمه الله أنه رد مال الغير عليه محتسباً فلا يستحق الاجر كما لو رد الضالة الا اذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن عليه الرحمة عن أبي عمر والشيباني أنه قال كنت قاعداً عند عبد الله

ابن مسعود فجار رجل فقال قدم فلان بباقي من القوم فقال القوم لقد أصاب أجر فقال عبد الله رضى الله عنه وجعلان شاء من كل رأس درهما ولم ينقل أنه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولا جعل الأبق طريق صيانة عن نضيباع لانه لا يتوصل اليه بالطلب عادة اذ ليس له مقام معلوم يطلب هناك فلو لم يأخذه لضاع ولا يؤخذ لصاحبه ويتحمل مؤنة الاخذ والرد عليه مجانا بلا عوض عادة واذا علم أن له عليه جعل يحمل مشقة الاخذ والرد طمعا في الجعل فتحصل الصيانة عن الضيباع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الأبق عن الضيباع وصيانة المال عن الضيباع واجب فكان المالك شارطا للاجر عند الاخذ والرد دلالة بخلاف الضالة لان الدابة اذا ضلت فانها ترعى في المراعى المألوفة فيمكن الوصول اليها بالطلب عادة فلا تضيع دون الاخذ فلا حاجة الى الصيانة بالجعل فان أخذه أحد كان في الاخذ والرد محتسبا فلا يستحق الاجر فهو الفرق وأما سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه لانه طريق الصيانة على المالك وهو معنى التسبب

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاستحقاق فأنواع (منها) الرد على المالك لان الصيانة تحصل عنده وهو معنى الشرط ان توجد العلة عند وجوده حتى لو أخذه فبات أو أبق من يده قبل الرد لا يستحق الجعل ولو أخذه فأبق من يده فأخذه غيره فرده على المالك فالجعل للثاني ولا شيء للاول لانه لما أبق من يده فقد انسخ ذلك السبب أو بقي ذلك سببا محضالا لعدم شرطه وهو الرد على المالك وقد وجد السبب والشرط من الثاني فكان الاول صاحب سبب محض والسبب المحض لا يحكم له والثاني صاحب علة فيكون الجعل له ولو كان الراد واحدا والأبق اثنين فله جعلان لوجود سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما ولو كان الراد اثنين والأبق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفان لا اشتراكهما في مباشرة السبب والشرط ولو كان الراد واحدا والأبق واحد أو المالك اثنين فعليهما جعل واحد على قدر ملكيتهما ولو جاء بالأبق فوجد المالك قدمات فله الجعل في تركته لوجود الرد على المالك من حيث المعنى بأرد على التركة ثم ان كان عليه دين محيط بماله فهو أحق بالعبد حتى يعطى الجعل لماذا كرنا وان لم يكن له مال سوى العبد يقدم الجعل على سائر الديون فيباع العبد ويبدأ بالجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لانه كان أحق بحبسه من بين سائر الغرماء لاستيفاء الجعل فكان أحق بثمنه بقدر الجعل كالمترهن هذا اذا جاء به أجنبي فوجد المالك قدمات فأما اذا جاء به وارث الميت فوجد مورثه قدمات فله الجعل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المالك حيا وقت الاخذ وعند أبي يوسف لا جعل له وان كان حيا وقت الاخذ اذ اقامت قبل الوصول اليه (وجه) قوله انه فات شرط الاستحقاق وهو الرد على المالك لانه رد على نفسه (وجه) قولهما أن الحجى به من مسيرة ثلاثة أيام مثلا في حال حياة المالك على قصد الرد على المالك فيستحق الجعل كما اذا وجد حيا ولهذا لو كان الراد أجنبيا استحق الجعل لما قلنا كذا هذا ولو جاء به فأعتقه مولا به قبل أن يرده عليه أو باعه منه فله الجعل لماذا كرنا أن الحجى به على قصد الرد على المالك رد عليه ويجب الجعل برد الأبق المرهون لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو الرد على المالك الا انه يجب على المترهن لان منفعة الصيانة رجعت اليه ألا ترى انه لو ضاع يسقط دينه بقدر قيمته فاذا كانت المنفعة له كانت المضرة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وسواء كان الراد بالغاً أو صبياً حراً أو عبداً لان الصبي من أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا أن الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون الراد على المالك في عيال المالك حتى لو كان في عياله لا جعل له سواء كان وارثاً أو أجنبياً لانه اذا كان في عياله كان الردمنه بمنزلة رد المالك ولانه اذا كان في عياله كان في الرد عليه عاملاً لنفسه لان منفعة الرد تعود اليه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره والا صل أن الراد اذا كان في عيال المالك لا جعل له كائنا ما كان وان لم يكن في عياله فله الجعل كائنا ما كان الا الابن برد أبق ابيه والزوج برد أبق زوجته انه لا جعل لهما وان لم يكونا في عيالهما لان الابن وان لم يكن في عيال ابيه فالردمنه مجرى مجرى الخدمة لابيه والابن لا يستحق الاجر بخدمة أبيه لانها

مستحقة عليه ولهذا الواستأجر ابنه لخدمته لا يستحق الاجر بخلاف الاب مع ما أن الاولاد في العادات يحفظون أموال الآباء لطمع الانتفاع بها بطريق الارث فكان راداً عبد نفسه معنى اذ كان بالرد عاملاً لنفسه فلا يستحق الاجر وكذلك الزوج اذ ارد عبد زوجته فقد رد عبد نفسه معنى لانه ينتفع بما لها عادة وكذلك لا تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر فلا يستحق الجعل (وأما) الاب اذ ارد عبد ابنه فان كان في عياله لا جعل له لان الاجني الذي في عياله لا جعل له فالقربة أولى وان لم يكن في عياله فله الجعل لان الاب لا يستخدم طبعاً وشرعاً وعتقاً ولهذا لو خدم بالاجر وجب الاجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الاجر وكذا الآباء لا يحفظون أموال الاولاد للانتفاع بها بطريق الارث لان موتهم يتقدم موت الاولاد عادة فلم يتحقق معنى الرد والعمل لنفسه لذلك افرق الامران وعلى هذا سائر ذوى الارحام من الاخ والعمة والخال وغيرهم ان الراد ان كان في عيال المالك لا جعل له لما قلنا وان لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي اذ ارد عبد اليتيم لا جعل له لان اليتيم في عياله وحفظ ماله مستحق عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي اذ ارد عبد اليتيم لان رد عبده كرده (ومنها) أن يكون المراد مردوداً موقوفاً مطلقاً كالقن والمدبر وأم الولد حتى لو كان مكاتباً لا جعل له لانه ليس بمرفوق على الاطلاق بل هو فيما يرجع الى مكاسبه حر ولهذا لم يتناولوا له مطلق اسم المملوك في قول الرجل كل مملوك لى حراً بالنية بخلاف المدبر وأم الولد ولان استحقاق الجعل معلول بالصيانة عن الضياع ولا حاجة الى الصيانة في المكاتب لانه لا يهرب عادة لان العقد في جانبه غير لازم فلو لم يقدر على بدل الكتابة يعجز شسه بالآباء عن الكسب بخلاف المدبر وأم الولد لانها يستخدمان عادة فلعلمهما يكفان ما لا يطيقان فيحملهما ذلك على الهرب فتقع الحاجة الى الصيانة بالجعل كما في القن الا أن الفرق بينهما وبين القن انه اذا جاء بالقن وقدمات المولى قبل أن يصل اليه فله الجعل وان جاء بالمدبر وأم الولد وقدمات المولى قبل الوصول اليه لا جعل له (ووجه) الفرق ظاهر لانهما يعتقان بموت السيد فلم يوجد المرفوق أصلاً فلا يستحق الجعل بخلاف القن والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان من يستحق عليه فالمستحق عليه هو المالك اذا أبق من يده لان الجعل مؤنة ارد ومنفعة الرد عائدة الى المالك فكانت المؤنة عليه ليكون الخراج بالضمان ولو أبق عبد الرهن من يد المرتهن فالجعل عليه لان منفعة الرد تعود اليه باعتبار الحبس الذي هو وسيلة الى استيفاء الدين فان كان في قيمة العبد فضل على الدين يجب بقدر الدين على المرتهن والزيادة على الرهن والله عز وجل أعلم

**فصل** وأما بيان قدر المستحق فينظر ان رده من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فله أر بعون درهمين وبنام من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وان رده دون ذلك فبحسابه وان رده من أقصى المصر رضخ له على قدر عنائه وبعيه لان الواجب بمقابلة العمل فيتقدر بقدره الا أن الزيادة على مدة السفر سقط اعتبارها بالشرع فيبقى الواجب في المدة بمقابلة العمل فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه هذا اذا كانت قيمة العبد أكثر من الجعل فان كانت مثل الجعل أو أقل منه ينقص من قيمته درهم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له الجعل تاماً وان كانت قيمة العبد درهماً واحداً واحتج بما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال من كل رأس أر بعين درهماً اعتبر الرأس دون القيمة (وجه) قولهما ان الواجب معلول بمعنى الصيانة عن الضياع لما ذكرنا ولا فائدة في هذه الصيانة لو اعتبر الرأس دون القيمة لانه ان كان بصان من وجه يضيع من وجه آخر فلا فرق بين الضياع بترك الاخذ والامساك وبين الضياع بالجعل فلا بد أن ينقص من قيمته درهم ليكون الصون بالاخذ مفيداً والحديث محمول على ماذا كانت قيمة كل رأس أكثر من أر بعين درهماً توفيقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله عز وجل أعلم

### ﴿ كتاب السباق ﴾

الكلام في هذا الكتاب في موضعين في تفسير السباق وفي بيان شرائط جوازه (أما) الأول فالسباق فعال من السبق وهو أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الابل ونحو ذلك فيقول ان سبقتك فكذا أه ان سبقتني فكذا ويسمى أيضا رها نافعلا من ارهن

﴿فصل﴾ وأما شرائط جوازه فأشياء (منها) أن يكون في الأنواع الاربعه الحافر والخف والنصل والقدم لا في غيرها لما روى عليه الصلاة والسلام انه قال لا سبق الا في خف أو حافر أو نصل الا انه ز يدعيه السبق في القدم بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها فقها وراعه بقى على أصل النفي ولا نه لعب واللعب حرام في الاصل الا أن اللعب بهذه الاشياء صار مستثنى من التحريم شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه حرم عليه الصلاة والسلام كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الاشياء المخصوصة فبقيت الملاعبة بما وراءها على أصل التحريم اذا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكذا المسابقة بالخف صارت مستثناة من الحديث وباروى عن سعيد بن المسيب انه قال ان العضباء ناقرة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تسبق كلما دفعت في سباق فدفعت يوما في ابل فسبقت فكانت على المسلمين كآبة اذ سبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس اذا رموا شيئا أو أرادوا رفع شيء وضعه الله وكذا السبق بالقدم لما روت سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت سابت النبي عليه الصلاة والسلام فسبقته فلما حملت اللحم سابتته فسبقتني فقلت هذا ابتلك فصارت هذه الأنواع مستثناة من التحريم فبقى ما وراءها على أصل الحرمة ولان الاستثناء يحتمل أن يكون لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لاسباب الجهاد في الجملة فكانت لعبا بصورة ورياضة وتعلم أسباب الجهاد فيكون جائزا اذا استجمع شرائط الجواز ولئن كان لعبا لكن اللعب اذا تعلقت به عاقبة حميدة لا يكون حراما ولهذا استثنى ملاعبة الاهل لتعلق عاقبة حميدة بها وهو انبعاث الشهرة الداعية الى الوطء الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكنى وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا المعنى لا يوجد في غير هذه الاشياء فلم يكن في معنى المستثنى فبقى تحت المستثنى (ومنها) أن يكون الخطر فيه من أحد الجانبين الا اذا وجد فيه محلا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ويدخل فيه محلا لا يجوز لانه في معنى القمار نحو أن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلي عليك كذا فقبل الآخر ولو قال أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ عليك فهو جائز لان الخطر اذا كان من أحد الجانبين لا يحتمل القمار فيحمل على التحريم على استعداد أسباب الجهاد في الجملة بما له نفسه وذلك مشروع كالتفيل من الامام وبل أولى لان هذا يتصرف في مال نفسه بالبدل والامام بالتفيل يتصرف فيما غيره فيه حق في الجملة وهو الغنيمه فلما جاز ذلك فهذا الجواز أولى وكذلك اذا كان الخطر من الجانبين ولكن أدخلا فيه محلا بأن كانوا ثلاثة لكن الخطر من الاثنين منهم ولا خطر من الثالث بل ان سبق أخذ الخطر وان لم يسبق لا يغرر بشئ فهذا مما لا بأس به أيضا وكذلك ما يفعله السلاطين وهو أن يقول السلطان لرجلين من سبق منكافله كذا فهو جائز لما بينا ان ذلك من باب التحريم على استعداد أسباب الجهاد خصوصا من السلطان فكانت ملحقة بأسباب الجهاد ثم الامام اذا حرض واحدا من الغزاة على الجهاد بأن قال من دخل هذا الحصن أولا فله من النفل كذا ونحوه جاز كذا هذا وبل أولى لما بينا (ومنها) أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق من الاشياء الاربعه حتى لو كانت فيما يعلم انه يسبق غالبا لا يجوز لان معنى التحريم في هذه الصورة لا يتحقق فبقى الرهان التزام المال بشرط لا منفعة فيه فيكون عبثا ولعبا والله تعالى أعلم

### ﴿ كتاب الودیعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال العقود عليه وفي بيان ما يوجب تغير حاله (أما) ركنه فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول لغيره أودعتك هذا الشيء أو أحفظ هذا الشيء على أو خذ هذا الشيء وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبله الآخر فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الودیعة

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع (منها) عقل المودع فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية (وأما) بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجارة وعند الشافعي رحمه الله لا يملك التجارة فلا يملك توابعها على ما نذكر في كتاب المأذون وكذا حر بيته ليست بشرط فيملك العبد المأذون الإيداع لما قلنا في الصبي المأذون (ومنهما) عقل المودع فلا يصح قبول الودیعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ (وأما) بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الودیعة من الصبي المأذون لأنه من أهل الحفظ ألا ترى أنه أذن له الولي ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الأذن له سفها (وأما) الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الودیعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة ألا ترى أنه منع منه ماله ولو قبل الودیعة فاستهلكها فإن كانت الودیعة عبدا أو أمة يضمن بالاجماع وإن كانت سواهما فإن قبلها باذن الولي فكذلك وإن قبلها بغير إذنه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعندي أبي يوسف يضمن (وجه) قوله أن إيداعه لو صح فاستهلك الودیعة يوجب الضمان وإن لم يصح جعل كأنه لم يكن فصار الحال بعد العقد كالحال قبله ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان إذا كانت الودیعة عبدا أو أمة (وجه) قوله ما أن إيداع الصبي المحجور اهلاك للمال معنى فكان فعل الصبي اهلاك مال قائم بصورة لا معنى فلا يكون مضمونا عليه ودلالة ما قلنا أنه لما وضع المال في يده فقد وضع في يدهم لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعا ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الودیعة شرعا لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه والدليل على أنه لا يحفظ الودیعة عادة أنه منع عنه ماله ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه قال الله تبارك وتعالى فإن آستم منهم رشدا فادعوا إليهم أموالهم وبهذا فارق المأذون لأنه يحفظ المال عادة ألا ترى أنه دفع إليه ماله ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفها بخلاف ما إذا كانت الودیعة عبدا أو أمة لأن هناك لا يجب عليه ضمان المال أيضا وإنما يجب عليه ضمان الدم لأن الضمان الواجب بقتل العبد ضمان الأدمي لا ضمان المال والعبد من حيث أنه آدمي قائم من كل وجه قبل الإيداع وبعده فهو الفرق وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترب عليه أحكام العقد لأنه يحتاج إلى الإيداع والاستيداع على ما نذكر في كتاب المأذون (وأما) العبد المحجور فلا يصح منه القبول لأنه لا يحفظ المال عادة ولو قبلها فاستهلكها فإن كانت عبدا أو أمة يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وإن كانت سواهما فإن قبلها باذن وليه يضمن بالاجماع وإن قبلها بغير إذنه ولا يؤخذ به في الحال عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يؤخذ به في الحال والكلام في الطرفين على حسب ما ذكرنا في الصبي المحجور

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك لأن الإيداع من جانب المالك استحقاق ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من أهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ في موضعين أحدهما فيما يحفظه والثاني فيما فيه يحفظ (أما) الأول فالاستحفاظ لا يخلو من أن يكون مطلقا أو مقيدا فإن كان مطلقا فالمودع أن يحفظ بيد نفسه ومن هو في عياله وهو الذي يسكن معه ويؤمونه فيكفيه

طعامه وشرابه وكسوته كائن من مكان قريباً أو اجنبياً من ولده وامرأته وخدمه وأجيريه لا الذي استأجره بالدرهم والدنانير ويبد من ليس في عياله من يحفظ ماله بنفسه عادة كشر بكة المقامض والعنان وعبد المأذون وعبده المعزول عن بيته هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يحفظ الا بيد نفسه الا أن يستعين بغيره من غير أن يغيب عن عينه حتى لو فعل يدخل في ضمانه (وجه) قوله أن العقد تناوله دون غيره فلا يملك الا يداع من غيره كما لا يملك الا يداع سائر الاجانب (ولنا) أن الملتزم بالعقد هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وانه يحفظ مال نفسه بيده مرة ويبد هو لاء أخرى فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً فكان الحفظ بايديهم داخل تحت العقد دلالة وكذلك ان برد الوديعة على أيديهم حتى لو هلك قبل الوصول الى المالك لا ضمان عليه لأن يدهم يد المودع معنى فادام المال في أيديهم كان محفوظاً بحفظه وليس له أن يدفع الوديعة الى غيرهم الا لعذر حتى لو دفع تدخل في ضمانه لان المالك مريض بيده الا يرى انه لا يرضى مال نفسه بيده فاذا دفع فقد صار محالفاً فتدخل الوديعة في ضمانه الا اذا كان عن عذر بان وقع في داره حريق أو كان في السفينة تخاف الغرق فدفعه الى غيره لان الدفع اليه في هذه الحالة تعين طريقاً للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن فلواراد السفر فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر ولو أودعها عند من ليس له أن يودعه فضاغت في يد الثاني فالضمان على الاول لا على الثاني عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد المالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على الاول (وجه) قولهما انه وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان أما الاول فلا ندفع مال الغير الى غيره بغير اذنه وأما الثاني فلا نه قبض مال الغير بغير اذنه وكل واحد منهما سبب وجوب الضمان فيخير المالك ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كمودع الغاصب مع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني لانه مملك الوديعة ببدء الضمان فتبين انه أودع ماله نفسه اياه فهذا مودع هلك الوديعة في يده فلا شيء عليه وان ضمن الثاني يرجع بالضمان على الاول لان الاول غره باليداع فيلزمه ضمان الغرور كانه كفيل عنه بما يلزمه من العهدة في هذا العقد اذ ضمان الغرور ضمان كفالة لما علم (وجه) قول أبي حنيفة ان يد المودع الثاني ليست بيد ما نعمة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح ان يكون سبباً وجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى جل شأنه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لا يجب الضمان على الاول ايضاً لان الايداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ له فكان محسناً فيه الا انه صار مخصوصاً عن النص فبقى المودع الثاني على ظاهره ولو أودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الا بينة عند أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله كذا ذكر الشيخ القدوري رحمه الله لان الدفع الى غيره سبب وجوب الضمان في الاصل فدعوى الضرورة دعوى أمر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق الابحجة هذا اذا هلك الوديعة في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع غير انه ان ضمن الاول يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع بالضمان على الاول لان سبب وجوب الضمان وجد من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك لوقوعه اعجازاً للمالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني على طريق الاستحفاظ دون الاعجاز الا انه ألحق ذلك بالاعجاز شرعاً في حق اختيار التضمين بصورة لانه باشر سبب الاعجاز فكان الضمان في الحقيقة على الثاني لان اقرار الضمان عليه لذلك لم يرجع الاول على الثاني ولم يرجع الثاني على الاول بخلاف مودع الغاصب اذا هلك المنصوب في يده ان المالك يتخير بين ان يضمن الغاصب أو يضمن المودع فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع يرجع به على الغاصب وقد تقدم الفرق وعلى هذا اذا أودع رجل من رجلين مالا فان كان محتملاً للقسمة اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه لانه لا أودعه من رجلين فقد استحفظهما جميعاً فلا بد وان تكون الوديعة في حفظهما جميعاً ولا تتحقق الا بالقسمة ليكون النصف في يدهما والنصف في يدهما

والحل محتتمل للقسمة فيقتسمان نصفين ولو سلم أحدهما النصف الى صاحبه فضاغت فمن المسلم نصف الوديعة عند  
أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن القابض شيئاً بالاجماع ولو كانت الوديعة مما لا يحتتمل القسمة  
فلكل واحد منهما ان يسلم الكل الى صاحبه واذا فعل فضاغت لاضمان عليه بالاجماع وجه قوله ان المالك لما  
استحفظها فقد رضى بيد كل واحد منهما على كل الوديعة كما اذا لم تكن الوديعة محتتملة للقسمة (وجه) قول أبي حنيفة  
ان المالك استحفظ كل واحد منهما في بعض الوديعة لاني كلها فكان راضياً بثبوت يد كل واحد منهما على  
البعض دون الكل وهذا لما ذكرنا انه لما استحفظهما جميعاً فلا بد ان يكون المالك في حفظهما جميعاً ولا يمكن ان يكون كله  
في يد كل واحد منهما للاستحالة فيقسم ليكون النصف في يد أحدهما والنصف في يد الآخر فاذا كان الحل محتتملاً  
للقسمة لم يكن راضياً بكون الكل في يد أحدهما فاذا فعل فقد خالفه فدخل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا  
لم يكن محتتملاً للقسمة لانه اذا لم يحتتمل تعذر ان يكون كله في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان  
راضياً بكونه في يد كل واحد منهما في زمانين على التهاين فلم يصبر مخالفاً بالدفع فهو الفرق وعلى هذا الخلاف الذي  
ذكره المرتبان والوكيلان بالشراء اذا كان المرهون والمشتري مما يحتتمل القسمة فسلمه أحدهما الى صاحبه وأما  
الثاني وهو الكلام فيما فيه تحفظ الوديعة فان كان العقد مطلقاً فله ان يحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه من داره وحانوته  
وكيسه وصندوقه لانه ما التزم حفظها الا فيما يحفظ فيه مال نفسه وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره  
في يد ذلك الغير ولا يملك الحفظ بيده فلا يملكه بما في يده أيضاً الا اذا استأجر حرزاً لنفسه فله ان يحفظ فيه لان  
الحرز في يده فاني الحرز يكون في يده أيضاً فكان حافظاً بيد نفسه فذلك وله ان يحفظ الحضر والسفر بان يسافر بها  
عند أبي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومؤنة أو لم يكن وعند أبي يوسف ومحمد ان كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافر  
بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي رحمه الله لا يملك كيف ما كان أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله ان  
المسافر بالوديعة تضييع المال لان المقازة مضية قال النبي عليه أفضل التحية المسافر وماله على قلب الاماوق  
الله فكان التحويل اليها تضييعاً فلا يملكه المودع (ولنا) ان الامر بالحفظ صدر مطلقاً عن تعيين المكان فلا  
يجوز التعيين الا بدليل قوله المقازة مضية قلنا ممنوع او تقول اذا كان الطريق مخوفاً أما اذا كان آمناً فلا والكلام  
فيما اذا كان الطريق آمناً والحديث محمول على ابتداء الاسلام حين كانت الغلبة للكفرة وكانت الطريق  
مخوفة ونحن به نقول وأما الكلام مع أصحابنا رضي الله عنهم فوجه قوله ان في المسافر بماله حمل ومؤنة  
ضرراً بالمالك لجواز ان يموت المودع في السفر فيحتاج الى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة عظيمة  
فيتضرر به ولا كذلك اذا لم يكن لها حمل ومؤنة ولا في حنيفة على نحو ما ذكرنا مع الشافعي رحمه الله ان الامر بالحفظ  
لا يتعرض لمكان دون مكان ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل قولهما فيه ضرر قلنا هذا النوع من الضرر ليس  
بغالب فلا يجب دفعه على انه ان كان فهو الذي أضر بنفسه حيث أطلق الامر ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا اذا كان  
العقد مطلقاً عن شرط في الفصلين جميعاً فاما اذا شرط فيه شرطاً نظير فيه ان كان شرطاً يمكن اعتباره ويفيد اعتباراً ولا  
فلا بيان ذلك اذا أمره بالحفظ وشرط عليه ان يمسك بيده ليلاً ونهاراً ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته  
أو في بحر فيه ماله عادة فضاغت لاضمان عليه لان امسك الوديعة بيده بحيث لا يضعها أصلاً غير مقدوره عادة فكان  
شرطاً لا يمكن مراعاته فيلغو ولو أمره بالحفظ ونهاه ان يدفعها الى امرأته أو عبده أو ولده الذي هو في عياله أو من يحفظ  
مال نفسه بيده عادة نظير فيه ان كان لا يجذب دأمن الدفع اليه لانه اذا لم يجذب دأمن الدفع اليه كان النهي عن  
الدفع اليه نهياً عن الحفظ فكان سفهاً فلا يصح نهيه وان كان يجذب دأمن الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع بدخل في  
ضمانه لانه اذا كان له منه بد في الدفع اليه أمكن اعتبار الشرط وهو مفيد لان الايدي في الحفظ متفاوتة والاصل في  
الشرط اعتبارها ما أمكن ولو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها تدخل في ضمانه لانه شرط يمكن اعتباره وهو مفيد

لان الحفظ في المصر اكمل من الحفظ في السفر اذا السفر موضع الخطر الا اذا خاف التلف عليها فاضطر الى الخروج بها  
 فخرج لا تدخل في ضمانه لان الخروج بها في هذه الحالة طريق متعين للحفظ كما اذا وقع في داره حريق أو كان في سفينة  
 تخاف العرق فدفعها الى غيره ولو قال له احفظ الوديمة في دارك هذه لحفظها في داره أخرى فان كانت الداران في  
 الحرز سواء أو كانت الثانية أحرز لا تدخل في ضمانه لان التقييد غير مفيد وان كانت الاولى أحرز من الثانية دخلت  
 في ضمانه لان التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد وكذلك لو أمره ان يضمها في داره في هذه القرية ونهاه عن ان يضمها  
 في داره في قرية أخرى فهو على هذا التفصيل ولو قال له اخبأها في هذا البيت وأشار الى بيت معين في داره فخبأها في  
 بيت آخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه لان البيتين من دار واحدة لا يختلفان في الحرز عادة بخلاف الدارين فلا  
 يكون التعيين مفيداً حتى لو تفاوتان كان الاول أحرز من الثاني تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب  
 ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهم معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهذا عندنا وعند  
 الشافعي رحمه الله يجب مراعاة الشروط في المواضع كلها حتى ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر  
 من دار واحدة وجه قوله ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه فلا يترك هذا الاصل الا للضرورة ولم  
 توجد وصار كالدارين والجواب نعم اذا تعلقت به عاقبة حميدة فاما اذا خرج مخرج السفه والعبث فلا لان التعيين عند  
 انعدام التفاوت في الحرز يجري مجرى العبث كما اذا قال احفظ بيمينك ولا تحفظ بشمالك أو احفظ في هذه الزاوية من  
 البيت ولا تحفظ في الزاوية الأخرى فلا يصح التعيين لانعدام الفائدة حتى لو تفاوتتا في الحرز يصح بخلاف الدارين  
 والاصل في الدارين اختلاف الحرز فكان التعيين مفيداً حتى لو لم يختلف فالجواب فيها كالجواب في البيتين على ما مر  
 فصل في واما بيان حال الوديمة فخالها انها بيد المودع امانة لان المودع مؤتمن فكانت الوديمة امانة في يده ويتعلق  
 بكونها امانة أحكام منها وجوب الرد عند طلب المالك لقوله تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى  
 أهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن هذا اذا كانت الوديمة لرجل واحد فاما اذا كانت مشاعاً  
 لرجلين فجاء أحدهما وطلب حصته لا يجب عليه الرد بان أودع رجلان رجلاً ووديمة دراهم أو دنائراً أو ثياباً أو غاب ثم  
 جاءه أحدهما وطلب بعضها وأبي المستودع ذلك لما مره القاضى بدفع شئ إليه ما لم يحضر الغائب عند أبي حنيفة وقال  
 أبو يوسف ومحمد يقسم ذلك و يدفع اليه حصته ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب بلا خلاف حتى لو هلك الباقي في  
 يد المودع ثم جاء الغائب له ان يشارك صاحبه في المقبوض عندهم جميعاً ولو هلك المقبوض في يد القابض ثم جاء الغائب  
 فليس للقابض ان يشارك صاحبه في الباقي وجه قولهما ان الأخذ بأخذ حصته متصرف في ملك نفسه فكان له  
 ذلك من غير حضرة الغائب كما اذا كان لرجلين دين مشترك على رجل فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين فانه يدفع  
 اليه حصته لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان المودع لو دفع شيئاً الى الشريك الحاضر لا يخلو اماناً ان يدفع اليه  
 من النصيبين جميعاً واما أن يدفع اليه من نصيبه خاصة لا وجه الى الاول لان دفع نصيب الغائب اليه ممتنع شرعاً ولا  
 سبيل الى الثاني لان نصيبه شائع في كل الالف لكون الالف مشتركة بينهما ولا يتميز الا بالقسمة والقسمة على الغائب  
 غير جائزة ولو سلمنا ذلك حتى قالوا اذا جاء الغائب وقد هلك الباقي له ان يشارك القابض في المقبوض ولو نفذت القسمة  
 لما شاركه فيه لتميز حقه عن حق صاحبه بالقسمة والقياس على الدين المشترك غير سديد لان الغريم يدفع نصيب أحد  
 الشريكين بدفع مال نفسه لا مال شريكه الغائب وهنا يدفع مال الغائب بغير اذنه فلا يستقيم القياس ولو كان في يده الف  
 درهم فجاءه رجلان وادعى كل واحد منهما انه أودعه اياه فقال المودع ادعها أحدكما وكما ولست أدري أيكما هو فهذا في  
 الاصل لا يخلو من احد وجهين امان اصطلاح المتداعيان على ان يأخذ الالف وتكون بينهما واما ان لم يطلح احد وادعى  
 كل واحد منهما ان الالف له خاصة لا لصاحبه فان اصطلاحه على ذلك فلم يملك ذلك وليس للمودع ان يتمتع عن تسليم  
 الالف اليهما لانه أقر ان الالف لا حد هما واذا اصطلاحه على انها تكون بينهما لا يمنع عن ذلك وليس لهما ان يستحلفا



المودع بعد الصلح وان لم يصطلح واو ادعى كل واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى أحدهما شيئاً لجهة المقر له بالوديعة  
ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان استحلفه كل واحد منهما فالامر لا يخلو اما ان يحلف لكل واحد منهما  
واما ان ينكل لكل واحد منهما واما ان يحلف لحد منهما وينكل للآخر فان حلف لهما فقد انقطعت خصومتها  
لحال الى وقت اقامة البينة كما في سائر الاحكام وهل يمكن الاصطلاح على أخذ الالف بينهما بعد الاستحلاف  
فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد على قولهما لا يمكن وعلى قول محمد يمكن وهي  
مسئلة الصلح بعد الحلف وقد مر في كتاب الصلح وان نكل لهما يقضى بالالف بينهما نصفين ويضمن الف الأخرى  
بينهما فيحصل لكل واحد منهما الف كاملة لان كل واحد منهما يدعى ان كل الالف له فاذا نكل له والنكول بذل أو  
اقرار فكانه بذل لكل واحد منهما الف أو أقر لكل واحد منهما بالف فيقضى عليه بينهما بالف ويضمن أيضاً الف  
أخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما الف كاملة ولو حلف لحد منهما ونكل للآخر قضى بالالف للذي نكل  
له ولا شيء للذي حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له ومنها وجوب الاداء الى المالك لان الله  
أمر باداء الامانات الى أهلها وأهلها مال الكفا حتى لو ردها الى منزل المالك فجعلها فيه أو دفعها الى من هو في عيال المالك  
دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العارية فان المستعير لو جاء بمتاع العارية وألقاها في دار المعير أو جاء  
بالدابة فادخلها في اصطبله كان رداً صحيحاً لان ظاهر النص الذي تلونا أن لا يصح الاتهاصارت مخصوصة عن  
عموم الآيات فثبت الوديعة على ظاهره ولان القياس في الموضوعين ما ذكرنا من لزوم الرد الى المالك الا اننا استحسننا في  
العارية للعادة الجارية فيها بردها الى بيت المالك أو دفعها الى من في عياله حتى لو كانت العارية شيئاً تقيس كعتق جواهر  
ونحو ذلك لا يصح الرد لان عدم جريان العادة بذلك في الاشياء النفيسة ولم تجر به العادة في مال الوديعة فثبت على أصل  
القياس ولان معنى الابداع على السر والاعفاء عادة فان الانسان انما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به من  
المصلحة فلورده على غير المالك لا تكشف اذا السر اذا جاو زائنين يشوفون المعنى المجهول له الابداع بخلاف  
العارية لان مبنائها على الاعلان والظهار لانها شرعت لحاجة المستعير الى استعمالها في حوائجها ولا يمكنه الاستعمال  
سرا عن الناس عادة والرد الى غير المالك لا يفوت ما شرع له العارية فهو الفرق ومنها انه اذا ضاعت في يد المودع بغير  
صنعه لا يضمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل الضمان ولا على المستودع  
غير المغل الضمان ولان يده المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وكذلك اذا دخلها نقص لان التقصان هلاك  
بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض أولى ومنها ان المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع  
هلكت أو قال رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فاقول قول المودع لان المالك يدعى على الامين أمراً عارضاً  
وهو التعدي والمودع مستصحب لحال الامانة فكان متمسكاً بالاصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لان التهمة  
قائمة قيساً بحلف دفع التهمة وكذلك اذا قال المودع استهلكت من غير اذني وقال المودع بل استهلكتها أنت أو غيرك  
بأمرك أن القول قول المودع لما قلنا ولو قال انها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك لكنني أوهمت لم  
يصدق وهو ضامن لانه نفي الرد بدعوى الهلاك ونفي الهلاك بدعوى الرد فصارتا فيما أثبتته مثبتاً ما نفيه وهذا تناقض  
فلا تسمع منه دعوى الضياع والرد لان المناقض لا قول له ولا له ادعى دعوتين وأكذب نفسه في كل واحدة  
منهما فقد ذهبت أمانته فلا يقبل قوله

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه من الامانة الى الضمان فانواع منها ترك الحفظ لانه بالعقد التزم حفظ  
الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدله وكذلك بطريق الكفالة ولهذا الورأى انسانا يسرق الوديعة  
وهو قادر على منعه ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهو معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد ومنها ترك  
الحفظ للمالك بان خالفه في الوديعة بان كانت الوديعة ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستعمله أو أودعها من ليس في

عيا له ولا هو ممن يحفظ ماله بيده عادة لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك فاذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك  
فدخلت في ضمانه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وانى انه منع دخول العين في ضمانا في المناظرة حين قدم بخارى  
وسئل عن هذه المسألة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال يبرأ عن الضمان والبراءة عن الضمان بعد الدخول في  
الضمان تكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة أو رددتها اليك وقال المالك  
استهلكتها ان كان قبل الخلاف فالقول قول المودع وان كان بعده فالقول قول المالك ونحو ذلك مما يدل على دخول  
الوديعة في ضمانه بالخلاف وان خالف في الوديعة ثم عاد الوفاق يبرأ عن الضمان عند علمنا الثلاثة وعند زفر والشافعي  
لا يبرأ عن الضمان وجه قولهما ان الوديعة لما دخلت في ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد فلا يعود الا بالتجدد ولم  
يوجد فصارت كما لو وجد الوديعة ثم أقر بها وكذلك المستعير والمستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان  
لما قلنا كذا هذا اولنا انه بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت الوديعة من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف  
ودلالة انه بعد الخلاف مودع أن المودع من يحفظ مال غيره له بأمره وهو بعد الخلاف والاشتغال بالحفظ حافظ  
مال المالك له بأمره لان الامر تناول ما بعد الخلاف قوله الوديعة دخلت في ضمان المودع فيرتفع العقد قلنا معنى الدخول  
في ضمان المودع انه انعقد سبب وجوب الضمان موقوفاً وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حالة الخلاف لكن  
هذا لم يوجب ارتقاء العقد أليس ان من وكل انساناً ببيع عبده بالفى درهم فباعه بألف وسلمه الى المشتري دخل العبد  
في ضمانه لان عقد سبب وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى غيره من غير اذنه ومع ذلك بقى العقد حتى لو أخذه كان له  
بيعه بالقبول كذا هذا على أن ان سلمنا ان العقد انفسخ لكن في قدر مافات من حقه وحكمه وهو الحفظ الملتزم للمالك في  
زمان الخلاف لا فيما بقى في المستقبل كما اذا استخفظه باجر كل شهر بكذا وترك الحفظ في بعض الشهر ثم اشتغل به في  
الباقى بقى العقد في الباقي يستحق الاجرة بقدره والجامع بينهما أن الارتقاء لضرورة فوات حكم العقد فلا يظهر الا في  
قدر القاتل بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة تمليك المنفعة وهي تمليك منافع مقدرة بالمكان أو الزمان فاذا بلغ  
المكان المذكور فقد انتهى العقد لا تمناه حكمه فلا يعود الا بالتجدد وكذا الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا لانها تمليك  
المنفعة غير عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وأما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقاً أو شهر او زمان ما بعد  
الخلاف داخل في المطلق والوقت فلا ينتقض بالخلاف بل يتقرر فهو الفرق ومنها وجود الوديعة في وجه المالك عند  
طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع أو نكل المودع عن التمين أو أقر به دخلت في ضمانه لان العقد لما ظهر بالحجة فقد  
ظهر ارتقاعه بالوجود أو عنده لان المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ والمودع لما وجد الوديعة حال  
حضره المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقى مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضموناً عليه فاذا هلك تقرر  
الضمان ولو وجد الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان أقام البينة على أنها هلكت بعد  
الوجود أو قبل الوجود أو مطلقاً فان أقام البينة على أنها هلكت بعد الوجود أو مطلقاً لا ينتفع ببينته لان العقد ارتفع  
بالوجود أو عنده فدخلت العين في ضمانه والهلاك بعد ذلك يقر الضمان لان يسقطه وان أقام البينة على أنها هلكت  
قبل الوجود تسمع بينته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الوجود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الوجود فلا  
يرتفع بالوجود فظهر ان الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الوجود ولا بينة له وطلب  
التمين من المودع حلقة القاضي بالله تعالى ما يعلم انها هلكت قبل وجوده لانه الاصل في باب الاستحلاف أن الذي  
يستحلف عليه لو كان أمر الواقف به الخالف للزومه فاذا أنكر يستحلف وهنا كذلك لان المالك لو أقر بالهلاك قبل  
الوجود لقبيل منه ويسقط الضمان عن المودع فاذا أنكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره هذا  
اذا وجد حال حضره المالك فان وجد عند غير المالك حال غيبته قال أبو يوسف لا يضمن وقال زفر رحمه الله يضمن  
في الحالين جميعاً وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كما سألنا اسباب وجه قول

أبي يوسف ان الجحود سبب للضمان من حيث انه يرفع العقد بالعزل على ما بيننا ولا يصح العزل حالة الغيبة فلا يرتفع  
العقد ولان الجحود عند غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا وعادة لان مبنى الابداع على الستر  
والاخفاء فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الاتلاف  
حقيقة أو معنى وهو اعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغير اذنه سبب لوجوب الضمان حتى لو  
طلب الوديعة فنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلك يضمن لانه احبسها عنه عجز عن الانتفاع بها  
للمال فدخلت في ضمانه فاذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولو امر غيره بالاتلاف وادعى انه كان باذن المالك  
لا يصدق الا ببينة لان الاتلاف سبب لوجوب الضمان في الاصل وقوله كان باذن المالك دعوى أمر عارض  
فلا تقبل الابحجة وكذلك المودع اذا خلط الوديعة بما له خلطا لا يميز يضمن لانه اذا كان لا يميز فقد عجز المالك من  
الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه اتلافا فيضمن ويصير ملكا بالضمان وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمودع  
اسوة الغرماء فيه ولو اختلطت بما له بنفسها من غير صنعها لا يضمن وهو شريك لصاحبها أما عدم وجوب الضمان  
فلا نعدم الاتلاف منه بل تلقت بنفسها لانعدام الفعل من جهته وأما كونه شريكا لصاحبها فوجود معنى الشركة  
وهو اختلاط المالكين ولو أودعه رجلا من كل واحد منهما الف درهم فخلط المودع المالكين خلطا لا يميز فلا سبيل لهما  
على أخذ الدرهم ويضمن المودع لكل واحد منهما الف درهم فخلط المودع المالكين خلطا لا يميز فلا سبيل لهما  
ومحمد هما بالخيار ان شاآ اقتسما المخلوط نصفين وان شاآ ضمنا المودع الفين وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات  
والموزونات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما ان  
الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول اليها بعرض الخلط فان شاآ اقتسما لاعتبار جهة القيام وان شاآ ضمنا  
لا اعتبار جهة العجز وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه لما خلطها خلطا لا يميز فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع  
بالمخلوط فكان الخلط منه اتلاف الوديعة عن كل واحد منهما فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمن عندهما واختيار  
التضمن لا يثبت الا بوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع اتلافا ولو أودعه رجل حنطة وآخر شعير فخلطهما فهو  
ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة لان الخلط اتلاف وعندهما لهما ان يأخذ العين ويبعها ويقسما  
الثلث على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لان قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير وهو  
يستحق الثلث لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لان قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك  
الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو اتفق المودع بمض الوديعة ضمن قدر ما اتفق ولا يضمن الباقي لانه لم  
يوجد منه الا اتلاف قدر ما اتفق ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه النصف بالاتلاف  
والنصف الباقي بالخلط الكون الخلط اتلافا على ما بيننا ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينة فسلم ينفقها ثم ردها الى  
موضعها بعد أيام فضاغت لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن وجه قوله انه أخذها على وجه التعدي  
فيضمن كما لو انتفع بها (ولنا) ان نفس الاخذ ليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف فلا توجب الضمان والاصل  
فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمي ما حدثت به  
أقسما ما لم يتكلموا أو يفعلوا ظاهر الحديث يقتضى أن يكون ما حدثت به النفس عفا على العموم الا ما خص بدليل  
وعلى هذا الخلاف اذا أودعه كيسا مسدودا فخلطه المستودع أو صندوقا مقلقة لم يأخذ منه شيئا حتى ضاع  
أومات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به على  
لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف بعينها فمضى دين في تركته يحاكي الغرماء لانه لما مات مجعلا  
للوديعة فقد أتلفها معنى فخر وجهها من ان تكون منتفعا بها في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قالت الوديعة  
انها هلكت أو ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لان الموت مجعلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان

دعوى الهلاك والرد دعوى أمر عارض فلا يقبل إلا بحجة ومحاص المودع الغرماء لانه دين الاستهلاك على ما ذكرنا  
فيساوى دين الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

— — — — —

### كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان  
ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان حال المستعار وفي بيان  
ما يوجب تغير حاله أماركها فهو لا يجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسانا  
والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر كما في الهبة حتى ان من حلف لا يعير فلا نفاقاره ولم يقبل بحث كما اذا حلف لا يهب  
فلا ناشيا فوهبه ولم يقبل وهي مسألة كتاب الهبة والايجاب هو ان يقول أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو  
هذه الدار أو أطعمتك هذه الارض أو هذه الارض لك طعمة أو أخذت منك هذا العبد أو هذا العبد لك خدمة أو حملتك  
على هذه الدابة اذا لم ينوبه الهبة أو دارى لك سكنى أو دارى لك عمرى سكنى أما لفظ الاعارة فصرح في بابها وأما  
المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يرد على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي عليه الصلاة  
والسلام المنحة مردودة ومنحة الارض زراعتها قال النبي عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها أخاك وكذا  
الاطعام المضاف الى الارض هو اطعام منافعها التي تحصل منها بالزراعة من غير عوض عرفا وعادة وهو معنى العارية  
وأما اخذ العبد اياه فجعل خدمته بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله دارى لك سكنى أو عمرى سكنى هو  
جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد أتى بمعنى الاعارة وأما قوله حملتك على  
هذه الدابة فانه يحتمل الاعارة والهبة فإى ذلك نوى فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه وعند الاطلاق ينصرف  
الى العارية لانها أدنى فكان الحمل علم الأولى ولو قال دارى لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند  
أبي يوسف هبة وقوله رقبى أو حبس باطل وهي مسألة كتاب الهبة

فصل في شرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعا فأشأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي  
الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون لانهم من توابع التجارة وانه يملك  
التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحريرة ليست بشرط فيملكها  
العبد المأذون لانهم من توابع التجارة فيملك بملك ذلك ومنها القبض من المستعير لان الاعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم  
بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها ان يكون المستعار مما يمكن الانتفاع بدون استهلاكه فان لم يكن لا تصح اعارته لان  
حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين الا اذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما ذكره في موضعه

فصل في بيان حكم العقد والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما  
الأول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى  
يملك المستعير الاعارة عندنا في الجملة كالمستأجر يملك الاجارة وعندنا لا يملكها أصلا كالمبايع له الطعام لا يملك  
الاباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الاجماع والمعقول اما الاجماع فلجواز العقد من غير أجل ولو كان تملك  
المنفعة لما جاز من غير أجل كلاجارة وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية ولو ثبت الملك له في المنفعة تملك كالمستأجر  
وأما المعقول فهو ان القياس بأبي تملك المنفعة لان بيع المعدوم لا نعدم المنفعة حالة العقد والمعدوم لا يحتمل البيع  
لانه بيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لانها جعلت موجودة عند العقد في باب  
الاجارة حكما للضرورة ولا ضرورة الى الاعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم (ولنا) أن المعير سلطه على تحصيل  
المنافع وصرها الى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تملكها كالأباحة كما في الاعيان وانما

صح من غير أجل لان بيان الاجل للتحرز عن الجهة المفضية الى المنازعة والجهة في باب العارية لا تنضى الى المنازعة لانها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا يملك الاجارة لانها عقد لازم والاعارة عقد غير لازم فلوملك الاجارة لكان فيه اثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع منعدمة عند العقد قلنا نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الاجارة وهذا لان العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف الى حين وجود المنفعة فلا ينعد في حق الحكم الا عند وجود المنفعة شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فلم يكن بيع المدوم ولا بيع ماليس عند الانسان وعلى هذا تخرج اعارة الدراهم والدنانير انها تكون قرضاً لا اعارة لان الاعارة لما كانت تملك المنفعة أو اباحة المنفعة على اختلاف الاصلين ولا يمكن الانتفاع بالاستهلاكها ولا سبيل الى ذلك الا بالتصرف في العين لا في المنفعة ولا يمكن تصحيح اعارة حقيقية فتصحح قرضاً مجازاً لوجود معنى الاعارة فيه حتى لو استعار حليلاً لتجمل به صحح لانه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة الى الحمل على المجاز وكذا اعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به بالاستهلاك كالكيلا والموزونات يكون قرضاً لا اعارة لما ذكرنا ان محل حكم الاعارة المنفعة بالعين الا اذا كان ملحقاً بالمنفعة عرفاً وعادة كما اذا منح انسا ناشاة أو ناقة لينتفع بلبنها وبرها مدة ثم يرد على صاحبها لان ذلك معدوم من المنافع عرفاً وعادة فكان له حكم المنفعة وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال هل من أحد يمنح من ابله ناقة أهل بيت لا درهم وهذا يجري مجرى التزيب كمن منح منحة ورق أو منحة لبس كان له بعدل رقبة وكذا الومنح جدياً وعناقاً كان عارية لانه يعرض أن ينتفع بلبنه وصوفه ويتصل بهذا الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه ان عقد الاعارة لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان مطلقاً واما ان كان مقيداً فان كان مطلقاً بان اعارته انسا و لم يسلم مكاناً ولا زماناً ولا الركوب ولا الحمل فله ان يستعملها في أي مكان وزمان شاء وله ان يركب أو يحمل لان الاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقاً فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكه الا أنه لا يحمل عليها ما يعلم أن مثلها لا يطبق بمثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلاً ونهاراً الا يستعمل مثلها من الداب لذلك عادة حتى لو فعل فعطبت يضمن لان العقد وان خرج مخرج الاطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد نصاً وله أن يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة أولاً لان اطلاق العقد يقتضي ثبوت الملك للمستعير فكان هو في التملك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفاً في ملك نفسه الا أنه لا يملك الاجارة لما قلنا فان أجر وسلم الى المستأجر ضمن لانه دفع مال الغير اليه بغير اذنه فصار غاصباً فان شاء ضمنه وان شاء ضمن المستأجر لانه قبض مال الغير بغير اذنه كالمشترى من الغاصب الا أنه اذا ضمن المستعير لا يرجع بالضمان على المستأجر لانه ملكه باداء الضمان فثبت ان له أجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر فان كان عالماً بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وان لم يكن عالماً بذلك يرجع عليه لانه اذا لم يعلم به فقد صار مغروراً من جهة المستعير فيرجع عليه بضمان العرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة واذا كان عالماً بصير مغروراً من جهته فلا يرجع عليه وهل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لانه يملك الاعارة فلا يداع أولى لانها دون الاعارة وقال بعضهم لا يملك استدلالاً بمسئلة مذكورة في الجامع الصغير وهي أن المستعير اذا رد العارية على يد أجنبي ضمن ومعلوم أن الرد على يده ايداع اياه ولو ملك الايداع لمضمن وان كان مقيداً فيراعى فيه القيد ما أمكن لان أصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف الا اذا لم يمكن اعتباره لعدم الفائدة ونحو ذلك فلما الوصف لان ذلك يجري مجرى البعث ثم انما يراعى القيد فيما دخل لافياً لم يدخل لان المطلق اذا قيد ببعض الاوصاف يبقى مطلقاً فيما وراءه فيراعى عند الاطلاق فيما وراءه بيان هذه الجملة في مسائل اذا أعار انسا نادابة على أن يركبها المستعير بنفسه ليس له أن يعيرها من غيره وكذلك اذا أعاره ثوباً

على أن يلبسه بنفسه ما ذكرنا أن الاصل في المقيد اعتبار التقيديه الا اذا تعذر اعتباره واعتبار هذا التقيد ممكن لانه مقيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثيران ركوباً ولبساً فلزم اعتبار التقيديه فان فعل حتى هلك ضمن لانه خالف وان ركب بنفسه وأردف غيره فمطبت فان كانت الدابة مما تطبق حملها جميعاً يضمن نصف قيمة الدابة لانه لم يخالف الا في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطبق حملها ضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو أعاره دار السكنا بنفسه فله أن يسكنها غيره لان المملوك بالعقد السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد بسكناه مفيداً فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها اياه جداداً أو قصاراً ونحوهما ممن يوهن عليه البناء فليس له أن يسكنها اياه ولا أن يعمل بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الاجارة ولو أعاره دابة على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة أثقل من الشعير فكان اعتبار التقيد مفيداً فيعتبر ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير أو دخناً أو أرزاً أو غير ذلك مما يكون مثل الحنطة وأخف منها استحساناً والقياس أن لا يكون له ذلك حتى انها لو عطبت لا يضمن استحساناً والقياس أن يضمن وهو قول زفر لانه خالف وجواب الاستحسان أن هذا وان كان خلافاً بصورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون راضياً به دلالة فلم يكن التقييد بالحنطة مفيداً وصار كما لو شرط عليه أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره فانه لا يكون مخالفاً حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له أن يحمل عليها حطباً أو تبناً أو آجر أو حديد أو حجارة سواء كان مثلها في الوزن أو أخف لان ذلك أشق على الدابة أو أنكى لظهرها أو أعقر ولو فعل حتى عطبت ضمن ولو قال على ان يحمل عليها مائة من قطناً فحمل عليها مثله من الحديد وزناً فمطبت يضمن لان القطن ينبسط على ظهر الدابة فكان ضرورته أقل من الحديد لانه يكون في موضع واحد فكان ضروره بالدابة أكثر والرضا بادنى الضررين لا يكون رضاً باعلاهما فكان التقييد مفيداً فيلزم اعتباره ولو قال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فمطبت نظر في ذلك فان كانت الزيادة مما لا تطبق الدابة حملها يضمن جميع قيمتها لان حملها لا تطبق الدابة اتلافاً للدابة وان كانت الدابة مما تطبق حملها يضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر محتوماً فمطبت يضمن جزءاً من قيمتها لانه لم يتلف منها الا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بان قال على ان تستعملها في مكان كذا في المصر يتقيده وله ان يستعملها في أي وقت شاء باي شيء شاء لان التقييد لم يوجد الا بالمكان فبقى مطلقاً فيها وراه لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه دخل في ضمانه ولو أعادها الى المكان المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلكت من قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول أبي حنيفة عليه الرحمة الاخر وكان يقول أولاً يبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم رجع ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على ان يستعملها يوماً يبقى مطلقاً فيها وراه لكنه يتقيد بالزمان حتى لو مضى اليوم ولم يردّها على المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على ان يستعملها حتى لو أمسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامسك منه خلاف فيوجب الضمان ولو اختلف المعير أو المستعير في الايام أو المكان أو فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع التمين دفعا للتممة

﴿فصل﴾ وأماصفة الحكم فهي ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازماً كملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقتها وقتاً وعلى هذا اذا استعار من آخر أرضاً لبني عليها أوليغرس فيها ثم بد المالك ان يخرجها فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو موقته لما قلنا غير انها ان

كانت مطلقة له ان يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء لان في الترتك ضرراً بالمعير لانه لا نهاية له واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء لانه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث أطلق العقد ولم يوقت فيه وقتاً فأخرجه قبل الوقت بل هو الذي غرر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت موقته فأخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يخرجها ولا يجبر على النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائماً سليماً وترك ذلك عليه لانه لما وقت للعارية وقتاً ثم أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كقبيل عنه فيما يلزمه من العهدة اذ ضمان الغرور وكفالة فكان له أن يرجع عليه بالضمان ويملك صاحب الارض البناء والغرس باء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باء الضمان وان شاء أخذ غرسه وبنائه ولا شيء على صاحب الارض ثم انما ثبت خيار القلع والنقض للمستعير اذا لم يكن القلع أو النقض مضرأ بالارض فان كان مضرأ بها فالخيار للمالك لان الارض اصل والبناء والغرس تابع لها فكان المالك صاحب أصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى ان شاء أمسك الغرس والبناء بالقيمة وان شاء رضى بالقلع والنقض هذا اذا استعار أرضاً للغرس أو البناء فاما اذا استعار أرضاً للزراعة فزرعها ثم أراد صاحب الارض ان يأخذها لم يكن له ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد باجر المثل استحساناً في القياس ان يكون له ذلك كما في البناء والغرس ووجه الفرق للاستحسان ان النظر من الجانبين ورعاية الحقيقين واجب عند الامكان وذلك ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا شك فيه وجانب المالك بالتركة الى وقت الحصاد بالاجر ولا يمكن في الغرس والبناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الاصل أولى وقالوا في باب الاجارة اذا انقضت المدة والزرع بقى لم يستحصده انه يترك في يد المستأجر الى وقت الحصاد باجر المثل كما في العارية لما قلنا بخلاف باب الغصب لان الترتك للنظر والغاصب جان فلا يستحق النظر بل يجبر على القلع

فصل في ما يمان حال المستعار فخالفه انه امانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالاجماع فاما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمون واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة ولان العين مضمونة الرد حال قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذا لان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك ان عجز عن رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لان قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده بمعناه كما في الغصب ولا نه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضموناً عليه كالمقبوض على سوم الشراء (ولنا) انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والاجارة وانما قلنا ذلك لان الضمان لا يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهر هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سبباً لوجوب الضمان اما العقد فلا نه عقد تبرع بالمنفعة تملكها أو اباحة على اختلاف الاصلين واما القبض فلوجهين أحدهما ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فبالاذن أولى وهذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا احسان في حق المالك قال الله تبارك وتعالى جل شأنه هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال تبارك وتعالى ما على الحسنين من سبيل دل ان قبض مال الغير بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان فمع الاذن أولى الثاني ان القبض المأذون فيه لا يكون تعدياً لانه لا يفوت يد المالك ولا ضمان الاعلى المتعدى قال الله تبارك وتعالى ولا عدوان الا على الظالمين بخلاف قبض الغصب وأما الاستدلال بضمان الرد قلنا ان وجوب عليه رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد القيمة حال هلاكها وقوله قيمتها معناها قلنا ممنوع وهذا لان القيمة هي الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير عين أخرى لها صورة ومعنى غير العين الاولى فالعجز عن رد احد العينين لم يوجب رد العين الاخرى وفي باب الغصب لا يجب عليه ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق آخر وهو اتلاف الغصب معنى لماعلم وهذا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان

ثم نقول انما وجب عليه ضمان الرد لان العقد متى انتهى بانتهاء المدة أو بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا اذا هلك في تلك الحالة ضمن واما قوله قبض مال الغير لنفسه فنعم لكن قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان لما ذكرنا نافع الاذن أولى والمقبوض على سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعاطي بشرط الخيار الثابت دلالة لما علم ولا حجة له في حديث صفوان لان الرواية قد اختلفت فقد روى انه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرسل اليه فأمنه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يريد حينئذ فقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أو غضباً فقال عليه الصلاة والسلام عارية فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت الا احدهما فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج مع ما انه ان ثبت فيحتمل ضمان الرد به نقول فلا يحمل على ضمان الغير مع الاحتمال يؤيد ما قلنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال العارية مؤداة

فصل في: وأما بيان ما يوجب تغير حالها فالذي يغير حال المستعير من الامانة الى الضمان ما هو المغير حال الوديعة وهو الاتلاف حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وبتزك الحفظ وبالحلاف حتى لو حبس العارية بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لانه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله عليه الصلاة والسلام العارية مؤداة وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولان حكم العقد انتهى بانقضاء المدة أو بالطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده أو ابنه أو بعض من في عياله أو مع عبد المعير أو ردها بنفسه الى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن استحساناً والقياس أن يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت وكذا اذا خالف الآن في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وهنا لا يبرأ وقد تقدم الفرق في كتاب الوديعة ولو تصرف المستعير وادعى ان المالك قد أذن له بذلك وجحد المالك فالقول قول المالك حتى يقوم للمستعير على ذلك بينة لان التصرف منه سبب لوجوب الضمان في الاصل فدعوى الاذن منه دعوى أمر عارض فلا تسمع الا بدليل والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الوقف والصدقة

أما الوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز وما يتصل به (أما) الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بالقرع مادام الواقف حيا حتى ان من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بعلة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالعللة ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضي أو اضافته الى ما بعد الموت بأن قال اذا مات فقد جعلت داري أو أرضي وقفاً على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلوا في جوازه من يلا ملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته واذا مات يصير ميراثاً لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهرها رواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما اذا وقف في حالة الصحة وبين ما اذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالتين جميعاً اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته وأما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف اذا بنى رباطاً أو خاناً للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه مقبرة لا تزول رقبة هذه الاشياء عن ملكه عند أبي حنيفة الا اذا اضافته الى ما بعد الموت أو حكم به حاكم وعندهما



يزول بدون ذلك لكن عند أبي يوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك بسكنى المجازين في الرباط  
والخان وسقاية الناس من السقاية والدفن في المقبرة وأجمعوا على أن من جعل داره أو أرضه مسجداً يجوز نزول الرقبة  
عن ملكه لكن عزل الطريق وأفرازه والأذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن  
يرجع قبل ذلك وعند أبي يوسف نزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجداً وليس له أن يرجع عنه على ما ذكره  
(وجه) قول العامة الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى  
عليهم أجمعين فإنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان  
وسيدنا علي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا ولأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله  
تعالى خالصاً فاشبه الاعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجداً والدليل عليه أنه يصبح مضافاً إلى ما بعد الموت فيصح  
منجزاً وكذا لو اتصل به قضاء القاضي يجوز وغير المجاز لا يحتتمل الجواز لقضاء القاضي ولا في حنيفة عليه الرحمة  
ماروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعدموت صاحبه عن التسمية بين ورثته والوقف  
حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيًا شرعاً وعن شرح أنه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية  
عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول إذ الوقف حبس  
لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف (وأما) وقف  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنما جاز لأن المانع من وقوعه حبس عن فرائض الله عز وجل ودفعه صلى الله عليه وسلم  
لم يقع حبس عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم إننا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) أوقف  
الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء  
فلم تقع حبس عن فرائض الله تعالى وما كان بعده واته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثته أمضوه بالاجازة  
وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وإنما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج  
الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية ألا ترى لو  
أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز وأما إذا حكم به كما قلنا جاز لأن حكمه  
صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده إليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جاز كفاي

سائر المجتهدات

فصل في وأما شرائط الجواز فأنواع بعضها يرجع إلى الواقف وبعضها يرجع إلى نفس الوقف وبعضها يرجع  
الموقوف (أما) الذي يرجع إلى الواقف فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون  
لأن الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة  
ولهذا إلا تصح منهما الهبة والصدقة والاعتاق ونحو ذلك (ومنها) الحرية فلا يملكه العبد لأنه إزالة الملك والعبد ليس  
من أهل الملك وسواء كان مأذوناً أو محجوراً لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه  
المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والإعتاق (ومنها) أن يخرج الواقف من يده ويجعل له قياً ويسلمه إليه عند أبي  
حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى أمر  
وقفه بنفسه وكان في يده وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه كان يفعل كذلك ولأن هذا إزالة الملك لا إلى حد فلا  
يشترط فيه التسليم كالأعتاق ولهما أن الوقف أخرج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر  
التصرفات (وأما) وقف سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما فاحتمل أنهما أخرجاه عن أيديهما وسأباهما إلى  
التولى بعد ذلك فصح كمن وهب من آخر شيئاً أو تصدق أو لم يسلم إليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا

ثم التسليم في الوقف عندهما أن يجعل له قيا ويسلمه اليه وفي المسجد أن يصلي فيه جماعة بأذان واقامة باذنه كذا ذكر القاضي في شرح الطحاوي وذكر القدوري رحمه الله في شرحه انه اذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلي واحد كان تسليما ويحول ملكه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وهل يشترط أن لا يشترط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا عند أبي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط (وجه) قول محمد أن هذا اخراج المال الى الله تعالى وجعله خالصا له بشرط الانتفاع لنفسه يمنع الا خلاص فيمنع جواز الوقف كما اذا جعل أرضه أو داره مسجداً أو شرط من منافع ذلك لنفسه شيئا وكالواقف عبده بشرط خدمته لنفسه ولا يبي يوسف ماروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه وقف وشروط في وقفه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف وكان يلى أمر وقفه بنفسه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الواقف اذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه الى ما هو أفضل منه يجوز لأن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف ألا ترى انه يباع باب المسجد اذا خلق وشجر الوقف اذا بيس (ومنها) أن يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً عند أبي حنيفة ومحمد فان لم يذ كر ذلك لم يصح عندهما وعند أبي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمي جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسهمهم (وجه) قول أبي يوسف انه ثبت الوقف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكره التسمية ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وان لم يسهمهم هو الظاهر من حاله فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً لدلالة الثابت دلالة كالتأبيد نصاً ولهما ان التأبيد شرط جواز الوقف لما ذكره وتسمية جهة تنقطع توقيت له معنى فيمنع الجواز (وأما) الذي يرجع الى نفس الوقف فهو التأبيد وهو أن يكون مؤبداً حتى لو وقت لم يحز لانه ازالة الملك لا الى حد فلا تحتل التوقيت كالاتاق وجعل الدار مسجداً

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى الموقوف فأنواع (منها) أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف المنقول مقصود المأذ كر ان التأبيد بشرط جوازه ووقف المنقول لا يتأبد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصود الألا اذا كاتباً للعقار بأن وقف ضيعة بقرها أو كرتها وهم عبده فيجوز كذا قاله أبو يوسف وجوازه تبعاً لغيره لا يدل على جوازه مقصوداً كبيع الشرب ومسيل الماء والطريق انه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والدار وان كان شيئاً جرت العادة بوقفه كوقف المر والقدوم لحفر القبور ووقف الرجل لتسخين الماء ووقف الخنازة وثياها ولو وقف أشجاراً قائمة فالقياس أن لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس ذلك وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ولا يجوز وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى عند أبي حنيفة لانه منقول وما جرت العادة به وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ويجوز عندهما بيع ما هم منها أو صار بحال لا ينتفع به فيبيع ويرد ثمنه في مثله كأنهما تركا القياس في الكراع والسلاح بالنص وهو ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال أما خالد فقد احتبس أكرعاً وأفراساً في سبيل الله تعالى ولا حجة لهما في الحديث لانه ليس فيه انه وقف ذلك فاحتمل قوله حبسه أي أمسكه للجهاد لا للتجارة (وأما) وقف الكتب فلا يجوز على أصل أبي حنيفة (وأما) على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه وحكى عن نصر بن يحيى أنه وقف كتبه على الفقهاء من أصحاب أبي حنيفة (ومنها) أن يكون الموقوف مقصوداً عند محمد فلا يجوز وقف المشايخ وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويجوز مقصوداً ما كان أو مشاعاً لان التسليم شرط الجواز عند محمد والشيوع محل القبض والتسليم وعند أبي يوسف التسليم ليس بشرط أصلاً فلا يكون الخلل فيه ما نعا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ملك مائة سهم بخير فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس أصلها فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد رحمه الله يحتمل انه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل انه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على انه ان ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل انه وقفها شائناً ثم قسم وسلم وقد روى انه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وهب مشاعاً ثم قسم وسلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فالوقف اذا جاز على اختلاف العلماء في ذلك فحكمه أنه يزول

الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بخلته بالتصدق عليه لأن الوقف حبس الاصل وتصدق بالقرع والحبس لا يوجب ملك المحبوس كالهن والواجب أن يسد بأبصر القرع الى مصالح الوقف من عمارته واصلاح ماوهي من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن الوقف صدقة تجارية في سبيل الله تعالى ولا تجرى الا بهذا الطريق ولو وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لأن المنفعة له فكانت المؤنة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان كالعبد الموصى بخدمته ان نفقته على الموصى له بالخدمة لما قلنا كذا هذا فان امتنع من العمارة ولم يقدر عليها بأن كان فقيراً أجرها القاضي وعمرها بالاجرة لأن استبقاء الوقف واجب ولا يبقى الا بالعمارة فاذا امتنع عن ذلك أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالاجارة كالعبد والداية اذا امتنع صاحبها عن الاتفاق عليها أنفق القاضي عليها بالاجارة كذا هذا وما نهى من بناء الوقف وآلته صرفه لخالكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه الى وقت الحاجة الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز أن يصرفه الى مستحق الوقف لأن حقه في المنفعة والعلة لافي العين بل هي حق الله تعالى على الخلوص ولو جعل داره مسجداً فخرّب جوار المسجد أو استغنى عنه لا يعود الى ملكه ويكون مسجداً أبداً عند أبي يوسف وعند محمد يعود الى ملكه (وجه) قول محمد انه ازال ملكه بوجه مخصوص وهو التقرب الى الله تعالى بعمارة يصلى فيه الناس فاذا استغنى عنه فقد فات غرضه منه فيعود الى ملكه كالكفن ميتاً ثم أكله سبع وبقى الكفن يعود الى ملكه كذا هذا ولا ييوسف انه لما جعله مسجداً فقد حرره وجعله خالصاً لله تعالى على الاطلاق وصح ذلك فلا يحتمل العود الى ملكه كالاتفاق بخلاف تكفين الميت لانه ما حرر الكفن وانما دفع حاجة الميت به وهو ستر عورته وقد استغنى عنه فيعود ملكه وقوله ازال ملكه بوجه وقع الاستغناء عنه قلنا ممنوع فان المجتاز ين يصلون فيه وكذا احتمال عود العمارة قائم وجهه القرية قد سحت بيقين فلا تبطل باحتمال عدم حصول المقصود ولو وقف داراً أو أرضاً على مسجد معين قال بعضهم هو على الاختلاف على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز بناء على أن المسجد عند أبي يوسف لا يصير ميراثاً بالخراب وعند محمد يصير ميراثاً وقال أبو بكر الاعمش ينبغي أن يجوز بالاتفاق وقال أبو بكر الاسكافي ينبغي أن لا يجوز بالاتفاق

﴿فصل﴾ وأما الصدقة اذا قال داري هذه في المساكين صدقة تصدق بتمها وان تصدق بعينها جاز لان الناذر بالتذرع يتقرب الى الله تعالى بالمنذور به ومعنى القرية يحصل بالتصدق بتم الدار وبل أولى ولو تصدق بعين الدار جاز لانه أدى المنصوص عليه ولو قال داري هذه صدقة موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والعلة عند أبي حنيفة لان المنذور به صدقة موقوفة والوقف حبس الاصل وتصدق بالقرع ولو قال مالي في المساكين صدقة تصدق بكل مال تجب فيه الزكاة استحساناً والقياس أن يتصدق بالكل لان اسم المال ينطلق على الكل (وجه) الاستحسان أن يحباب العبد معتبر بإحباب الله تعالى ثم يحباب الصدقة المتعلقة باسم الله من الله تعالى في قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة ونحو ذلك نصرف الى بعض الاموال دون الكل فكذا يحباب العبد ولو قال ما أملكه فهو صدقة تصدق بجميع ماله ويقال له أمسك قدر ما تنفقه على نفسك وعيالك الى أن تكسب مالا فاذا اكتسب مالا تصدقت بمثل ما أمسكت لنفسك لانه اضافة الصدقة الى المملوك وجميع ماله مملوك له فيتصدق بالجميع الا انه يقال له أمسك قدر النفقة لانه لو تصدق بالكل على غيره لا يحتاج الى أن يتصدق غيره عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والله عز وجل أعلم

— — — — —

﴿كتاب الدعوى﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حد المدعى

والمدعى عليه وفي بيان حكم الدعوى وما يتصل به وفي بيان حجة المدعى والمدعى عليه وفي بيان علائق اليمين وفي بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما وفي بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين وحكم تعارض الدعوى لا غير وفي بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل (أما) ركن الدعوى فهو قول الرجل لى على فلان أو قبل فلان كذا أو قضيت حق فلان أو برأى عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن

فصل ﴿ وأما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منها عقل المدعى والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة لانهما مبنيان على الدعوى الصحيحة ومنها ان يكون المدعى معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالجهول والعلم بالمدعى انما يحصل بأحد أمرين اما الاشارة واما التسمية وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا فان كان عينا فلا يخلو اما ان كان محتملا للنقل أو لم يكن محتملا للنقل فان كان محتملا للنقل فلا بد من احضاره لتمكين الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوما بها الا اذا تعذر نقله كحجر الرحي ونحوه فان شاء القاضي استحضره وان شاء بعث اليه أمينا وان لم يكن محتملا للنقل وهو العاقل فلا بد من بيان حده ليكون معلوما لان العاقل لا يصير معلوما الا بالتحديد ثم لا خلاف في أنه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عند أبي حنيفة ومحمد خلا فالأبي يوسف وهل تقع الكفاية بذكر ثلاثة حدود قال علماءنا الثلاثة رضي الله عنهم نعم وقال زفر رضي الله عنه لا وهي مسألة كتاب الشروط وكذا لا بد من بيان موضع الحدود وبلده ليصير معلوما هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الاشياء ومنها ان يذكر المدعى في دعوى العقار انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد وان تكون على خصم والمدعى عليه انما يصير خصما اذا كان بيده فلا بد وان يذكر انه في يده ليصير خصما فاذا ذكر أو أنكر المدعى عليه ولا بينة للمدعى فانه يحلف من غير الحاجة الى اقامة البينة من المدعى على انه في يد المدعى عليه ولو كان له بينة لا تسمع حتى يقيم البينة على أنه في يده هذا المدعى عليه ووجه الفرق ان من الجائز ان يكون صاحب اليد غيره واصطلاحا على ذلك فلو سمع القاضي بيئته لكان قضاء على الغائب وهذا المعنى هنا متعذر لانه لا قضاء هنا أصلا لان المدعى عليه لا يخلو اما ان يحلف واما ان ينكل فان حلف فالامر فيه ظاهر وان نكل فكذلك لان القاضي لا يقضى بشئ وانما يأمره بأن يخرج من الدار ويحلى بينها وبين المدعى ومنها ان يذكر انه يطالبه به لان حق الانسان انما يجب ايفاؤه بطلبه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا اذا رضى المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعى بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع منه البينة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع لما علم في كتاب الوكالة ومنها مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى الا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة الا بين يديه ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكما للقضاء به فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله حضرة المدعى عليه ليست بشرط لسماح الدعوى والبينة والقضاء فيجوز القضاء على الغائب عنده وعندنا لا يجوز وجه قول الشافعي رحمه الله انه ظهر صدق المدعى في دعواه على الغائب بالبينة فيجوز القضاء بيئته قياسا على الحاضر ودلالة الوصف أن دعوى المدعى وان كان خبرا يحتمل الصدق والكذب لكن يرجح جانب صدقه على جانب الكذب في خبره بالبينة فيظهر صدقه في دعواه كما اذا كان المدعى عليه حاضرا يحتمل أن المدعى عليه لا يخلو اما ان يكون مقرا واما ان يكون منكرا فان كان مقرا فكان المدعى صادقا في دعواه فلا حاجة الى القضاء وان كان منكرا فظهر صدقه بالبينة فكان القضاء بالبينة قضاء بحجة مظهره لخلق فجاز (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسيدينا على رضي الله عنه لا تقض لاحد اخصمين ما لم تسمع كلام الآخر نهاه عليه الصلاة والسلام عن القضاء

لا أحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر والتضاه بالحق للدعى حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر فكان منبها عنه ولأن القاضي مأثور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى جل شأنه يادادان جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال عليه الصلاة والسلام لعمر بن العاص اقض بين هذين قال أقضى وأنت حاضر بيننا فقال عليه الصلاة والسلام اقض بينهما بالحق والحق اسم للسكائن الثابت ولا يتبوت مع احتمال العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم بها أصلا إلا أنها جملة حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات ولم يظهر حالة الغيبة وقد خرج الجواب عن كلامه ثم انما لا يجوز القضاء عندنا على الغائب اذ لم يكن عنه خصم حاضر فان كان يجوز لانه يكون قضاء على الحاضر حقيقة ومعنى والخصم الحاضر الوكيل والوصى والوارث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى لان الوكيل والوصى نائبان عنه بصرح النيابة والوارث نائب عنه شرعا وحضرة النائب كحضرة المتوب عنه فلا يكون قضاء على الغائب معنى وكذا اذا كان بين الحاضر والغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى بان كان ذلك سببا لثبوت حق الغائب لان الحاضر يصير مدعى عليه فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ثبوت حق الغائب فكان الكل حق الحاضر لان كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به فيكون قضاء على الحاضر حتى ان من ادعى على آخر انه أخوه ولم يدع ميراثا ولا نفقة لا تسمع دعواه لانه دعوى على الغائب لانه يريد اثبات نسبه من أب المدعى عليه وأمه وهما غائبان وليس عنهما خصم حاضر لانه لم توجد النيابة ولا حق يقضى به على الوارث ليكون ثبوت النسب من الغائب من ضروراته تبعاله فلا تسمع دعواه أصلا ولو ادعى عليه ميراثا أو نفقة عند الحاجة تسمع دعواه وتقبل بينته لانه دعوى حق مستحق على الحاضر وهو المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات نسبه من الغائب فينصب خصما عن الغائب ضرورة ثبوت الحق المستحق تبعاله ولهذا لو أقر بالنسب من غير دعوى المال لا يصح اقراره بخلاف ما لو ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أنه يصح من غير دعوى المال الحاضر لانه ليس فيه حمل نسب الغير على الغير فكان دعوى على الحاضر التي ترى انه لو أقر به يصح اقراره بخلاف الاقرار بالاخوة وعلى هذا تخرج المسائل الخمسة وتوابها على ما ذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه حتى لو أقر بعين في يده لرجل قاصر القاضي يدفعها اليه ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك لغيره للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك للمشتري فكان مناقضا للاقرار والاقرار يناقضه فلا يصح وكذا لو لم يقر ونكل عن العيين فقضى عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية لان النكول بمنزلة الاقرار وروى عن أبي يوسف أنه تسمع دعواه وتقبل بينته هذا اذا ادعى انه اشتراه منه قبل الاقرار والنكول فاما اذا ادعى انه اشتراه منه بعد ذلك تسمع دعواه بلا خلاف لان الاقرار بالملك لفلان لا يمنع الشراء منه بعد ذلك لان عدم التناقض لا اختلاف الزمان ولو قال هذا لفلان اشتريته منه تسمع منه موصولا قال ذلك أو مفصولا لانه لم يسبق منه ما يناقض الدعوى بل سبق منه ما يقررها لان سابقة الملك لفلان شرط تحقق الشراء منه ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا فالقياس أن لا تصح دعواه وفي الاستحسان تصح ولو قال ذلك مفصولا لا تصح قياسا واستحسانا وجه القياس أن قوله هو لفلان اقرار منه بكونه ملكا لفلان في الحال فهذا يناقض دعوى الشراء لان الشراء يوجب كونه ملكا للمشتري فلا يصح كما اذا قال مفصولا وجه الاستحسان أن قوله هو لفلان اشتريته منه موصولا معناه في متعارف الناس وعاداتهم انه كان لفلان فاشتريته منه قال الله عز وجل واذكروا اذا تم قليل مستضعفون في الأرض أي اذ كنتم قليلا اذ لم يكونوا قليلا وقت نزول الآية الشريفة فيحمل عليه تصحيح حاله ولا عادة جرت بذلك في المفصول فحمل على حقيقته وهو بحقيقته مناقضة فلا تسمع هذا اذا بين انه اشتراه قبل الاقرار فان بين انه اشتراه بعده تسمع دعواه لان عدم التناقض

على ما بينا وكذلك لو لم يبين وادعى الشراء مبهما ثم معلوم تسمع لانه لم يذكر الوقت يحمل على الحال تصحيحه هذا اذا قال هذا الشيء فلان ولم يقل لاحق لي فيه فان قال لاحق لي فيه ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لان قوله لاحق لي فيه لتأكيد البراءة الا اذا تبين أنه اشتراه بعد الاقرار فسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل ديناً فقال المدعى عليه لم يكن لك على شيء فقط فاقام المدعى البينة وقضى القاضي بذلك ثم أقام المدعى عليه البينة أنه كان قد قضاه اياه تسمع دعواه وتقبل بيئته لجواز أنه لم يكن عليه شيء وانما قضاه اياه لدفع الدعوى الباطلة ولو قال لم يكن لك على شيء ولا اعرفك فاقام المدعى البينة وقضى القاضي ببيئته ثم أقام المدعى عليه البينة أنه كان قضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل بيئته لان قوله لا اعرفك يناقض دعوى القضاء لان الظاهر انه لا يقضى الا بعد معرفته اياه فكان في دعوى القضاء مناقضاً فلا تسمع ولو ادعى على رجل أنه اشترى منه عبداً بعينه والعبدي يد البائع فانكر البائع البيع فاقام المشتري البينة وقضى القاضي به ثم وجد به عيباً فأراد أن يرده على البائع فأقام البائع البينة على أن المشتري كان ابرأه عن كل عيب لم تسمع دعواه ولا تقبل بيئته لان انكار البيع يناقض دعوى البراءة عن العيب لان البراءة يقتضى وجود البيع فكان مناقضاً في دعوى البراءة فلا تسمع وعلى هذا مسائل والاصل في هذا الباب أنه اذا سبق من المدعى ما يناقض دعواه يمنع حجة الدعوى الا في النسب والعقود فان التناقض فيهما غير معتبر بان قال لجهول النسب هو ابني من الزنا ثم قال هو ابني من النكاح تسمع دعواه وكذا جهول النسب اذا أقر بالرق لرجل ثم ادعى انه حر الاصل تسمع دعواه حتى تقبل بيئته لان بيان النسب مبني على أمر خفي وهو المعلوم منه اذ هو مما يغلب خفاؤه على الناس فالتناقض في مثله غير معتبر كما اذا اختلفت امرأة زوجها على مال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع وأقامت البينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بيئتها لما قلنا كذا هذا وكذا الرق والحرية ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل للثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة تكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لهذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الا كبرسنا ابنا لمن هو أصغر سنًا منه وكذا اذا قال لمرءى والنسب من الغير هذا ابني والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حد المدعى والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعى من يلتمس قبل غيره لنفسه عينا أو ديناً أو حقاً والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر الى المتخاصمين أيهما كان منكراً فالآخر يكون مدعياً وقال بعضهم المدعى من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه فينصلان بذلك عن الشاهد والمقر والشاهد من يخبر عما في يد غيره لغيره والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدعوى وما يتصل به فحكما وجوب الجواب على المدعى عليه لان قطع الخصومة والمنازعة واجب ولا يمكن القطع الا بالجواب فكان واجبا وهل يسأله القاضي الجواب قبل طلب المدعى ذكر في أدب القاضي انه يسأله وذكر في الزيادات انه لا يسأله ما لم يقل المدعى أسأله عن دعواي وعلى هذا اذا تقدم الخصمان الى القاضي هل يسأل المدعى عن دعواه في أدب القاضي انه يسأله وفي الزيادات انه لا يسأله ويعرف ذلك في كتاب أدب القاضي وسيأتي واذا وجب الجواب على المدعى عليه فاما ان أقر أو سكت أو أنكر فان أقر يؤمر بالدفع الى المدعى لظهور صدق دعواه وان أنكر فان كان للمدعى بينة أقامها ولو قال لا بيئتي لم يثبت له البينة هل تقبل روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تقبل وعن محمد انها لا تقبل وجه قول محمد ان قوله لا بيئتي اقرار على نفسه والانسان لا يتم في اقراره على نفسه فالانسان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصح وجه رواية الحسن عن حنيفة ان من الجائر أن تكون له بيئته لم يعلمها المدعى بان أقر المدعى عليه بين يدي هؤلاء وهو لا يعلم به ثم علم بعد ذلك بها فامكن التوفيق فلا يكون الاتيان بالبينة بعد ذلك رجوعاً تقبل وان لم يكن له بيئته وطلب يمين المدعى عليه يحلف فيما

يحتمل التحليف فان سكت عن الجواب يأتي حكمه ان شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه

﴿ فصل ﴾ وأما حجة المدعى والمدعى عليه فالبينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل عليه الصلاة والسلام البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه والمعقول كذلك لان المدعى يدعى أمر أخفياً فيحتاج الى اظهاره والبينة قوة الاظهار لانها كلام من ليس بنخصم فجعلت حجة المدعى واليمين وان كانت مؤكدة بذكرا اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لانه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فاجتبه الى استمرار حكم الظاهر واليمين وان كانت كلام الخصم فهي كاف للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعى وجعل اليمين حجة المدعى عليه وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعلى هذا يخرج القضاة بشاهد واحد ويمن من المدعى انه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين ولان الشهادة انما كانت حجة المدعى لكونها من جنسية الصديق على جنسية الكاذب في دعواها الرجحان فكما يقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البينة فكان ينبغي ان يكشف بها الا انه ضم اليها الشهادة نفياً للثمة (ولنا) الحديث المشهور والمعقول ووجه الاستدلال به من وجهين أحدهما ان النبي عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعى لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثاني انه عليه الصلاة والسلام جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بلام التعمير فيتمضي استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعى لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الايمان ما ليس بحجة له وهو يمين المدعى وهذا خلاف النص وأما الحديث فقد طعن فيه يحيى بن معين وقال لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهد ويمين وكذا روى عن الزهري لما سئل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة وأول من قضى بهما معا بة رضى الله عنه وكذا ذكر ابن جرير عن عطاء بن أبي رباح انه قال كان القضاء الاول ان لا يقبل الا شاهدان وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع مائه ورد مورد الآحاد ومخالف للمشهور فلا يقبل وان ثبت انه قضى بشاهد ويمين اما ليس فيه انه فيه قضى وقد روى عن بعض الصحابة انه قضى بشاهد ويمين في الامان وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الامان بشاهد واحد اذا كان عدلاً بان شهادته أمن هذا الكافر تقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق واليمين من باب ما يحتاج فيه فعمل على هذا توافقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وبهذا يتبين بطلان مذهب الشافعي رحمه الله في رده اليمين الى المدعى عند نكول المدعى عليه لان النبي عليه الصلاة والسلام ما جعل اليمين حجة الا في جانب المدعى عليه فالرد الى المدعى يكون وضع الشيء في غير موضعه وهذا احد الظلم وعلى هذا يخرج مسألة الخارج مع ذي اليد اذا اقام البينة أنه لا تقبل بيئته ذى اليد لانها جعلت حجة للمدعى وذو اليد ليس بمدعى بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة له فالتحقت بيئته بالعدم فخلت بيئته المدعى عن المعارض فيعمل بها وقد تخرج المسئلة على أصل آخر نذكره في موضعه ان شاء الله واذا عرفت ان البينة حجة المدعى واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من معرفة علائقهما وعلائق البينة قدم ذكرها في كتاب الشهادات ونذكر هنا علائق اليمين فنقول وبالله التوفيق الكلام في اليمين في مواضع في بيان ان اليمين واجبة وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان الوجوب وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان حكم أدائه وفي بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب أما دليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وعلى كلمة ايجاب وأما شرائط الوجوب فانواع منها الانكار لانها وجبت للحاجة الى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الانكار فاذا كان مقرأ لا حاجة لان الانسان لا يهتم في الاقرار على نفسه ثم الانكار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الانكار وأما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعى من غير آفة لان الدعوى أوجب الجواب عليه والجواب نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على

أحدهما والحمل على الإنكار أولى لأن العاقل المتدين لا يسكت عن اظهار الحق المستحق لغيره مع قدرته عليه وقد يسكت عن اظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه فكان حمل السكوت على الإنكار أولى فكان السكوت إنكارا دلالة ولو لم يسكت المدعى عليه ولم يقر ولكنه قال لا أقر ولا أنكر وأصر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا إنكار وقال بعضهم هذا إقرار والاول أشبه لان قوله لا أنكر اخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت إنكار على مامر ومنها الطلب من المدعى لانها وجبت على المدعى عليه حقا للمدعى وحق الانسان قبل غيره واجب الايفاء عند طلبه ومنها عدم البينة الحاضرة عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعى لي بينة حاضرة ثم أراد ان يحلف المدعى عليه ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك وجه قولهما ان اليمين حجة المدعى كالبينة ولهذا لا تجب الا عند طلبه فكان له ولاية استيفاء أيهما شاء ولا بي حنيفة ان البينة في كونها حجة المدعى كالاصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كالتلف عليها لكونها كلام الخصم فلها الوأقَام البينة ثم أراد استحلاف المدعى عليه ليس له ذلك والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ومنها ان لا يكون المدعى حقا لله عز وجل خالصا فلا يجوز الاستحلاف في الحدود والخالص لله عز وجل كحد الزنا والمرقة والشرب لان الاستحلاف لاجل التناول ولا يقضى بالتناول في الحدود والخالص لله عز وجل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إقرار فيه شبهه العدم والحدود لا تحتل البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهه لهذا لا تثبت بشهادة النساء والشهادة على الشهادة الا ان في السرقة يحلف على أخذ المال وكذا لا يمين في اللعان لانه جار مجرى الحد وأما حد القذف فيجرى فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من الحدود والتمحض حقا لله تعالى بل يشوبه حق العبد فاشبه التعزير وفي التعزير يحلف كذا هذا ويجرى الاستحلاف في القصاص في النفس والطرف لان القصاص خالص حق العبد ومنها ان يكون المدعى محتملا للإقرار به شرعا بان كان لو أقر به لصح إقراره به فان لم يكن لم يجز فيه الاستحلاف حتى ان من ادعى على رجل انه أخوه ولم يدع في يده ميراثا فأنكر لا يحلف لانه لو أقر له بالأخوة لم يجز إقراره لكونه إقرارا على غيره وهو أبوه ولو ادعى انه أخوه وان في يده مالا من تركه أبيه وهو مستحق لنصفه بانه من ابيه فأنكر يحلف لاجل الميراث لا للأخوة لانه لو أقر أنه أخوه صح إقراره في حق الارث حتى يؤمر بتسليم نصف الميراث اليه ولم يصح في حق النسب حتى لا يقضى بانه أخوه وعلى هذا عبد في بدر رجل ادعاه رجلان فأقر به لاحدهما وسلم القاضي العبد اليه فقال الآخر لا يبتلى وطلب من القاضي تحليف المقر لا يحلفه في عين العبد لانه لو أقر به لكان إقراره باطلا فاذا أنكر لا يحلف الا ان يقول الذي لم يقر له انك اتلفت على العبد باقرارك به لغيري فاضم قيمته لي يحلف المقر بالله تعالى ما عليه رديمة ذلك العبد على هذا المدعى ولا رد شيء منها لانه لو أقر باطلاقه لصح وضمن القيمة فاذا أنكر يستحلفه ولو ادعى رجل انه زوجته ابنته الصغيرة وأنكر الاب لا يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لطريقين أحدهما انه لو أقر به لا يصح إقراره عنده فاذا أنكر لا يستحلف والثاني ان الاستحلاف لا يجزى في النكاح وعندهما مجزى لكن عند أبي يوسف يحلف على السب وعند محمد على الحاصل والحكم على ما ذكره في موضعه هذا اذا كانت صغيرة عند الدعوى فان كانت كبيرة وادعى أن أباهاز وجهها ياه في صفرها لا يحلف عند أبي حنيفة لما قلنا من الطريقين وعندهما لا يحلف أيضا لاحد طريقين وهو انه لو أقر عليها في الحال لا يصح إقراره ولكن تحلف المرأة عندهما لانها لو أقرت لصح إقرارها وعندهما الاستحلاف يجزى فيه لكن عند أبي يوسف تحلف على السب بالله عز وجل ما تعلم ان أباهاز وجهها وهي صغيرة الا عند التعرض فتحلف على الحكم كما قال محمد ولو ادعت امرأة على رجل انه زوجها عبده فأنكر المولى لا يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لطريقين أحدهما انه لو أقر عليه لا يصح إقراره والثاني انه لا يستحلاف في النكاح عنده وعندهما لا يحلف أيضا لكن لطريق واحد وهو انه لو أقر عليه لا يصح إقراره ولو ادعى رجل على رجل انه زوجته أمته لا يحلف المولى عند أبي حنيفة وعندهما يحلف لطريق واحد وهو ان



الاستحلاف لا يجزى في النكاح عنده وعندهما يجزى ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل البذل عند أبي حنيفة مع كونه محتملاً للاقرار وعندهما ان يكون مما يحتمل الاقرار سواء احتتمل البذل أولاً وعلى هذا يخرج اختلافهم في الاشياء السبعة انها لا يجزى فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة وهي النكاح والرجعة والتي في الايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاء أما النكاح فهو ان يدعى رجل على امرأة امرأته او تدعى امرأة على رجل انه زوجها ولا بينة للمدعى وطلب بين المنكر وأما الرجعة فهو ان يقول الزوج للمطلة بعد اقضاء عدتها قد كنت راجعتك وأنكرت المرأة وعجز الزوج عن اقامة البينة فطلب بينها وأما التي في الايلاء فهو ان يكون الرجل آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر فقال قد كنت ففت اليك بالجامع فلم تبني فقالت لم تنق الى ولا بينة للزوج فطلب بينها وأما النسب فنحو ان يدعى على رجل انه أبوه او ابنه فانكر الرجل ولا بينة له وطلب بينه وأما الرق فهو ان يدعى على رجل انه عبده فانكر وقال انه حر الاصل لم يجز عليه رق أبداً ولا بينة للمدعى فطلب بينه وأما الولاء فانه يدعى على امرأة انه اعتق اباه وان أباه مات وولاه بينهما نصفان فأنكرت ان يكون اعتقه وان يكون ولاؤه ثابتاً منه ولا بينة للمدعى فطلب بينها على ما أنكرت من الولاء وأما الاستيلاء فهو ان تدعى أمة على مولاه فتقول انا أم ولد لمولاي وهذا ولد ي فأنكر المولى لا يجزى الاستحلاف في هذه المواضع السبعة عند أبي حنيفة وعندهما يجزى والدعوى من الجانبين تتصور في القصول الستة وفي الاستيلاء لا يتصور الا من جانب واحد وهو جانب الامة فاما جانب المولى فلا تتصور الدعوى لانه لو ادعى لثبت بنفس الدعوى وهذا بناء على ما ذكرنا ان النكول بذل عنه وهذه الاشياء لا تحتمل البذل وعندهما اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان نكول المدعى عليه دليل كونه كاذباً في انكاره لانه لو كان صادقاً لم امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرار أدلة الا انه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الاشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم ألا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين (ولابي حنيفة) ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم ويحتمل البذل لان العاقل الدين كما يخرج عن اليمين الكاذبة يخرج عن التنيير والطعن باليمين بسذل المدعى الا ان حمله على البذل أولى لانه جعلناه اقرار الكذب بناء لما فيه من الانكار ولو جعلناه بذلاً لم نكذب به لانه يصير في التقدير كانه قال ليس هذا لك ولكني لا أمنعك عنه ولا أنازحك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول بذل وهذه الاشياء لا تحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف لانه انما يستحلف المدعى لينكل المدعى عليه فيقضى عليه فاذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف

فصل في بيان كيفية اليمين في الكلام فيه يتعلق بموضعين (أحدهما) في بيان صفة التحليف نفسه انه كيف يحلف والثاني في بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف (أما الاول) فالامر لا يخلو اما ان كان الحالف مسلماً واما ان كافراً فان كان مسلماً فيحلفه القاضي بالله تعالى ان شاء من غير تغليظ لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف يزيد بن ركانة او ركانة بن عبد يزيد بالله عز وجل ما أردت بالبيتة ثلاثاً وان شاء غلظ لان الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة فانه روي رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الا عور وغلظ فقال عليه الصلاة والسلام الذي أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام ان حد الزنا في كتابكم هذا وقال مشايخنا ينظر الى حال الحالف ان كان ممن لا يخاف منه الاجترار على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتفى فيه بالله عز وجل من غير تغليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك تغلظ لان من العوام من لا يبالي عن الحلف بالله عز وجل كاذباً فانه اغلظ عليه اليمين بمتنع وقال بعضهم ان كان المال المدعى يسيراً يكتفى فيه بالله عز وجل وان كان كثيراً يغلظ وصفة التغليظ ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما بعد تغليظاً في اليمين وان كان الحالف كافراً فانه يحلف بالله عز وجل أيضاً ذمياً كان أو مشركاً لان المشركين لا ينكرون الصانع قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ولئن سألتهم من

خلق السموات والارض ليقولن الله فيعظمون اسم الله تعالى عز شأنه ويعتقدون حرمة الاله الا الدهرية والزناقة  
وأهل الاباحة وهؤلاء أقوام لم يتجاسروا على اظهار نحتهم في عصر من الاغصارات الى يومنا هذا ورجو من فضل الله  
عز وجل على أمة حبيبه صلى الله عليه وسلم ان لا يقدرهم على اظهار ما تنحلوه الى انقضاء الدنيا وان رأى القاضى ما  
يكون تغليظاً في دينه فعل لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غلظ على ابن صور يادل ان كل ذلك سائح فيغلف  
على اليهودى بالله تعالى عز وجل الذى أنزل التوراة على سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام وعلى النصرانى بالله الذى  
أنزل الانجيل على سيدنا عيسى عليه الصلاة والسلام وعلى المجوسى بالله الذى خلق النار ولا يحلف على الاشارة  
الى مصحف معين بان يقول بالله الذى أنزل هذا الانجيل أو هذه التوراة لانه قد ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع  
الاشارة الى الحرف فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس بكلام الله عز وجل ولا يبعث هؤلاء الى بيوت عبادتهم من  
البيعة والكنيسة وبيت النار لان فيه تعظيم هذه المواضع وكذا لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان عندنا  
وقال الشافعى رحمه الله ان كان بالمدينة يحلف عند المنبر وان كان بمكة يحلف عند الميزاب ويحلف بعد العصر  
والصحيح قولنا لما روينا من الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى  
عليه مطلقاً عن الزمان والمكان وروى انه اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار الى مروان بن الحكم فقضى على زيد  
ابن ثابت باليمين عند المنبر فقال له زيد احلف له مكافئ فقال له مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان  
حقه لحق وأبى ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يعجب من ذلك ولو كان ذلك لازماً لما احتمل ان يباه زيد بن ثابت  
ولان تخصيص التحليف بمكان وزمان تعظيم غير اسم الله تبارك وتعالى وفيه معنى الاشارة الى التعظيم والله عز وجل  
أعلم (وأما) بيان صفة الحلوف عليه انه على ما ذابحاف فتقول الدعوى لا تخلو اما ان كانت مطلقة عن سبب واما ان  
كانت مقيدة بسبب فان كانت مطلقة عن سبب بان ادعى عبداً أو جارية أو أرضاً وأنكر المدعى عليه فلا خلاف في  
انه يحلف على الحكم وهو ما وقع فيه الدعوى فيقال بالله ما هذا العبد أو الجارية أو الارض لقلان هذا ولا شىء منه  
وان كانت مقيدة بسبب بان ادعى انه أقرضه ألفاً أو غصبه ألفاً أو أودعها ألفاً وأنكر المدعى عليه فقد اختلف أبو  
يوسف ومحمد في انه يحلف على السبب أو على الحكم قال أبو يوسف يحلف على السبب بالله ما استقرضت منه الفاً  
أو ما غصبته الفاً أو ما أودعني الفاً الان يعرض المدعى عليه ولا يصرح فيقول قد يستقرض الانسان وقد يغصب وقد  
يودع ولا يكون عليه لما أنه أبرأه عن ذلك أو رد الوديعة وأنالاً بين ذلك لئلا يلزمنى شىء فينثذ يحلف على الحكم وقال  
محمد يحلف على الحكم من الا ابتداء بالله ما له عليك هذه الالف التى ادعى (وجه) قول محمد ان التحليف على السبب  
تحليف على ما لا يمكنه الحلف عليه عسى لجواز انه وجد منه السبب ثم ارتفع بالابراء أو بالرد فلا يمكنه الحلف على  
نفي السبب ويمكنه الحلف على نفي الحكم على كل حال فكان التحليف على الحكم أولى (وجه) قول أبو يوسف  
ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود بالله وفي باب النسامة على السبب فقال عليه الصلاة والسلام  
بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلاً فيجب الاقتداء به ولان الداخل تحت الحلف ما هو الداخل تحت الدعوى والداخل  
تحت الدعوى في هذه الصورة مقصودا هو السبب فيحلف عليه فبعد ذلك ان أمكنه الحلف على السبب حلف عايه  
وان لم يمكنه وعرض فينثذ يحلف على الحكم وعلى هذا الخلاف دعوى الشراء اذا أنكر المدعى عليه فعند أبي يوسف  
يحلف على السبب بالله عز وجل ما بعته هذا الشىء الا ان يعرض الخصم والتعريض في هذا ان يقول قديبيع الرجل  
الشىء ثم يعود اليه بهبة أو فسخ أو اقالة أو رد بعيب أو خيار شرط أو خيار رؤية وأنا لا أبين ذلك كى لا يلزمنى شىء  
فحينئذ يحلف على الحكم بالله تعالى ما بينكما بيع قائم أو شراء قائم بهذا السبب الذى يدعى وهكذا يحلف على قول  
محمد وعلى هذا دعوى الطلاق بان ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثاً أو خالها على كذا وأنكر الزوج ذلك يحلف  
على السبب عند أبي يوسف بالله عز وجل ما طلقها ثلاثاً أو ما خالها الا ان يعرض الزوج فيقول الانسان قد يخال

امرأته ثم تعود اليه وقد يطلقها ثلاثاً ثم تعود اليه بعد زوج آخر فينثذ يحلف بالله عز وجل ما هي حرام عليك بثلاث تطليقات أو بالله عز وجل ما هي مطلقة منك ثلاثاً أو ما هي حرام عليك بالخلع أو ما هي بئن منك ونحو ذلك من العبارات وهكذا يحلف على قول محمد وعلى هذا دعوى العتاق في الامة بان ادعت امة على مولاها انه اعتمها وهو منكر عند أبي يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل ما اعتمها الا ان يعرض لانه يتصور النقص في هذا والعود اليه بان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبها أو سبها غيره فاشتراها فينثذ يحلف كما قاله محمد ولو كان الذي يدعى العتق هو العبد فيحلف على السبب بلا خلاف بالله عز وجل ما اعتمقه في الرق القائم للخال في ملكه لانعدام تصور التعريض لان العبد المسلم لا يحتمل السبي بعد العتق حتى لو كان العبد لم يعرف مسلماً أو كان كافراً يحلف عند محمد على الحكم لاحتمال العود الى الرق لان الذي اذا تقض العهد ولحق بدار الحرب ثم سبي يسترق بخلاف المسلم فانه يجبر على الاسلام ويقتل ان أبي ولا يسترق وعلى هذا دعوى النكاح وهو تهر يع على قوطهما لان أبا حنيفة لا يرى الاستحلاف فيه فيقول الدعوى لا تخلوا ما ان تكون من الرجل أو من المرأة فان كانت من الرجل وأنكرت المرأة النكاح فعند أبي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض لاحتمال الطلاق والفرقة بسبب ما فينثذ يحلف على الحكم بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم كما هو قول محمد واما عند أبي حنيفة لوقال الزوج أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربما سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقرار هذه المرأة انها امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربما سواها وان كان دعوى النكاح من المرأة على رجل فانكر فعند أبي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض فيحلف على الحكم كما قاله محمد فاما عند أبي حنيفة لوقالت المرأة اني أريد ان أتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانهما قد أقرت ان لها زوجاً فلا يمكنها من التزوج بزواج آخر فان قالت ما للخلاص عن هذا وقد بقيت في عهده أبد الدهر وليست لي بينة وهذه تسمى عهدة أبي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان أبي أجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتمنا للزمنى المهر فلا أفعل ذلك يقول له القاضي قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطلق لو كانت امرأتك وان لم تكن فلا ولا يلزمك شيء لان المهر لا يلزم بالشك فان أبي يجبره على ذلك فاذا فعل تخلص عن تلك العهدة ولو كانت الدعوى على اجارة الدار أو عبد أو دابة أو معاملة مزارعة فعند أبي يوسف يحلف على السبب الا اذا عرض وعند محمد يحلف على الحكم على كل حال وعند أبي حنيفة ما كان صحيحاً وهو الاجارة يحلف وما كان فاسداً وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف أصلاً لان الحلف بناء على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده ولو كانت الدعوى في القتل الخطأ بان ادعى على رجل انه قتل أباه خطأ وانه وجبت الدية فانكر المدعى عليه يحلف على السبب عند أبي يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصله الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداءً وتجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فان حلف برى وان نكل يقضى عليه بالدية في ماله على ما نذر ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حكم أدائه فهو انقطاع الخصومة للخال لا مطلقاً بل مؤقتاً الى غاية احضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لانه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يبقى له ولاية اقامة البينة والجامع ان حقه في احدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي فاما اليمين فكأن الحلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الحلف فكانه لم يوجد أصلاً ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت برى من هذا الحق الذي ادعيت به أو أنت برى من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت بينته لان قوله أنت برى يحتمل البراءة للخال أي برى عن دعواه وخصومته للخال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ واما حكم الامتناع عن تحصيله فالمدعي عليه اذا نكل عن اليمين فان كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك لجواز ان يكون المدعي عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول أو يكون عنده ان القاضي لا يرى القضاء بالنكول أو لحقه حشمة القضاء ومهابة المجلس في المرة الاولى فكان الاحتياط ان يقول له ذلك فان نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضى عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يقضى بالنكول ولكن يرد اليمين الى المدعي فيحلف فيأخذ حقه اجتمع الشافعي رحمه الله بقول النبي عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على المدعي عليه جعل البيعة حجة المدعي واليمين حجة المدعي عليه ولم يذكر عليه الصلاة والسلام النكول فلو كان حجة المدعي لذكره والمعقول انه يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في الانكار فاحترز عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار توراعا عن اليمين الصادقة فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال لكن يرد اليمين الى المدعي ليحلف فيقضى له لانه ترجح جنبه الصديق في دعواه بيمينه وقد ورد الشرع برد اليمين الى المدعي فانه روى أن سيدنا عثمان رضي الله عنه ادعى على المقداد مالا بين يدي سيدنا عمر رضي الله عنه فانكر المقداد وتوجهت عليه اليمين فرد اليمين على سيدنا عثمان وسيدنا عمر جوز ذلك (ولنا) ما روى ان شريحاً قضى على رجل بالنكول فقال المدعي عليه أنا أحلف فقال شريح مضي قضائي وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعي عليه فيقضى له كما لو اقام البيعة ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصديق في خبره انكاره المدعي عليه وقد عارضه النكول لانه كان صادقا في انكاره لما نكل فزال المانع للتعارض فظهر صدقه في دعواه وقوله يحتمل انه نكل توراعا عن اليمين الصادقة قلنا هذا احتمال نادر لان اليمين الصادقة مشروعة فالظاهر ان الانسان لا يرضى بفوات حقه تجرعا من مباشرة أمر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار شرعا ألا يرى أن البيعة حجة القضاء بالاجماع وان كانت محتملة في الجملة لانه خير من ليس بمعصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هذا أو ما الحدِيث فنقول البيعة حجة المدعي وهذا لا ينفي ان يكون غيرها حجة وقوله لو كان حجة لذكره قلنا يحتمل أنه لم يذكره لما قلتم ويحتمل انه لم يذكره نصا مع كونه حجة لتسليط المجتهدين على الاجتهاد ليعرف كونه حجة بالرأى والاستنباط فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما رد اليمين على المدعي فليس بمشروع لما قلنا من قبل وأما حدِيث المقداد فلا حجة فيه لان فيه ذكر الرد من غير نكول المدعي عليه وهو خارج عن أفويل الكل فكان مؤولا عند الكل ثم تأويله ان المقداد رضي الله عنه ادعى الايفاء فأنكر سيدنا عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن اليمين في دعوى المال فان كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلو اما أن تكون الدعوى في القصاص في النفس واما أن تكون في مادي النفس فان كان في النفس فعند أبي حنيفة لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالمال لكنه يجبس حتى يقرأ ويحلف أبدأ وان كان الدعوى في القصاص في الطرف فانه يقضى بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ وعندهما لا يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضى بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند أبي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده آكلة والعياذ بالله تعالى فأمر غيره بقطعها يباح له قطعها صيانة للنفس وبه تبين ان الطرف يسلك مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالمال فاما النفس فلا يحتمل البذل والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذا قطع لضمان عليه والمباح له القتل اذا قتل يضمن فكان الطرف جاريا مجرى المال بخلاف النفس فأمكن القضاء بالنكول في الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشياء السبعة لان الاستحلاف للتوسل الى المقصود المدعي وهو احياء حقه بالقضاء بالنكول ولا يقضى فيها بالنكول أصلا عنده فكان ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسنت في الاستحلاف فيها لان

الشرع ورد به في القسامة وجعله حقا مقصودا في نفسه تعظيما لامر الدم وتفخيما لثأنه لكون اليمين الكاذبة مهلكة  
فصار بالنكول ما ناعقا مستحقا عليه مقصودا في حبس حتى يقرأ ويحلف بخلاف الاشياء السبعة فان الاستحلاف  
فيها للتوسل الى استيفاء المقصود بالنكول وانه لا يقع وسيلة الى هذا المقصود وعند النكول اقرار فيه شبهة العدم  
لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل والقصاص يدرب بالشبهات واذ اسقط القصاص للشبهة يجب المال بخلاف  
شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة انها لا تقبل في باب القصاص أصلا لان التعذر هناك من جهة من له  
القصاص وهو عدم الاتيان بحجة مظهره للفق وهي شهادة شهود اصول مذكور والتعذر هناك من جهة من عليه القصاص  
وهو عدم التنصيص على الاقرار والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية واذا بطل من  
جهة من عليه تجب الدية وأما في دعوى السرقة اذا حلف على المال ونكل يقضي بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في  
الاموال دون الحدود والمخالصة وأما في حد القذف اذا استحلف على ظاهر الرواية فكل يقضي بالحد في ظاهر الاقوال  
لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة وعندهما بمنزلة التعزير وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه  
بشي ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتميز بدون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع  
والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** \* وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعي عليه ويخرج عن كونه خصما للمدعي فنقول والله التوفيق  
انه يخرج عن كونه خصما للمدعي بكون يده غير يد المالك وذلك يعرف بالبينة أو بالاقرار أو بعلم القاضي نحو ما اذا ادعى  
على رجل دارا أو ثوبا أو دابة فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب أو دعيه وجملة الكلام فيه ان المدعي لا يخلو اما  
أن يدعي عليه ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا أو يدعي عليه فعلا فان ادعى ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في  
يده أو دعيه فلان الغائب أو رهنها أو أجرها أو أعارها أو غصبها أو سرقها أو أخذتها أو نزعها أو ضلت منه فوجدتها  
وأقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى تندفع عنه الخصومة أقيم البينة أو لم يقيم  
وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة أقيم البينة أو لم يقيم هذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالافتعال والاحتيال فان كان  
تندفع عنه الخصومة عند أبي حنيفة ومحمد أيضا وعند أبي يوسف لا تندفع وهي المسئلة المعروفة بالخمسة والحجج  
تعرف في الجامع وكذلك لو ادعى لنفسه والفعل على غير ذي اليد بأن قال هذا ملكي غصبه مني فلان لا نه لم يدع على  
ذو اليد فعلا فصار في حق ذي اليد دعوى مطلقة فكان على الخلف الذي ذكرنا فاما اذا ادعى فعلا على ذي  
اليدين قال هذه دارى أو دابتي أو ثوبي أو دعتكها أو غصبتيها أو سرقتها أو استأجرتها أو ارتبتها مني وقال الذي في  
يديه انها لفلان الغائب أو دعتكها أو غصبتيها منه ونحو ذلك وأقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة ووجه الفرق  
ان ذا اليد في دعوى المطلق انما يكون خصما بيده الأثرى انه لو لم يكن المدعي في يده لم يكن خصما فاذا اقام البينة على ان  
اليدين كان الخصم ذلك الغير وهو غائب فاما في دعوى الفعل فانما يكون خصما فعلا لا بيده الأثرى ان الخصومة  
متوجهة عليه بدون يده واذا كان خصما فعلا بالبينة لا يتبين أن الفعل منه لم يكن فبقي خصما ولو ادعى فعلا لم يسم فاعله  
بان قال غصبت مني أو أخذت مني فاقام ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه  
باطل فالتحق بالعدم فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة لانه ادعى الفعل على مجهول وانه باطل فالتحق بالعدم  
فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة كما في الغصب والاخذ  
وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تندفع فرقا بين الغصب والاخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما  
الله ووجه الفرق يعرف في الجامع ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشترتها منه وقال الذي في يده أو دعتكها  
فلان الذي ادعت الشراء من جهته أو سرقها منه أو غصبها منه تندفع عنه الخصومة من غير اقامة البينة على ذلك لانه ثبت  
كون يده يد غيره بتصادقهما أما المدعي عليه فظاهر وأما المدعي فبذعواه الشراء منه لان الشراء منه لا يصح بدون

اليد وكذا الوأقام الذي في يديه البيئنة على اقرار المدعى بذلك لان الثابت بالبيئنة كالثابت بالمعينة ولو عاينا اقراره لاندفعت الخصومة كذا هذا وكذلك اذا علم القاضي بذلك لان العلم المستفاد له في زمان القضاء فوق الاقرار لكونه حجة متمدية الى الناس كافة بمنزلة البيئنة وكون الاقرار حجة مقتصرة على المقر خاصة ثم لما اندفعت الخصومة باقرار المدعى فبعلم القاضي أولى ولو قال الذي في يديه ابتعته من فلان العائب لا تندفع الخصومة لانه ادعى الملك واليد لنفسه وهذا مقرر بكونه خصما فكيف تندفع الخصومة ولو أقام المدعى البيئنة انه ابتاعه من عبد الله وقال الذي في يديه أو دعيه عبد الله ذلك تندفع الخصومة من غير بيئنة لانهما تصادقا على الوصول اليه من يد عبد الله فابتا ييدله وهو غائب وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البيئتين فالكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البيئتين القائميتين على أصل الملك والثاني في بيان حكم تعارض البيئتين القائميتين على قدر الملك أما الأول فالأصل ان البيئتين اذا تعارضتا في أصل الملك من حيث الظاهر فان أمكن ترجيح احدهما على الاخرى يعمل بالراجح لان البيئنة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع وان تعذر الترجيح فان أمكن العمل بكل واحدة منهما من كل وجه وجب العمل به وان تعذر العمل بهما من كل وجه وأمكن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما لان العمل بالدليلين واجب بقدر الامكان وان تعذر العمل بهما أصلا سقط اعتبارهما والتحق بالعدم اذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة وجملة الكلام في هذا الفصل ان الدعوى ثلاثة أنواع دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى الحق وزاد محمد مسائل الدعوى على دعوى الملك واليد والنسب (أما) دعوى الملك فلا تخلو اما أن تكون من الخارج على ذي اليد واما أن تكون من الخارج على ذي اليد (واما) أن تكون من صاحبي اليد أحدهما على الآخر فان كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد دعوى الملك وأقاما البيئنة فلا تخلو اما ان قامت البيئتان على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامت على ملك مؤقت واما ان قامت احدهما على ملك مطلق والاخرى على ملك مؤقت وكل ذلك لا يخلو اما ان كانت بسبب واما ان كانت بغير سبب فان قامت على ملك مطلق عن الوقت فيئنة الخارج أولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله بيئنة ذي اليد أولى (وجه) قوله ان البيئتين تعارضتا من حيث الظاهر وترجحت بيئنة ذي اليد باليد فكان العمل بها أولى ولهذا عمل بينتته في دعوى السكاح (ولنا) ان البيئنة حجة المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام البيئنة على المدعى وذو اليه ليس بمدع فلا تكون البيئنة حجة والدليل على انه ليس بمدع ما ذكرنا من تحديد المدعى انه اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد لانه يخبر عما في يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت بينتته بالعدم فبقيت بيئنة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها ولان بيئنة الخارج أظهرت له سبق الملك فكان القضاء بها أولى كما اذا وقتت البيئتان نصا ووقتت بيئنة الخارج دلالة ودلالة الوصف انها أظهرت له سبق اليد لانهم شهدوا بالملك المطلق ولا تحمل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك الا بعد العلم بدليل الملك ولا دليل على الملك المطلق سوى اليد فاذا شهدوا بالخارج فقد أثبتوا كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهر انا ثبت للحال فكانت يد الخارج ساوقة على يده فكان ملكه ساوقا ضرورة واذا ثبت سبق الملك للخارج يقضى بينتته لانه لما ثبت له الملك واليد في هذه العين في زمان سابق ولم يعرف لثالث فيها يد وملك علم انها انتقلت من يده اليه فوجب اعادته يده ورد المال اليه حتى يقيم صاحب اليد الاخر الحجة انه بأي طريق انتقل اليه كما اذا عين القاضي كون المال في يد انسان ويدعيه لنفسه ثم رآه في يد غيره فانه يأمره بالرد اليه اذا ادعاه ذلك الرجل الى ان يبين سببا صالحا للانتقال اليه وكذا اذا أقر المدعى عليه أن هذا المال كان في يد المدعى فانه يؤمر بالرد اليه الى أن يبين بالحجة طريقا صالحا للانتقال اليه كذلك هذا وصار كما اذا ارخا نصا وتاريخ أحدهما أسبق لان هذا تاريخ من حيث المعنى بخلاف النتائج لان هناك لم يثبت

سبق الخارج لا لعدم تصور السبق والتأخير فيه لان النتائج مما لا يحتمل التكرار فيطلب الترجيح من وجه آخر  
فتترجح بينة صاحب اليد باليد وهنا بخلافه هذا اذا قامت البيئتان على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب فأما اذا  
قامتا على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان يقضى للخارج لانه بطل اعتبار الوقتين للتعارض فبقى  
دعوى ملك مطلق وان كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى للاسبق وقتاً أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وروى ابن سماعه عن محمد انه رجح عن هذا القول عند رجوعه من الرقة وقال لا تقبل  
من صاحب اليد بينة على وقت وغيره الا في النتائج والصحيح جواب ظاهر الرواية لان بينة صاحب الوقت الاسبق  
أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد فيدفع المدعى الى أن يثبت بالدليل سبباً للانتقال عنه الى غيره وان أقامت  
احدهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت من غير سبب لا عبرة للوقت عندهما ويقضى للخارج وعند  
أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت أيهما كان وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثله (وجه) قول أبي يوسف أن بينة  
صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت خاص لا يعارضها فيه بينة مدعى الملك المطلق بيقين بل تحتمل المعارضة  
وعدمها لان الملك المطلق لا يتعارض للوقت فلا تثبت المعارضة بالشك ولهذا الوادعى كل واحد من الخارجين على  
ثالث وأقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من رجل واحد ووقت بينة أحدهما وأطلقت الاخرى انه يقضى  
لصاحب الوقت كذا هذا ولهما أن الملك احتمل السبق والتأخير لان الملك المطلق يحتمل التأخير والسبق لجواز أن  
صاحب البينة المطلقة لو وقت بينته كان وقتها أسبق فوقع الاحتمال في سبق الملك الموقت فسقط اعتبار الوقت فبقى  
دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج بخلاف الخارجين اذا ادعى الشراء من رجل واحد لان البائع اذا كان واحداً  
فتمت اتفاقاً على تلقي الملك منه ببيعه وانه أمر حادث وقد ظهر بالتاريخ أن شراء صاحب الوقت أسبق ولاتاريخ مع  
الاخر وشراؤه أمر حادث ولا يعلم تاريخه فكان صاحب التاريخ أولى هذا اذا قامت البيئتان من الخارج وذى اليد  
على ملك مطلق أو موقت من غير سبب فأما اذا كان في دعوى ذلك سبب فان كان السبب هو الارث فكذلك  
الجواب حتى لو قامت البيئتان على ملك مطلق بسبب الارث بأن أقام كل واحد منهما البينة على انه ملكه مات أبوه  
وتركه ميراثه يقضى للخارج بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وكذلك ان قامت على ملك موقت واستوى الوقتان  
لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقى دعوى مطلق الملك وان كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى لاسبقهما  
وقتاً أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد الاول وفي قول محمد الآخر يقضى للخارج لان دعوى الارث  
دعوى ملك الميت فكل واحدة من البيئتين أظهرت ملك الميت لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت فكان  
الوارثين ادعى ملكاً مطلقاً أو موقتاً من غير سبب وهناك الجواب هكذا في الفصول كلها من الاتفاق والاختلاف الا  
في فصل واحد وهو ما اذا قامت احدى البيئتين على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت فان هنا يقضى للخارج  
بالاتفاق ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورثين وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد يترد على أصل أبي  
يوسف فيشكل وان كان السبب هو الشراء بأن ادعى الخارج انه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف درهم  
وقده الثمن وادعى صاحب اليد انه اشتراه من الخارج وقده الثمن وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك فان أقاما  
البينة على الشراء من غير وقت ولا قبض لا تقبل البيئتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يجب لواحد منهما على  
صاحبه شيء ويترك المدعى في يد ذى اليد وعند محمد يقضى بالبيئتين ويؤمر بتسليم المدعى الى الخارج (وجه) قول  
محمد ان التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الامكان وأمكن التوفيق هنا بين البيئتين بتصحيح العقدين بأن يجعل كان  
صاحب اليد اشتراه أولاً من الخارج وقبضه ثم اشتراه الخارج من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد  
فيوجد العقدان على الصحة لكن بتقدير تاريخ قبض وفي هذا التقدير تصحيح العقدين فوجب القول به ولا وجه  
للقول بالعكس من ذلك بأن يجعل كأن الخارج اشترى أولاً من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد لان

في هذا التقدير افساد العقد الاخير لانه يبيع العقار المبيع قبل القبض وانه غير جائز عنده فتعين تصحيح العقدين بالتقدير الذي قلنا واذا صح العقدان يبقى المشتري في يد صاحب اليد فيؤمر بالتسليم الى الخارج (وجهه) قول أبي يوسف وأبي حنيفة ان كل مشتري يكون مقرا بكون البيع ملكا للبائع فكان دعوى الشراء من كل واحد منهما اقرار املك المبيع لصاحبه فكان البيتان قائمتين على اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه وبين موجبي الاقرارين تناف فتعذر العمل بالبيتين أصلا وان وقت البيتان ووقت الخارج أسبق فاذا لم يذكروا قبضاً يقضى بالدار لصاحب اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج لان وقت الخارج اذا كان أسبق جعل كانه اشترى الدار أولاً ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لان وقت الخارج اذا كان أسبق جعل كانه اشترى الدار أولاً ولم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد ويبع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد واذا لم يجرى بقي على ملك الخارج وعندهما ذلك جائز فصح البيعان ولو ذكروا القبض جاز البيعان ويقضى بالدار لصاحب اليد بالاجماع لان بيع العقار بعد القبض جائز بلا خلاف فيجوز البيعان (وأما) اذا كان وقت صاحب اليد أسبق ولم يذكروا قبضاً يقضى بالخارج لانه اذا كان وقته أسبق يجعل سابقا في الشراء كانه اشترى من الخارج وقبض ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع اليه وكذلك ان ذكروا قبضاً لانه يقدر كانه اشترى من صاحب اليد أولاً وقبض ثم اشترى الخارج منه وقبض ثم عادت الى يد صاحب اليد بوجه آخر وان كان السبب هو النتاج وهو الولادة في الملك فتقول لا يخلو اما ان قامت البيتان على النتاج واما ان قامت احدهما على النتاج والاخرى على الملك المطلق فان قامت البيتان على النتاج فلا يخلو اما ان كانت البيتان مطلقتين عن الوقت واما ان وقتنا وقتاً ويقضى لصاحب اليد لان البينة القائمة على النتاج قائمة على أولية الملك وقد استوت البيتان في اظهار الالوية فتترجح بينة صاحب اليد باليد فيقضى بيئته وقد روى عن جابر رضى الله عنه أن رجلا ادعى بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم نتاج ناقه في يدرجل وأقام البينة عليه وأقام ذواليد البينة على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناق لصاحب اليد وهذا ظاهر مذهب أصحابنا وقال عيسى بن ابان من أصحابنا انه لا يقضى لصاحب اليد بل تهاتر البيتان ويترك المدعى في يد صاحب اليد قضاء ترك وهذا خلاف مذهب أصحابنا فانه نص على لفظة القضاء والترك في يد صاحب اليد لا يكون قضاء حقيقة وكذلك الحديث الذي روينا عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قضى بذلك لصاحب اليد وكذلك في دعوى النتاج من الخارجين على ثالث يقضى بينهما نصفين ولا يترك في يد صاحب اليد لان ما ذكره خلاف مذهب أصحابنا ولو أقام أحدهما البينة على النتاج والاخر على الملك المطلق عن النتاج فيبينة النتاج أولى لما قلنا انها قامت على أولية الملك لصاحبه فلا تثبت لغيره الا بالتلقي منه وأما ان وقتت البيتان فان اتفق الوقتان فكذلك السقوط اعتبارهما للتعارض فبقي دعوى الملك المطلق وان اختلفا بحكم سن الدابة فتقضى لصاحب الوقت الذي واقفه السن لانه ظهر أن البينة الاخرى كاذبة يمين هذا اذا علم سنهما فاما اذا أشكل سقط اعتبار التاريخ لانه يحتمل أن يكون سنهما موافقا لهذا الوقت ويحتمل أن يكون موافقا لذلك الوقت ويحتمل أن يكون مخالفا لهما جميعا فيسقط اعتبارهما كأنهما سكتا عن التاريخ أصلا وان خالف سنهما الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكره في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت فكانهما لم يوقتا فبقيت البيتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت وذكر الحاكم في مختصره أن في رواية أبي الليث تهاتر البيتان قال وهو الصحيح (وجهه) أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد يقنا بكذب البينتين فالتحقق بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب كذب الوقتين لا كذب البينتين أصلا ورأسا وكذلك لو اختلفا في جارية فقال الخارج انها ولدت في ملكي من أمي هذه وقال صاحب اليد كذلك يقضى لصاحب اليد لما قلنا وكذلك لو اختلفا في الصوف والمرعى وأقام كل واحد منهما بينة انه له جزء في ملكه يقضى لصاحب اليد وكذلك لو اختلفا في الغزل وأقام كل واحد منهما البينة انه له غزله



من قطن هوله يقضى لصاحب اليد والاصل أن المنازعة اذا وقعت في سبب ملك لا يحتمل التكرار كان بمنزلة النتاج  
فيقضى لصاحب اليد فاذا وقعت في سبب ملك يحتمل التكرار لا يكون في معنى النتاج ويقضى للخارج وان أشكل  
الامر في الملك انه يحتمل التكرار أولا يقضى للخارج أيضا فعلى هذا اذا اختلفا في اللبن فأقام كل واحد منهما البينة  
انه له حلب في يده وفي ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتين فكان في معنى النتاج  
وكذلك لو ادعى كل واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن نتجت عنده يقضى لصاحب اليد بالشاة واللبن جميعا  
وكذلك لو اختلفا في جن وأقام كل واحد منهما البينة انه له صنعه في ملكه يقضى لصاحب اليد لان اللبن الواحد  
لا يحتمل أن يصنع جينا مرتين فكان بمنزلة النتاج ولو اختلفا في الارض والتخل وادعى كل واحد منهما انه أرضه  
غرس النخل فيها يقضى بها للخارج لان هذا ليس في معنى النتاج لان النتاج سبب الملك الولد والغرس ليس بسبب  
ملك الارض وكذا الغرس مما يحتمل التكرار فلم يكن في معنى النتاج وكذلك لو اختلفا في الجيوب النابتة والقطن  
الثابت ادعى كل واحد منهما انه له زرعه في أرضه فانه يقضى بالارض والحلب والقطن للخارج وكذلك لو اختلفا في  
البناء ادعى كل واحد منهما انه بنى على أرضه لما قلنا ولو اختلفا في حلي مصوغ ادعى كل واحد منهما انه صاغه في  
ملكه يقضى للخارج لان الصياغة تحتمل التكرار فلم تكن في معنى النتاج ولو اختلفا في ثوب خز أو شمر وأقام كل  
واحد منهما البينة انه له نسجه في ملكه فان علم أن ذلك لا ينسج الا مرة واحدة يقضى لصاحب اليد لانه بمنزلة النتاج  
وان علم انه ينسج مرتين يقضى للخارج وكذا ان كان مشكلا وكذلك لو اختلفا في سيف مطبوع وادعى كل واحد  
منهما انه طبع في ملكه يرجع في هذا الى أهل العلم بذلك ولو اختلفا في جارية وأقام كل واحد منهما البينة أن أمها أمته  
وانها ولدت هذه في ملكه يقضى بالجارية وبأمها للخارج لان هذا ليس دعوى النتاج بل هو دعوى الملك المطلق  
وهو ملك الام والبينة بينة الخارح في الملك المطلق فيقضى بالام للخارج ثم يملك الولد بملك الام وكذلك لو اختلفا في  
الشاة مع الصوف وأقام كل واحد منهما البينة أن هذه الشاة مملوكة له وأن هذا صوف هذه الشاة يقضى بالشاة والصوف  
للخارج لما قلنا شاتان احدهما بيضاء والاخرى سوداء وهما في بدرجل فأقام الخارح البينة على أن الشاة  
البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على أن السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه  
يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده انها ولدت في ملكه فيقضى للخارج بالبيضاء ولصاحب اليد  
بالسوداء لان بينة الخارح قامت على النتاج في البيضاء وبينة ذي اليد قامت فيها على ملك مطلق فيبينة النتاج أولى  
كذا بينة ذي اليد قامت على النتاج في السوداء وبينة الخارح فيها قامت على ملك مطلق فيبينة النتاج أولى ولو اختلفا  
في اللبن الذي صنع منه اللبن فأقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه اللبن في ملكه فيقضى للخارج لان  
البينة القائمة على ملك اللبن قائمة على ملك مطلق لا على أولية الملك فيبينة الخارح أولى في دعوى الملك المطلق ولو ادعى  
عبد أفي يد انسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه وأقام ذوالبينة انه اشتراه من رجل آخر  
وانه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة في ملك بائنه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لانه تلقى الملك  
من جهته وهناك يقضى له كذا هذا وكذلك لو ادعى ميراثا أو هبة أو صدقة أو وصية وانه ولد في ملك المورث  
والواهب والموصى فانه يقضى لصاحب اليد لما قلنا ولو ادعى الخارح مع ذي اليد كل واحد منهما النتاج يقضى  
لصاحب اليد ثم جاء رجل وادعى النتاج وأقام البينة عليه يقضى له الا أن يعيد صاحب اليد البينة على النتاج فيكون هو  
أولى لان القضاء على المدعى الاول لا يكون قضاء على المدعى الثاني فلم يكن الثاني متمزيا عليه فتسمع البينة منه فرق  
بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص  
واحد لا يكون قضاء على غيره وان كانت بينة النتاج توجب الملك بصفة الاولية وانه لا يحتمل التكرار كالعتق  
(ووجه) الفرق ان العتق حق الله تعالى ألا ترمي ان العبد لا يقدر على ابطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه ولو كان

حق العبد لتدبر على ابطاله كالرق واذا كان حق الله تعالى فالناس في اثبات حقوقه خصوم عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية كالورثة لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه فقام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فانه خالص حق العبد فال حاضر فيه لا ينتصب خصما عن الغائب الا بالانابة حقيقة أو بثبوت النيابة عنه شرعا واتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز ولو شهد الشهود ان هذه الحنطة من زرع حصص من أرض هذا الرجل لم يكن لصاحب الارض أن يأخذها لانه محتمل أن يكون البذر لغيره وملك الزرع يتبع ملك البذر لا ملك الارض ألا ترى ان الارض المغصوبة اذا زرعها الغاصب من بذر نفسه كانت الحنطة له ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع هذا أو هذا التمر من نخل هذا يقضى له لان ملك الحنطة والتمر يتبع ملك الزرع والنخل ولو قالوا هذه الحنطة من زرع كان من أرضه لم يقض له لانهم لو شهدوا انه حصص من أرضه لم يقض له فهذا أولى ولو شهدوا أن هذا اللبن وهذا الصوف حلاب شاته وصوف شاته لم يقض له لجواز ان تكون الشاة له وحلابها وصوفها لغيره بأن أوصى بذلك لغيره هذا الذي ذكرنا كله في دعوى الخارج الملك فامادعوى الخارجين على ذي اليد الملك فنقول لا تخلف في الاصل من أحد وجهين اما ان يدعى ككل واحد منهما قدر ما يدعى الاخر واما ان يدعى أكثر مما يدعى الاخر فان ادعى كل واحد منهما قدر ما يدعى الاخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا أيضا وهوان البيئتين اما ان قامت على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامت على ملك موقت واما ان قامت احدهما على ملك مطلق والاخرى على ملك موقت وكل ذلك بسبب أو بغير سبب فان قامت البيئتان على ملك مطلق من غير سبب فانه يقضى بالمدعى بينهما نصفان عند أصحابنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول تهما تر البيئتان ويتك المدعى في يد صاحب اليد وفي قول يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة منهما وجه قول الشافعي رحمه الله ان العمل بالبيئتين معتذر لثنايف بين موجهما لاستحالة كون العين الواحدة مملوكة لاثنتين على الكمال في زمان واحد فيبطلان جميعا اذ ليس العمل باحدهما أولى من العمل بالاخرى لاستوائهما في القوة أو ترجيح احدهما بالقرعة لورود الشرع بالقرعة في الجملة (ولنا) ان البيئتين دليل من أدلة الشرع والعمل بالدليلين واجب بالقدر الممكن فان أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما في سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهورة وأخبار الآحاد والاقيسة الشرعية اذا تعارضت وهنا ان تعذر العمل بالبيئتين باظهار الملك في كل المحل أمكن العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقضى لكل واحد منهما بالنصف ولو قامت على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب لانه اذا لم يثبت سبق أحدهما بحكم التعارض سقط التاريخ والتحقق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق وان كان وقت أحدهما أسبق من الاخر فلا يسبق أولى بالاجماع ولا يجيء هنا خلاف محمد رحمه الله لان البيئتين من الخارج مسموعة بلا خلاف والبيئتان قامت من الخارجين فكانتا مسموعتين ثم ترجح احدهما بالتاريخ لانها أثبتت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فيؤمر بالدفع اليه الى ان يقوم الدليل على انه بأي طريق انتقل اليه الملك وان أرخت احدهما وأطلقت الاخرى من غير سبب يقضى بينهما نصفين عند أبي حنيفة ولا عبرة للتاريخ وعند أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضى لصاحب الاطلاق وجه قول محمد ان البيئتين القائمة على الملك المطلق أقوى لان الملك المطلق ملكه من الاصل حكما ألا ترى انه يظهر في الزوائد وتستحق به الاولاد والا كساب وهذا حكم ظهور الملك من الاصل ولا يستحق ذلك بالملك بالوقت فكانت البيئتين القائمة عليه أقوى فكان القضاء بها أولى (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ما ذكرنا ان البيئتين المؤرخة تظهر الملك في زمان لا تعارضها فيه البيئتين المطلقة عن التاريخ

بيقين بل تحتمل المعارضة وعدمها فلا تثبت المعارضة بالشك فتثبت بينة صاحب النار يخ بلامعارض فكان صاحب  
 النار يخ أولى وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما مر أيضاً أن الملك الموقت يحتمل أن يكون سابقاً ويحتمل أن يكون  
 متأخراً لاحتمال أن صاحب الاطلاق لو أرخ لكان تاريخه أقدم يثبت السبق مع الاحتمال فسقط اعتبار التاريخ  
 فبقى دعوى الملك المطلق هذا اذا قامت البينتان من الخارجين على ذى اليد على الملك من غير سبب فان كان ذلك  
 بسبب فتقول لا يخلو اما ان ادعى الملك بسبب واحد من الارث أو الشراء أو النتاج ونحوها واما ان ادعيه بسببين  
 فان ادعى الملك بسبب واحد فان كان السبب هو الارث فان لم توقت البينتان فهو بينهما نصفان لما ذكرنا ان الملك  
 الموروث هو ملك الميت بعد موته وانما الوارث يخلقه ويقوم مقامه في ملكه ألا ترى أنه يجزى من التركة ويقضى منها  
 ديونه ويرد الوارث بالعيب ويرد عليه فكان المورثين حضرا وادعيهما ملكا مطلقا عن الوقت وان وقتا وقتا فان كان  
 وقتهما واحداً فكذلك لما مر وان كان أحد الوقتين أسبق يقضى لمن هو أسبق وقتاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقضى بينهما نصفين ولا عبرة للتاريخ عنده في الميراث لما مر أن المورث ملك الميت  
 والوارث قام مقامه فلم يكن الموت تاريخاً للملك الوارث فسقط التاريخ للملكة والتحقق بالعدم فبقى دعوى الملك المطلق  
 عن التاريخ فيستويان فيه وعن محمد انهما ان لم يؤرخا ملك الميتين فكذلك فاما اذا أرخا ملك الميتين فيقضى لاسبقهما  
 تاريخاً كره في نوادر هشام وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان بل الوارث باقامة البينة يظهر الملك للمورث  
 لانفسه فيصير كأنه حضر المورثان وأقام كل واحد منهما بينة مؤرخة وتاريخ أحدهما أسبق ولو كان كذلك لفضى  
 لاسبقهما وقتاً لثباته الملك في وقت لا تعارضه فيه بينة الاخر كذا هذا ولو وقتت احدهما ولم توقت الاخرى يقضى  
 بينهما نصفان بالاجماع أما عند محمد فان التاريخ في باب الميراث ساقط فالتحقق بالعدم وأما عندهما فيصير كأن  
 المورثين الخارجين حضرا وادعيهما ملكا فارخه أحدهما ولم يؤرخه الاخر وهناك كان المدعى بينهما نصفين فكذا هنا  
 لانهما ادعىا تعلق الملك من رجلين ولا عبرة فيه بالتاريخ وان كان السبب هو الشراء فنقول لا تخلو اما أن تكون الدار  
 في يد ثالث واما ان تكون في يد أحدهما وكل ذلك لا يخلو اما ان ادعىا الشراء من واحد واما ان ادعيه من اثنين فان  
 كانت في يد ثالث وادعىا الشراء من واحد فان كان صاحب اليد وأقام البينة على الشراء منه بمن معلوم وتقد الثمن  
 مطلقاً عن التاريخ ويخوذ كالتبضع يقضى بينهما نصفين عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تهما البينتان وفي قول  
 يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة وهي مسألة التماز وقد تقدمت واذ قضى بالدار بينهما نصفين يكون لهما  
 الخياران شاء أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن وان شاء تقض لان غرض كل واحد منهما من الشراء  
 الوصول الى جميع المبيع ولم يحصل فواجب ذلك خلافاً في الرضا فلذلك أثبت لهما الخيار فان اختار كل واحد منهما  
 أخذ نصف الدار رجوع على البائع بنصف الثمن لانه لم يحصل له الا نصف المبيع وان اختار الرجوع كل واحد منهما  
 بجميع الثمن لانه انفسخ البيع فان اختار أحدهما الرد والآخر الاخذ فان كان ذلك بعد قضاء القاضى وتخييره اياهما  
 فليس له ان يأخذ الا النصف بنصف الثمن لان حكم القاضى بذلك أوجب انفساخ العقد في حق كل واحد منهما في  
 النصف فلا يعود الا بالتحديد كما اذا قضى القاضى بالدار المشفوعة للشفيعين ثم سلم أحدهما الشفعة لا يكون لصاحبه  
 الا نصف الدار فاما اذا اختار أحدهما ترك المشفوعة قبل تخيير القاضى فلا خزان يأخذ جميع المبيع بجميع الثمن  
 لان المستحق بالعقد كل البيع والامتناع بحكم المزاحمة فاذا انقطعت فقد زال المانع كاحد الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل  
 قضاء القاضى بالدار المشفوعة يقضى لصاحبه بالكل وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر سوى  
 صاحب اليد وأقام البينة على ذلك يقضى بالدار بينهما نصفين عندنا وثبت الخيار لكل واحد منهما والكلام في نوابغ  
 الخيار على نحو ما بينا غير أن هناك الشهادة القائمة على الشراء من صاحب اليد وهو البائع تقبل من غير ذكرك الملك له  
 والشهادة القائمة على الشراء من غير صاحب اليد لا تقبل الا بذكرك الملك للبائع لان المبيع في الفصل الاول في يد البائع

واليد دليل الملك فوقت الغنية عن ذكره وفي الفصل الثاني المبيع ليس في يد البائع فدعت الحاجة الى ذكره لصحة البيع هذا اذا لم تؤرخ البيتان فاما اذا اختلفا في استوى التاريخان فكذلك لسقوط اعتبارهما بالتعارض فبقى دعوى مطلق الشراء وان كانت احدهما أسبق تاريخا كانت أولى بالاجماع لانها تظهر الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى فتندفع بها الاخرى ولو اُرخت احدهما وأطلقت الاخرى فالمرخة أولى لانها تظهر الملك في زمان معين والاخرى لا تعرض للوقت فتحتمل السبق والتأخير فلا تعارضها مع الشك والاحتمال ولو لم تؤرخ البيتان ولكن ذكرت احدهما القبض فهي أولى لانها لما أثبتت قبض المبيع جعلت كان بيع صاحب القبض أسبق فيكون أولى وكذلك لو ذكرت احدهما تاريخا والاخرى قبضا فيبينة القبض أولى الا ان تشهد بينة التاريخ أن شراؤه قبل شراؤه الاخر فيقضى له ويرجع الآخر بالتمن على البائع وكذا لو اُرخت تاريخا واحدا وكرت احدهما القبض فيبينة القبض أولى الا اذا كان وقت الآخر أسبق . هذا اذا ادعى الشراء من واحد وهو صاحب اليد أو غيره فاما اذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقا عن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقى الملك من من البائعين فقاما مقامهما فصار كان البائعين الخارجين حضرا وأقاما البينة على ملك مطلق ولو كان كذلك يقضى بينهما نصفين كذا هذا ويثبت لهما الخيار والكلام في الخيار على نحو ما ذكرنا ولو وقت البيتان فان كان وقتهما واحداً فكذلك وان كان أحدهما أسبق من الآخر فلا سبق تاريخا أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول بخلاف الميراث انه يكون بينهما نصفان عنده ووجه الفرق لذكره الداري وهو أن المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث يثبت الملك للبيت وعن محمد في الاملاء انه سوى بين الميراث والشراء وقال لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضا الا أن يؤرخ ملك البائعين وان وقتت احدهما ولم توقت الاخرى يقضى بينهما نصفين ولا عبرة للتاريخ أيضا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى الشراء من رجل واحد فوقتت بينة أحدهما وأطلقت الاخرى أن بينة الوقت أولى ووجه الفرق انهما اذا ادعيا الشراء من اثنين فقد ادعيا تلقى الملك من البائعين فتاريخ احدي البيتين لا يدل على سبق أحد الشراءين بل يجوز ان يكون شراؤه صاحبه أسبق من شراؤه فلا يحكم بسبق أحدهما مع الاحتمال فيقسم بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لان هناك اتفاقا على تلقى الملك من واحد فتاريخ احدي البيتين أوجب تلقى الملك منه في زمان لا ينازع فيه أحد فيؤمر بالدفع اليه حتى يقوم على التلقى منه دليل آخر هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في يد أحدهما فان ادعيا الشراء من واحد فصاحب اليد أولى سواء اُرخت الاخرى أو لم تؤرخ وسواء ذكر شهود القبض أو لم يذكر لان القبض من صاحب اليد أقوى لثبوته حسا ومشاهدة وقبض الاخر لم يثبت الا ببينة تحتل الصدق والكذب فكان القبض المحسوس أولى فصار الحاصل ان القبض الثابت بالحس أولى من الثابت بالخبر ومن التاريخ أيضا والقبض الثابت بالخبر أولى من التاريخ وان ادعيا الشراء من اثنين يقضى للخارج سواء وقتت البيتان أولا أو وقتت احدهما دون الاخرى الا اذا وقتتا وقت صاحب اليد أسبق لانهما ادعيا تلقى الملك من البائعين فقاما مقام البائعين فصار كان البائعين حضرا وأقاما البينة ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هذا بخلاف ما اذا كان البائع واحداً لانهما اتفاقا على أن الملك لهما بالشراء من جهة ولا حد هما يد فيجعل كان شراؤه صاحب اليد أسبق وان كان السبب هو النتاج بان ادعى كل واحد من الخارجين انهما ادبته نتجت عنده فاقام كل واحد منهما البينة على ملك مطلق يقضى بينهما نصفين لاستواء الحججتين وتعذر العمل بهما باظهار الملك في كل المحل فليعمل بهما بالقدر الممكن وان أقاما البينة على ملك موقت فان اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا يحكم سن الدابة ان علم وان أشكل فعند أبي حنيفة يقضى لاسبقتهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قولهما ان السن اذا أشكل يحتمل أن يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل أن يكون موافقا لوقت ذلك فسقط اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت أصلا وجه قول أبي

حنيفة رحمه الله أن وقوع الاشكال في السن بوجوب سقوط اعتبار حكم السبق فبطل تحكيمه فبقى الحكم للوقت  
فلا سبق أولى وهذا يشكل بالخارج مع ذى اليد وان خالف الوقتين جميعا فهو على ما ذكرنا في الخارج مع ذى اليد  
وان أقام أحدهما البيئنة على النتائج والآخر على ملك مطلق فيئنة النتائج أولى لما مر هذا اذا ادعى الخارج ان الملك  
من واحد أو اثنين بسببين متفقين من الميراث والشراء والنتائج فان كان بسببين مختلفين فنقول لا يخلو اما ان كان  
من اثنين واما ان كان من واحد فان كان من اثنين يعمل بكل واحد من السببين بان ادعى أحدهما انه اشترى هذه الدابة  
من فلان وادعى الآخر ان فلانا آخر وهما له وقبضها منه قضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلتى الملك من البائع  
والواهب فقاما مقامهما كأنهما حضرا وادعيا وأقاما البيئنة على ملك مرسل وكذا الوادعى ثالث ميراثا عن أبيه فانه  
يقسم بينهما اثلاثا ولو ادعى رابع وصدقه يقسم بينهم ارباعا ما قلنا وان كان ذلك من واحد ينظر الى السببين فان كان  
أحدهما أقوى يعمل به لان العمل بالراجح واجب وان استوى في القوة يعمل بهما بقدر الامكان على ما هو سبيل  
دلائل الشرع بيان ذلك اذا أقام أحدهما البيئنة انه اشترى هذه الدار من فلان وتقدم الثمن وقبض الدار وأقام  
الآخر البيئنة ان فلانا ذلك وهما له وقبضها يقضى لصاحب الشراء لانه يفيد الحكم بنفسه والهبة لا تفيد الحكم الا  
بالقبض فكان الشراء أولى (وكذلك) الشراء مع الصدقة والقبض لما قلنا وكذلك الشراء مع الرهن والقبض لان  
الشراء يفيد ملك الرقبة والرهن يفيد ملك اليد وملك الرقبة أقوى ولو اجتمعت البيئتان مع القبض يقضى بينهما  
نصفين لا استواء السببين (وقيل) هذا فيما لا يحتمل التسمية كالدابة والعبدة ونحوهما (فأما فيما) يحتمل التسمية كالدار  
ونحوها فلا يقضى لهما بشئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله في الهبة من رجلين لحصول معنى الشروع (وقيل) لا فرق  
بين ما يحتمل التسمية وبين ما لا يحتملها هنا لان هذا في معنى الشروع الطارىء لقيام البيئنة على الكل وانه لا يمنع  
الجواز (وكذلك) لو اجتمعت الصدقة مع القبض والهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين لا استواء  
السببين لكن هذا اذا لم يكن المدعى في بدأ أحدهما فان كان يقضى لصاحب اليد بالاجماع لما مر (ولو اجتمع) الرهن  
والهبة أو الرهن والصدقة فالقياس ان تكون الهبة أولى (وكذا) الصدقة لان كل واحد منهما يفيد ملك الرقبة والرهن  
يفيد ملك اليد والحبس وملك الرقبة أقوى وفي الاستحسان الرهن أولى لان المرهون عندنا مضمون بقدر الدين  
فاما الموهوب فليس بمضمون أصلا فكان الرهن أقوى (ولو اجتمع) النكاح بان ادعت امرأتان وأقامت كل  
واحدة منهما البيئنة على انه تزوجها عليه يقضى بينهما نصفين لا استواء السببين (ولو اجتمع) النكاح مع الهبة أو الصدقة  
او الرهن فالنكاح أولى لانه عقد يفيد الحكم بنفسه فكان أقوى ولو اجتمع الشراء والنكاح فهو بينهما نصفان عند أبي  
يوسف وللمرأة نصف نصف القيمة على الزوج وعند محمد الشراء أولى والمرأة القيمة على الزوج (وجه) قول محمد  
ان الشراء أقوى من النكاح بدليل انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويصح النكاح بدون تسمية المهر وكذا  
لا تصح التسمية بدون الملك في البيع وتصح في باب النكاح كالأول تزوج على جارية غيره دل ان الشراء أقوى من  
النكاح (وجه) قوله أبي يوسف ان النكاح مثل الشراء فان كل واحد منهما معاوضة يفيد الحكم بنفسه هذا اذا ادعى  
كل واحد منهما قدر ما يدعى الآخر فأما اذا ادعى أحدهما أكثر مما يدعى الآخر بان ادعى أحدهما كل الدار والآخر  
نصفها وأقاما البيئنة على ذلك فانه يقضى لمدعى الكل بثلاثة ارباع الدار ولمدعى النصف بربعها عند أبي حنيفة  
وعندهما يقضى لمدعى الكل بثلثي الدار ولمدعى النصف بثلثها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق التسمية  
فتقسم عنده بطريق المنازعة وهما قسما بطريق العدل والمضاربة (وتفسير) التسمية بطريق المنازعة ان ينظر الى  
القدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزء الذي خلا عن المنازعة سائلا للمدعيه (وتفسير) التسمية على طريق العدل  
والمضاربة ان تجمع السهام كلها في العين فتقسم بين الكل بالحصص فيضرب كل سهمه كما في الميراث والديون المشتركة  
المنازحة والوصايا فلما كانت التسمية عند أبي حنيفة على طريق المنازعة تجب مراعاة محل النزاع فهنا يدعى أحدهما

كل الدار والاخر لا ينازعه الا في النصف فبق النصف الاخر خالي عن المنازعة فيسلم لمدعي الكل لانه يدعي شيئاً لا ينازعه فيه غيره ومن ادعى شيئاً لا ينازعه فيه غيره يسلم له والنصف الاخر استوت فيه منازعتهم فيقضى بينهما نصفين فكانت القسمة ارباعاً ثلاثة ارباع الدار لمدعي الكل واربعا للمدعي النصف ولما كانت القسمة عندهما على طريق المضاربة يقسم الثمن على مبلغ السهام فيضرب كل واحد بسهمه فهنا أحدهما يدعي كل الدار والاخر يدعي نصفها فيجعل أحسهما سهماً فجعل نصف الدار بينهما وإذا جعل نصف الدار بينهما صار الكل سهمين فدعى الكل يدعى سهمين ومدعى النصف يدعى سهماً واحداً فيعطى هذا سهماً وذاك سهمين فكانت الدار بينهما اثلاثاً وثلاثاً للمدعي الكل وثلثاً للمدعي النصف والصحيح قسمة أبي حنيفة عليه الرحمة لان الحاجة الى القسمة لضرورة الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجة ولا منازعة لمدعي الكل الا في النصف فلا يتحقق التعارض الا فيه فيسلم له ما وراءه لقيام الحجة عليه وخلوها عن المعارض فكان ما قاله أبو حنيفة عملاً بالدليل بالقدر الممكن وانه واجب هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في أيديهما فيبينة مدعى الكل أولى لانه خارج لانه يدعى على صاحبه النصف الذي في يده ومدعى النصف لا يدعى شيئاً هو في يد صاحبه لانه لا يدعى الا النصف والنصف في يده فكان مدعى الكل خارجاً ومدعى النصف صاحب يد فكانت بينة الخارج أولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في يده على حاله هذا اذا ادعى الخارجان شيئاً في يد ثالث فأنكر الذي في يده فأقام البينة فان لم يقم لهما بينة وطلبوا بين المنكر يحلف لكل واحد منهما فان نكل لهما جميعاً يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عندنا فان حلف لاحدهما ونكل للاخر يقضى للذي نكل لوجود الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعى في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو قامت لهما بينة بعد ذلك تقبل بينهما او يقضى لهما بخلاف ما اذا اقام البينة وقضى بينهما نصفين ثم أقام صاحب اليد البينة على انه ملكه انه لا تقبل بينته وكذا اذا أقام أحد المدعين البينة على النصف الذي استحقه صاحبه بعد ما قضى بينهما نصفين لا تسمع بينته (ووجهه) الفرق ان بالترك في يد المدعى عليه لم يكن كل واحد من المدعين مقضياً عليه حقيقة فتسمع منهما البينة (فأما) صاحب اليد فقد صار مقضياً عليه حقيقة وكذا كل واحد من المدعين بعد ما قضى بينهما نصفين صار مقضياً عليه في النصف والبينة من المقضى عليه غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المستحق او ادعى النتائج وكذا الوادعي بائع المقضى عليه او بائع بئمه هكذا وأقام البينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القضاء عليه قضاء على الباعة كلهم في حق بطلان الدعوى ان لم يكن قضاء عليهم في حق ولاية الرجوع بالثمن الا اذا قضى القاضي لهذا المشتري بالرجوع على بائعه بالثمن فيرجع هذا البائع على بائعه أيضاً هكذا فرق بين هذا وبين حرية الاصلية ان القضاء بالحرية قضاء على الناس كلهم في حق بطلان الدعوى وثبوت ولاية الرجوع بالثمن على الباعة (ووجهه) الفرق بين الملك والعتق على نحو ما ذكرنا من قبل هذا اذا أنكر الذي في يده فان أقر به لاحدهما (فنقول) هذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان قبل اقامة البينة واما ان كان بعد اقامة البينة فان أقر قبل اقامة البينة جاز اقراره ودفع الى المقر له لان المدعى في يده وملكه من حيث الظاهر فيملك التصرف فيه بالاقرار وغيره وان أقر بعد اقامة البينة قبل التزكية لم يجز اقراره لانه تضمن ابطال حق الغير وهو البينة فكان اقراره أعلى غيره فلا يصح في حق ذلك الغير ولكن يؤمر بالدفع الى المقر له لان اقراره في حق نفسه صحيح وكذا البينة قد لا تتصل بها التزكية فيؤمر بالدفع الى المقر له في الحال فاذا زكيت البينتان يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان المدعى كان بينهما نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق الغير فلم يصح فالتحق بالعدم وان أقر بعد اقامة البينة وبعد التزكية يقضى بينهما لما قلنا ان اقراره لم يصح فكان ملحقاً بالعدم هذا كله اذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد أو من الخلد حين على ذي اليد فأما اذا كانت من صاحب اليد أحدهما على الآخر بان كان المدعى في أيديهما فان أقام أحدهما البينة انه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده ترك في يده وهو معنى قضاء الترك

ولو أقام كل واحد منهما البينة أنه له يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه لأن كل واحد منهما في ذلك النصف خارج ولو لم يتم لأحدهما بينة يترك في أيديهما قضاء ترك حتى لو قامت لأحدهما بعد ذلك بينة تقبل لأنه لم يصرم قضيًا عليه حقيقة هذا إذا لم توقت البينتان فإن وقتان اتفق الوقتان فكذلك وإن اختلفا فلا سبق أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (وأما) عند محمد فلا عبرة للوقت في بينة صاحب اليد فيكون بينهما نصفين وإن وقت أحدهما دون الأخرى يكون بينهما عند أبي حنيفة ومحمد والوقت ساقط وعند أبي يوسف هو لصاحب الوقت وقد مرت الحجج قبل هذا والله تعالى أعلم (وأما) حكم تعارض البينتين القائميتين على قدر الملك فالأصل فيه أن البينة المظهرة للزيادة أولى كما إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقال البائع بعتك هذا العبد بالنسيء درهم وقال المشتري اشتريته منك بألف درهم وأقام البينة فإنه يقضى بينة البائع لأنها تظهر زيادة ألف وكذا اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف وقال المشتري اشتريته منك هذا العبد وهذه الجارية بألف وأقام البينة يقضى بينة المشتري لأنها تظهر زيادة وكذا اختلف الزوجان في قدر المهر فقال الزوج تزوجتك على ألف وقالت المرأة على الفين وأقام البينة يقضى بينة المرأة لأنها تظهر فضلاً ثم إن كانت بينة الزيادة أولى لأنه لا معارض لها في قدر الزيادة فيجب العمل بها في ذلك القدر ولو عارضها معارض ولا يمكن إلا بالعمل في الباقي فيجب العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة ولا يلزم على هذا الأصل ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر ثمن الدار المشفوعة فقال الشفيع اشتريتها بألف وقال المشتري بالفين وأقام البينة أنه يقضى بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن كانت بينة المشتري تظهر الزيادة لأن البينة إنما تقبل من المدعى لأنها جعلت حجة المدعى في الأصل والمدعى هناك هو الشفيع لوجود المدعى فيه وهو إن يكون مخيراً في الخصومة بحيث لو تركها يترك ولا يجبر عليها فأما المشتري فمجبور على الخصومة ألا ترى لو تركها لا يترك بل يجبر عليها فكان هو مدعى عليه والبينة حجة المدعى لا حجة المدعى عليه في الأصل لذلك قضى بينة الشفيع لا بينة المشتري بخلاف ما إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن لأن هناك البائع هو المدعى لأن المخير في الخصومة إن شاء خصم وإن شاء لا وفيما إذا اختلفا في قدر المبيع المدعى هو المشتري ألا ترى لو ترك الخصومة يترك وكذلك في باب النكاح المدعى في الحقيقة هو المرأة لما قلنا فهو الفرق ووجه آخر من الفرق ذكرناه في كتاب الشفعة وعلى هذا يخرج اختلاف المتبايعين في أجل الثمن في أصل الأجل أو في قدره وأقام البينة أن البينة بينة المشتري لأنها تظهر الزيادة وكذا اختلفا في مضيه وأقام البينة فالبينة بينة المشتري أنه لم يعض لأنها تظهر زيادة وعلى هذا يخرج اختلافهما في المسلم فيه في قدره أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما على رأس المال وأقام البينة بعد تفرقهما أن البينة بينة رب السلم ويقضى بسلم واخذ بالاجماع لأنهما اتفقا على أن المسلم إليه لم يقبض إلا رأس مال واحد وإن اختلفا قبل التفرق فكذلك ويقضى بسلم واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تقبل البينتان جميعاً ويقضى بسلمين (وجه) قول محمد أن كل واحد من البينتين قامت على عقد على حدة لا اختلاف البدلين فيعمل بهما جميعاً ويقضى بسلمين إذ لا تنافي بينهما ولهما اتفاقا على عقد واحد وإنما اختلفا في قدر المفقود عليه قدرأ أو جنساً أو صفته وبينه رب السلم تظهر زيادة فكانت أقوى ولو اختلفا في رأس المال في قدره أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه فالبينة بينة المسلم إليه عندهما وعند محمد تقبل البينتان جميعاً ويقضى بسلمين والحجج على نحو ما ذكرنا هذا إذا تصادقا في رأس المال كان ديناً فإن تصادقا في عينه واختلفا في المسلم فيه فإن كان رأس المال عيناً واحدة يقضى بسلم واحد كما إذا قال رب السلم أسلمت إليك هذا الثوب في كرحنطة وقال المسلم إليه في كرحنطة شعيير فالبينة بينة رب السلم لأن رأس المال إذا كان عيناً واحدة لا يمكن أن يجعل عقدين فيجعل عقداً واحداً وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت أولى بالتبول وإذا كان عينين بان قال رب السلم أسلمت إليك هذا الثوب في كرحنطة وقال المسلم إليه هذا الثوب في كرحنطة يقضى بسلمين بالاجماع لأنه يمكن أن يجعل عقدين فيجعل سلمين هذا كله

إذا كانت الدعوى دعوى الملك فامادعوى اليد بان تنازع رجلان في شيء يدعيه كل واحد منهما انه في يده فعلى كل واحد منهما البينة على اليد لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولان الملك واليد كل واحد منهما مقصود في نفسه فتقع الحاجة الى اثبات كل واحد منهما بالبينة فان أقام جميعاً البينة يقضى بكونه في أيديهما لا استوائهما في الحجة وان أقام أحدهما البينة صار صاحب يد وصار مدعى عليه وان لم تقم لاحدهما بينة فعلى كل واحد منهما اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر وكل واحد منهما ينكر دعوى صاحب اليد فيحلف هذا كله اذا قامت البينتان على الملك أو على اليد فاما اذا قامت احدى البينتين على الملك والاخرى على اليد فيبينة الملك أولى نحو ما اذا أقام الخارج البينة على ان الدار له منذ سنتين وأقام ذواليد البينة على انها في يده منذ ثلاث سنين يقضى بها للخارج لان البينة القائمة على الملك أقوى لان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلّة كيد العصب والسرقة واليد المحقة قد تكون يدملك وقد تكون بداعارة واجارة فكانت محتملة فلا تصلح بينتهما معارضة لبينة الملك (واما) دعوى النسب فالكلام في النسب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ما يثبت به النسب وفي بيان ما يظهر به النسب وفي بيان صفة النسب الثابت اما ما يثبت به النسب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يثبت به نسب الولد من الرجل والثاني في بيان ما يثبت به نسبه من المرأة اما الاول فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا بالفراش وهو ان تصير المرأة فراشاً له لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش أى لصاحب الفراش الا انه أضمر المضاف فيه اختصاراً كما في قوله عز وجل واسأل القرية ونحوه والمراد من الفراش هو المرأة فانها تسمى فراش الرجل وازاره وخافه وفي التفسير في قوله عز شأنه وفرش مرفوعة انها نساء أهل الجنة فسميت المرأة فراشاً لما انها تفرش وتبسط بالوطء عادة ودلالة الحديث من وجوه ثلاثة أحدها ان النبي عليه الصلاة والسلام أخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني فاقضى ان لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زمانه اذ القسمة تنفي الشركة والثاني انه عليه الصلاة والسلام جعل الولد لصاحب الفراش وقاه عن الزاني بقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام يستعمل في النفي والثالث انه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش وهذا خلاف النص فعلى هذا اذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لا لعدم الفراش واما المرأة فيثبت نسبه منها لان الحكم في جانبها يتبع الولادة على ما نذكر ان شاء الله تعالى وقد وجدت وكذلك لو ادعى رجل عبداً صبيّاً في يد رجل انه ابنه من الزنا لم يثبت منه كذب المولى فيه أو صدقه لما قلنا ولو هلك الولد بوجه من الوجوه عتق عليه لانه أقر انه مخلوق من مائه وان ملك أمه لم تصرام ولده لان أمومية الولد تتبع نبات النسب ولم يثبت وكذلك لو كان هذا العبد لاب المدعى أو عمه لما ذكرنا ولو كان لابن المدعى فقال هو ابني من الزنا يثبت نسبه منه وهو محط في قوله من الزنا لانه يصير متملكاً الجارية عندنا قبيل الاستيلاء أو مقارناً له ولا يصحق الوطء زناً مع ثبوت الملك ولو كان المدعى غير الاب فقال هو ابني منها ولم يقبل من الزنا فان صدقه المولى ثبت نسبه منه ويكون عبد المولى الام وان كذبه لا يثبت النسب للحال واذا ملكه المدعى يثبت النسب ويعتق عليه لان الاقرار بالبينة مطلقاً عن الجهة محمول على جهة مصححة للنسب وهي الفراش الا انه لم يظهر نفاذه للحال لقيام ملك المولى فاذا ملكه زال المانع وكذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد أو شراء فاسد أو شبة بوجه من الوجوه أو قال أحلها لي الله ان صدقه المولى يثبت النسب وان كذبه لم يثبت النسب مادام عبداً فاذا ملكه يثبت النسب ويعتق عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح في نبات النسب وكذلك الشبهة فيه ملحقه بالحقيقة فكان هذا اقراراً بالنسب بجهة مصححة للنسب شرعاً لانه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر وعتق لانه ملك ابنه وان ملك امها كانت أم ولد له لانه وجد سبب أمومية الولد وهو ثبوت النسب بناء على وجود سبب الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة



مصححة له شرعاً الا انها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يوجد سبب  
أمومية الولد أصلاً لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الاقرار بمجهة مصححة شرعاً وعلى هذا اذا تصادق الزوجان  
على ان الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لان الفراش له وعلى هذا اذا ادعى رجل صبيّاً  
في يد امرأة فقالت هوا بني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لان الرجل أقر انه  
ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة تدعى النكاح والنكاح لا بد له من حجة وكذلك لو كان الامر على العكس  
بان ادعى الرجل انه ابنه من النكاح وادعت المرأة انه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الاول هو من  
النكاح أو قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وان كان ذلك منهما تناقضاً لان التناقض  
ساقط الاعتبار شرعاً في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعاً في باب العتق لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم  
وأما الثاني فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح لان اعتبار الفراش انما عرفناه بالحديث  
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش أي لملك الفراش ولا فراش للمرأة لانها مملوكة وليست بالملكه فبقي  
الحكم في جانبها متعلقاً بالولادة واذا عرفت ان نسب الولد من الرجل لا يثبت الا اذا صارت المرأة فراشاً له فلا بد  
من معرفة ما تصير به المرأة فراشاً وكيفيته عملها في ذلك فنقول والله التوفيق المرأة تصير فراشاً باحد أمرين احدهما  
عقد النكاح والثاني ملك اليمين الا ان عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقداً موضوعاً لحصول الولد شرعاً  
قال النبي عليه الصلاة والسلام بنا كحوا توالدوا تكثروا فاني أبهى بكم الامم يوم القيامة ولو بالسقط وكذا الناس  
يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سبباً مفضيلاً الى حصول الولد فكان سبباً لثبات النسب بنفسه  
ويستوى فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطء لان النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض  
مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله في محله والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة وهذا لا يمنع انعقاده في حق  
الحكم كالبيع الفاسد الا انه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس  
وسواء كانت المنكوحه حرة أو أمة لان المقصود من فراش الزوجية لا يختلف وامالك اليمين في أم الولد يوجب  
الفراش بنفسه أيضاً لانه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيلاً الى حصول الولد كملك النكاح  
الا انه أضعف منه لانه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل الى غيره بالتزويج وينتفي بمجرد  
النفي من غير لعان بخلاف ملك النكاح واماً في الامة فلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع حتى لا تصير الامة فراشاً  
بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فراشاً بالوطء اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا تصير فراشاً الا  
بقريئة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمة تصير فراشاً بنفس الوطء من غير دعوة وعبارة مشايخنا رحمهم الله في هذا  
الباب ان الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي فراش المنكوحه حتى يثبت النسب  
من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والوسط فراش ام الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير  
لعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة عندنا خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان ثبات النسب  
منه لحصول الولد من مائه وهذا يحصل بالوطء من غير دعوة لان الوطء سبب لحصول الولد قصد منه ذلك أولاً (ولنا)  
ان ووطء الامة لا يقصد به حصول الولد عادة لانها لا تشتري للوطء عادة بل للاستخدام والاستباح ولو وطئت  
فلا يقصد به حصول الولد عادة لان الولد لا يحصل الا بتزويج الغزل والظاهر في الاماء هو الغزل  
والغزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون ووطؤها سبباً لحصول الولد الا بقريئة الدعوة ولانه لما ادعى علم بقريئة الدعوة  
انه ووطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب حتى لو كان المولى ووطئها وحصنها ولم  
يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى عز شأنه بل تلزمه الدعوى والاقرار به لانه اذا كان كذلك فالظاهر انه  
ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين أصحابنا رضي الله تعالى عنهم واختلفوا فيما اذا ووطئها

وحصنها ولكن عزل عنها ولم يعزل عنها ولكنها لم يحصنها قال أبو حنيفة رضي الله عنه يحل له النفي وقال أبو يوسف رحمه الله أحب إلى أن يدعو إذا كان وطئها ولم يعزل عنها وان لم يحصنها وقال محمد عليه الرحمة أحب إلى أن يعق ولدها ويستمتع بأمه إلى أن يقرب موته فيعتقها وجه قول أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يعزل عنها احتمل كون الولد منه فلا يحل له النفي بالشك والاحتمال وجه قول أبي حنيفة أنه إذا لم يحصنها احتمل كونه من غيره فلا يلزمه الاقرار به بالشك لأن غير الثابت ييقن لا يثبت بالشك كما أن الثابت ييقن لا يزول بالشك وجه قول محمد أنه إذا احتمل كونه من غيره لا يلزمه الاقرار به كما قاله أبو حنيفة رحمه الله ولما احتمل كونه منه لا يجوز له النفي أيضا كما قاله أبو يوسف لكن يسلك فيه مسلك الاحتياط فيعتق الولد صيانة عن استرقاق الحر عسى ويستمتع بأمه لأن الاستمتاع بالامة وأم الولد مباح ويعتقها عند موته صيانة عن استرقاق الحر بعد موته عسى ويستوى في فراش الملك ملك كل المحل وبعضه وملك الذات وملك اليد في ثبوت النسب وبيان ذلك في مسائل إذا حملت الجارية في ملك رجلين فجات بولد فادعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه لأن ماله من الملك أوجب النسب بقدره إلا أن النسب لا يتجزأ فتي ثبت في البعض يتعدى إلى الكل وتصير الجارية أم ولد له وعليه نصف قيمتها الشريك ونصف العقر ولا يضمن قيمة الولد وهي من مسائل كتاب العتق ولو ادعياه جميعا معا فهو بينهما والجارية أم ولد لهما وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو ابن أحدهما ويتعين بقول القائف وجه قوله أن خلق ولد واحد من ماء فلين مستحيل عادة ما أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بذلك إلا في الكلاب على ما قيل فلا يكون الولد إلا من أحدهما ويعرف ذلك بقول القائف فإن الشرع ورد بقول القائف في النسب فإنه روي أن قائف امرأته وزيد وهما تحت قطيفة واحدة قد غطي وجوههما وأرجلهما بادية فقال إن هذه الأقدام يشبه بعضها بعضها فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرح بذلك حتى كادت تبرق أسارير وجهه عليه الصلاة والسلام فقد اعتبر عليه الصلاة والسلام قول القائف حيث لم يرد عليه بل قرره باظهار الفرح (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي أنه وقمت هذه الحادثة في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فكتب إلى شريح لسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو بينهما يرثها وبناتها وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعا لأن سبب استحقاق النسب بأصل الملك وقد وجد لكل واحد منهما فيثبت بقدر الملك حصصا للنسب ثم تعدى لضرورة عدم التجزئ فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال وأما فرح النبي عليه الصلاة والسلام وترك الرد والنكر فاحتمل أنه لم يكن لا اعتباره قول القائف حجة بل لوجه آخر وهو أن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون القيافة فلما قال القائف ذلك فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن بما هو دليل الزوال عندهم واحتمل لا يصلح حجة وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعا معا فهو بينهم جميعا ثابت نسبه منهم والجارية أم ولد لهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من أكثر من ثلاثة وجه قول أبي يوسف أن القياس يأبى ثبوت النسب من أكثر من رجل واحد لما ذكرنا للشافعي إلا أن تركنا القياس في رجلين بامر سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فبقي حكم الزيادة مردودا إلى أصل القياس وجه قول محمد أن الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أولاد وكل واحد منهم يجوز أن يخلق من ماء على حدة وقد جاء عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه أثبت النسب من ثلاثة فاما الزيادة على الثلاثة في بطن واحد فنادر غاية الندرة فالشرع الوارد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة ولا يبي حنيفة أن الموجب لثبات النسب لا يفصل بين عدد الاثنين والخمسة فالفصل بين عدد و عدد يكون تحكما من غير دليل وسواء كانت الانصباة متفقة أو مختلفة بان كان لأحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقي فالولد ابنهم جميعا فحكم النسب لا يختلف لأن سبب ثبات النسب هو أصل الملك لا صفة المالك والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الاستيلاء فيثبت في نصيب كل

واحد بقدر حصته من الملك فلا يتعدى الى نصيب غيره ولو كانت الجارية بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه  
 جميعا معا فالاب أولى عند علمائنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله يثبت النسب منهما جميعا وجه قوله انهما استويا في سبب  
 الاستحقاق وهو أصل الملك فيستويان في الاستحقاق (ولنا) ان الترجيح لجانب الاب لان نصف الجارية  
 ملكة حقيقة وله حق تملك النصف الآخر وليس للابن الا ملك النصف فكان الاب أولى ويملك نصيب الابن من  
 الجارية بالقيمة ضرورة ثبوت الاستيلاء في نصيبه لانه لا يتجزأ فلا يتصور ثبوته في البعض دون البعض كما في  
 الجارية المشتركة بين الاجنبيين ويضمن كل واحد منهما للآخر نصف العقر لان الوطء من كل واحد منهما في قدر  
 نصيب شريكه حصل في غير الملك كما في الاجنبيين يضمن كل واحد منهما نصف العقر للآخر ثم يكون النصف  
 بالنصف قصاصا كما في الاجانب وهذا بخلاف حالة الانفراد فان أمة لرجل اذا جاءت بولد فادعاه أبوه ثبت نسبه منه  
 ولا عقر عليه عند أصحابنا الثلاثة لان هناك صار متملكا للجارية ضرورة صحة الاستيلاء بقا عليه أو مقارنا له  
 لانعدام حقيقة الملك فحصل الوطء في الملك وهما الاستيلاء صحيح بدون التملك لقيام حقيقة الملك في النصف فلا  
 حاجة الى التملك لصحة الاستيلاء وانه صحيح بدونها وانما يثبت ضرورة ثبوت الاستيلاء في نصيبه لانه لا يتجزأ  
 التجزى على ما ذكرناه الفرق وكذلك الجد عند عدم الاب لانه بمنزلة الاب عند عدمه ولو كان بين الجد والحفد  
 جارية فجاءت بولد فادعياه معا والاب حي يثبت النسب منهما جميعا لان الجد حال قيام الاب بمنزلة الاجنبي ولو ادعى  
 الولد أحد المالكين وأب المالك الآخر فالملك أولى لان له حقيقة الملك ولأب المالك الآخر حق التملك فكان المالك  
 الحقيقي أولى هذا كله اذا كان الشرى كان المدعيان حريين مسلمين فان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى  
 لان اثبات النسب منه أرفع حيث يصل هو الى حقيقة الحرية وأمه الى حق الحرية وكذلك لو كان أحدهما حرا  
 والآخر عبدا مكاتباً فالحر أولى لان الولد يصل الى حقيقة الحرية ولو كان أحدهما مكاتباً والآخر عبداً فالمكاتب  
 أولى لانه حر يد فإمكان أرفع للولد ولو كانا عبيدين يثبت النسب منهما جميعا لكان هل يشترط فيه تصديق المولى فيه  
 روايتان ومنهم من وفق بين الرويتين فحمل شرط التصديق على ما اذا كان العبد محجوراً وحمل الاخرى على ما اذا  
 كان ماذوناً عملاً بهما جميعا ولو كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى استحساناً والقياس أن يثبت نسبه  
 منهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وزفر وجه القياس أن النسب حكم الملك وقد استويا في الملك فيستويان في  
 حكمه كما في سائر الاحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم أرفع للصبي لانه يحكم باسلامه  
 تبعاله وكذلك لو كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فالقياس ان يثبت النسب منهما بالاستيلاء في الملك وفي  
 الاستحسان الكتابي أولى لانه أقرب الى الاسلام من المجوسى فكان أرفع للصبي ولو كان أحدهما عبداً مسلماً أو  
 مكاتباً مسلماً والآخر حراً كافراً فالحر أولى لان هذا أرفع للصبي لانه يمكنه ان يكتسب الاسلام بنفسه اذا عقل  
 ولا يمكنه اكتساب الحرية بحال ولو كان أحدهما ذمياً والآخر حراً فمرداً فهو ابن المرتد لان ولد المرتد على حكم الاسلام  
 ألا ترى انه اذا بلغ كافراً يجبر على الاسلام واذا أجبر عليه فالظاهر انه ينسب فكان هذا أرفع للصبي هذا كله اذا خرجت  
 دعوة الشرى يكن معاً فاما اذا سبقت دعوة أحدهما في هذه الفصول كلها كائناً من كان فهو أولى لان النسب اذا ثبت من  
 انسان في زمان لا يمتثل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هذا اذا حملت الجارية في ملكها فجاءت بولد فادعاه  
 أحدهما أو ادعياه جميعا فاما اذا كان العلوق قبل الشراء بان اشتراها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما فاما  
 حكم نسب الولد وصيرورة الجارية أم ولد له ووضمان نصف قيمة الام موصراً كان أو معسراً فلا يختلف ويختلف حكم  
 العقر والولد فلا يجب العقر هنا ويجب هناك لان الاقرار بالنسب هنا لا يكون اقراراً بالوطء لثبوتنا بعدم العلوق في الملك  
 بخلاف الاول والولد يكون بمنزلة عبد بين شرى يكتن اعتمه أحدهما لان ابتداء العلوق لم يكن في ملكه فلم يجز اسناد  
 الدعوى الى حالة العلوق الا انه ادعى نسب ولد بعضه على ملكه ودعوى الملك بمنزلة انشاء الاعتاق ولو اعتق هذا

الولد يضمن نصيب شريكه منه ان كان موسرا ولم يضمن ان كان معسرا كذا هذا بخلاف ما اذا عقلت الجارية في ملكها لان هناك استندت الدعوة الى حال العلق فسقط الضمان وهنالا تستند فلا بد من افراد الولد بالضمان والولاء بينهما وان ادعيه فيها ولا عقروا واحده منهما على صاحبه كما في الاول ولا يفترقان الا في الولاء فان ثبت هنا لا يثبت هناك لان الدعوة ثمة دعوة الاستيلاء فيعلق الولد حر او الدعوة هنا دعوة تحرير وانه يوجب استحقاق الولاء قال عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق ولو كانت الجارية المشتراة زوجة أحدهما فجاءت بولد لقل من ستة أشهر يثبت نسبه من الزوج من غير دعوة لانها اذا جاءت به لقل من ستة أشهر فقد تيقنا ان علق الولد كان من النكاح وعقد النكاح يوجب القران بنفسه ويضمن نصف قيمة الجارية لانها صارت أم ولد له فصارت ملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا يضمن قيمة الولد لانه عتق عليه من غير صنعه ولو اشترى اخوان جارية حاملًا فجاءت بولد فادعاه أحد هما يثبت نسبه منه وعليه نصف قيمة الولد لان دعوته دعوة تحرير فاذا ادعاه فقد حرره والتحرير اطلاق نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ولا يعتق الولد على عمه بالقرابة لان الدعوة من أخيه اعتناق حقيقة فيضاف العتق اليه لا الى القرابة هذا اذا ولدت الجارية المشتركة ولدًا فادعاه أحد الشرىكين أو ادعيه جميعا فاما اذا ولدت ولدين فادعى كل واحد منهما ولدًا على حدة فنقول هذا في الاصل لا يخلو اما أن ولدتهما في بطن واحد واما أن ولدتهما في بطنين مختلفين والدعوتان اما أن خرجتا جميعا معاً واما أن سبقت احدهما الاخرى فان ولدت الجارية الولدين في بطن واحد فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الولدين منهما جميعا لان دعوة أحد التوأمين دعوة الاخر لا تستحالة الفصل بينهما في النسب لعلو قيمهما من ماء واحد فكما نت دعوة أحدهما دعوة الاخر ضرورة وان سبق أحدهما بالدعوة ثبت نسب الولدين منه لانه ثبت نسب المدعى ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر وعتقا جميعا لعلو قيمهما حرى الاصل وصارت الجارية أم ولد له وغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا ولدتهما في بطن واحد فاما اذا ولدتهما في بطنين مختلفين فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الاكبر من مدعى الاكبر بلا شك وصارت الجارية أم ولد له وغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقر لمدعى الاصغر وهل يثبت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر فالقياس ان لا يثبت الا بتصديق مدعى الاكبر وفي الاستحسان يثبت وجه القياس ان الجارية صارت أم ولد لمدعى الاكبر لثبوت نسب الاكبر منه فدعى الاصغر يدعى ولد أم ولد الغير ومن ادعى ولد الغير لا يثبت نسبه منه الا بتصديقه ولم يوجد وجه الاستحسان أن مدعى الاكبر غير مدعى الاصغر حيث أخرج الدعوة الى دعوته فصارت مدعى الاصغر بتأخير دعوة الاكبر مغروراً من جهته وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة وعلى مدعى الاصغر العقر لمدعى الاكبر لكن نصف العقر أو كله فقيه اختلاف الروايتين والتوفيق بينهما ممكن لان رواية نصف العقر على مدعى الاصغر جواب حاصل ما عليه من العقر بعد القصاص وهو النصف ورواية الكل بيان ما عليه قبله لان مدعى الاكبر قد غرم نصف العقر لمدعى الاصغر فالنصف بالنصف يلتزمان قصاصاً فلا يبقى على مدعى الاصغر بعد المقاصة الا النصف فأمكن التوفيق بين الروايتين من هذا الوجه وعلى مدعى الاصغر قيمة الولد الاصغر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاذا على مدعى الاصغر نصف العقر وكل قيمة الولد وعلى مدعى الاكبر نصف قيمة الجارية لصيرورتها أم ولد له فيصير نصف قيمة الجارية الذي على مدعى الاكبر قصاصاً بنصف العقر وقيمة الولد الذي على مدعى الاصغر ويتراد ان الفضل هذا اذا خرجت الدعوتان جميعا معا فدعى أحدهما الاكبر والاخر الاصغر فاما اذا سبق أحدهما بالدعوة فان ادعى السابق الاكبر ولا قد ثبت نسب الاكبر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وغرم لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر بعد ذلك اذا ادعى الاخر الاصغر فقد ادعى ولد أم ولد الغير فلا بد من التصديق لثبات النسب فان صدقه ثبت النسب ويكون على حكم أمه وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذا ادعى السابق بالدعوة الاكبر

أولا فاما اذا ادعى الاصغر أولا ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشرىكة الآخر والا كبر بعد رقيق بينهما لانه ولد جارية مملوكة بينهما لم يدعه أحد فاذا ادعاه الشريك الآخر بعد ذلك صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما عتق نصيبه ونبت نسبه منه والشريك الآخر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيار الاعتاق والاستسعاء لا غير وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان موسرا فله تضمين الموسر لا غير وان كان معسرا فله الاستسعاء على ما علم في كتاب العتاق ولو قال أحدهما الا كبر ابني والاصغر ابني شريكي ثبت نسب الا كبر منه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر لشرىكة والاصغر ولد أم ولده أقر بنسبه لشرىكة فان صدقه شريكة ثبت نسبه منه ولا يعتق وان كذبه لا يثبت النسب وكذلك لو قدم وآخر بأن قال الاصغر ابني والا كبر ابني شريكي ثبت نسب الاصغر منه ونسب الا كبر موقوف على تصديق شريكة ولو قال أحدهما الا صغر ابني والا كبر ابني شريكي أو قدم وآخر فقال الا كبر ابني شريكي والاصغر ابني ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية أم ولد له وضمن لشرىكة نصف قيمة الجارية ونصف العقر ونسب الا كبر موقوف على تصديق شريكة فان صدقه ثبت النسب منه ويغرم لمدعى الاصغر نصف قيمة الا كبر وان كذبه صار كعبد بين شريكين يشهد أحدهما على صاحبه بالاعتاق وكذبه صاحبه لما علم في كتاب العتاق ولو ولدت جارية في يدا انسان ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فتقول لا يخلو اما ان ولدوا في بطن واحد واما ان ولدوا في بطون مختلفة ولا يخلو اما ان ادعى أحدهم بعينه واما ان ادعى أحدهم بغير عينه فان ولدوا في بطن واحد فادعى أحدهم بغير عينه فقال أحدهم لاء ابني أو عين واحد منهم فقال هذا ابني عتقوا و ثبت نسب الكل منه لان من ضرورة ثبوت نسب أحدهم ثبوت نسب الباقيين لانهم توأم علقوا من ماء واحد فلا يفصل بين البعض والبعض في النسب واذ ثبت نسبهم وصارت الجارية أم ولد له هذا اذا ولدوا في بطن واحد واما اذا ولدوا في بطون مختلفة فقال الا كبر ولدي ثبت نسبه منه وصارت الجارية أم ولد له وهل يثبت نسب الاوسط والاصغر القياس أن يثبت وهو قول زفر رحمه الله ويكون حكمهما حكم الام وفي الاستحسان لا يثبت وجه القياس ظاهر لانه لما ثبت نسب الا كبر فقد صارت الجارية أم ولد له فكان الاوسط والاصغر ولد أم الولد وولد أم الولد يثبت نسبه من مولاها من غير دعوة ما لم يوجد النفي منه ولم يوجد وجه الاستحسان أن النفي فيه وان لم يوجد نفا فقد وجد دلالة وهو الاقدام على تخصيص أحدهم بالدعوة فان ذلك دليل نفي البواقي اذ لو لم يكن كذلك لم يكن لتخصيص البعض مع استواء الكل في استحقاق الدعوة معنى هذا اذا ادعى الا كبر فاما اذا ادعى الاوسط فهو حر ثابت النسب منه وصارت الجارية أم ولد له والا كبر رقيق لانه ولد على ملكه ولم يدعه أحد وهل يثبت نسب الاصغر فهو على ما ذكرنا من القياس والاستحسان هذا اذا ادعى الاوسط فاما اذا ادعى الاصغر فهو حر ثابت النسب والجارية أم ولد له والا كبر والاوسط رقيقان لما ذكرنا هذا اذا ادعى أحدهم بعينه فاما اذا ادعى بغير عينه فقال أحدهم لاء ابني فان بين الحاكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان عتقت الجارية بلا شك لانه لما ادعى نسب أحدهم فقد أقران الجارية أم ولد له وأم الولد تعتق بموت السيد وأما حكم الاولاد في العتق فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه رضوان الله تعالى عليهم في كتاب العتاق عبد صغير بين اثنين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر ثبت نسبه منه عند أبي حنيفة رحمه الله ونصف ولائها الآخر وعندهما لا يثبت نسبه بناء على أن الاعتاق يجزأ عنده فيبقى نصيب المدعى على ملكه فتصح دعوته فيه وعندهما لا يجزأ أو يعتق الكل فلم يبق للمدعى فيه ملك فلم تصح دعوته وان كان العبد كبيرا فكذلك عنده لما ذكرنا انه يبقى للملك له في نصيبه وعندهما ان صدقه العبد ثبت النسب والا فلا لانه يعتق كله باعتاق البعض فلا بد من تصديقه ويخرج على الاصل الذي ذكرنا دعوة العبد المأذون ولد جارية من اكسابه انها تصح ويثبت نسب الولد منه لان ملك السيد ثابت له وان كان كاف لثبات

النسب ولو ادعى المضارب ولد جارية المضارب لم تصح دعوته اذ لم يكن في المضارب ربح لانه لا بد لتببات النسب من ملك ولا ملك للمضارب أصلاً لا ملك الذات ولا ملك اليد اذ لم يكن في المضاربة ربح ولو ادعى ولدا من جارية مولاه ليس من تجارته وادعى ان مولاهما أحلها له أو زوجها منه لا يثبت نسبه منه الا بتصديق المولى لانه أجنبي عن ملك المولى لانعدام الملك له فيه أصلاً فالتحقق بسائر الاجانب الا في الحد فان كذبه المولى ثم عتق فملك الجارية بوجه من الوجوه فقدت دعوته لانه أقر بحبسة مصححة للنسب لكن توقف نقاذه لحق المولى وقد زال ولو تزوج المأذون حرة أو أمة فوطئها ثبت النسب منه سواء كان النكاح باذن المولى أو لا لان النسب ثبت بالنكاح صحيحاً كان أو فاسداً وعلى هذا دعوة المكاتب ولد جارية من اكسابه صحيحة لان ملك اليد والتصرف ثابت له كالمأذون واذا ثبت نسب الولد منه لم يحجز بيع الولد ولا بيع الجارية أما الولد فلا يملكه مكاتب عليه ولا يجوز بيع المكاتب وأما الأم فلا نه فيها حق ملك يتقلب ذلك الحق حقيقة عند الاداء فمنع من بيعها والعبد المسلم والذي سواهما في دعوى النسب وكذا المكاتب المسلم والذي لان الكفر لا ينافي النسب ويستوى في دعوته الاستيلاء وجود الملك وعدمه عند الدعوة بعد ان كان العلوق في الملك فان كان العلوق في غير الملك كانت دعوته دعوة تخرير فيشترط قيام الملك عند الدعوة فان كان في ملكه يصح وان كان في ملك غيره لا يصح الا بشرط التصديق أو البيعة فنقول جملة الكلام فيه ان الدعوة نوعان دعوة الاستيلاء ودعوة تخرير فدعوة الاستيلاء هي ان يكون علوق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوة تستند الى وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيتبين انه علق حراً ودعوة التخرير هو ان يكون علوق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم الملك وقت العلوق وبيان هذه الجملة في مسائل اذا ولدت جارية في ملك رجل لستة أشهر فصاعداً فلم يدع الولد حتى باع الام والولد ثم ادعى الولد صحته ودعوته ويثبت النسب منه وعتق وظهر ان الجارية أم ولد له ويبطل البيع في الجارية وفي ولدها وهذا الاستحسان وفي القياس ان لا تصح دعوته ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوة وجه الاستحسان ان قيام الملك وقت الدعوة ليس بشرط لصحة هذه الدعوة بل الشرط ان يكون علوق الولد في الملك لان هذه الدعوة تستند الى وقت العلوق فاذا كان علوق الولد في ملك المدعى فقد ثبت له حق استحقاق النسب وانه لا يحتمل البطلان كما لا يحتمل حقيقة النسب فلم يبطل البيع وصحت دعوته وظهر ان الجارية كانت أم ولد فلم يصح بيعها وبيع ولدها فبردها وولدها ويرد الثمن ولو لم يدعه البائع حتى خرج عن ملك المشتري بوجه من الوجوه ينظر ان كان ذلك يحتمل الفسخ يفسخ وان لم يحتمله لا يفسخ الا لضرورة فنقول ببيانه اذا كان المشتري باع الولد أو وهبه أو رهنه أو أجره أو كاتبه فادعاه البائع فحضر ذلك وثبت النسب لان هذه التصرفات مما يحتمل الفسخ والنقض وكذلك لو كان المشتري باع الام أو كاتبها أو رهنها أو أجرها أو زوجها لما قلنا ولو كان أعتقها أو أعتق الولد لم تصح دعوة البائع لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان الا لضرورة لانه يعقبه أراً لا يحتمل البطلان وهو الولاء وكذلك لو مات الولد أو قتل لان الميت مستغن عن النسب وكذلك لو كان المشتري باع الولد فأعتقه المشتري أو دبره أو مات عبده لم تصح دعوة البائع لما قلنا ولو كان المشتري أعتق الام أو دبرها دون الولد صححت دعوته في الولد ولم تصح في الام وفسخ البيع في الولد ولا يفسخ في الام لان المانع من الفسخ خص الام ولا تصير الجارية أم ولد له لان أمومية الولد ليست من لوازم ثبات النسب بل تنفصل عنه في الجملة كمن استولد جارية الغير بالنكاح ثبتت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولد له لئلا الأ أن يملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ البيع في الولد ويرد البائع مع الثمن حصبة الولد فيقسم الثمن على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه انما صار ولداً بالولادة فتعتبر قيمته يومئذ فيسقط قدر قيمة الام ويرد قدر قيمة الولد ولو كانت قطعت يد الولد عند المشتري وأخذ أرسها ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وسلم الارش للمشتري لان هذه دعوة الاستيلاء وانها تستند الى

وقت العلوق ومن شأن المستند أن يثبت للحال أو لا ثم يستند فيستدعي قيام الحبل للحال لاستحالة ثبوت الحكم في المالك واليد المقطوعة هالك فلا يمكن تصحيح الدعوة فيها بطريق الاستناد ويستقط عن البائع من الثمن حصص الولد لانه سلم البديل للمشتري وهو الارش ولومات الام ثم ادعى البائع الولد سحت دعوته وثبت النسب لان محل النسب قائم وهو الولد وأمومية الولد ليست من لوازم ثبوت النسب لما تقدم فثبت نسب الولد وان لم تصر الجارية أم ولد له وهل يرد جميع الثمن عند أي حنيقة نعم وعندهما لا يرد الا قدر قيمة الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فأصاب قيمة الام يسقط وما أصاب قيمة الولد يرد لانه ظهر أن الجارية أم ولده ومن باع أم ولده ثم هلك عند المشتري لا تكون مضمونة عليه عنده وعندهما تكون مضمونة عليه ولقب المسئلة أن أم الولد غير متقومة من حيث انها مال عنده وعندهما متقومة وهي من مسائل العتاق وعلى هذا اذا باعها والحمل غير ظاهر فولدت في يد المشتري لا قل من ستة أشهر فادعاه البائع وعلى هذا اذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند المشتري لا قل من ستة أشهر فادعاه البائع هذا اذا ولدت ولداً (فأما) اذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البائع فان ادعاهما ثبت نسب الولدين منه وهذا ظاهر وكذا اذا ادعى أحدهما سحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لما مر أن التوأمين لا يحتملان الفصل في النسب لا يخلقهما من ماء واحد فان ولدت أحدهما لا قل من ستة والأخر لا أكثر من ستة أشهر فادعى أحدهما ثبت نسبها ويجعل كأنهما ولدتهما جميعا عند البائع لا قل من ستة أشهر لانهما كانا جميعا في البطن وقت البيع ولو ولدتهما عند البائع فباع أحد الولدين مع الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه ونسب الولد المبيع أيضا سواء كان المشتري ادعاه أو أعتقه لما ذكرنا أنهما لا يحتملان الفصل في ثبات النسب فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وكذلك لو ولدتهما عند المشتري فأعتق أحدهما ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما جميعا وينتقض العتق ضرورة فرق بين الولد وبين الام انه لو كان أعتق الام فادعى البائع الولد لا ينتقض العتق في الام وينتقض في الولد لان العتق لا يمتثل الفسخ مقصوداً وانما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة عدم الاحتمال للا تفصال في النسب ولا ضرورة في الام لما ذكرنا أن أمومية الولد تنفصل عن اثبات النسب في الجملة ولو قطعت يد أحد الولدين ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكان الارش للمشتري للبائع الأأن يقيم البائع اليه على الدعوة قبل البيع فتكون له لما ذكرنا أن ما ثبت بطريق الاستناد ثبت في الحال ثم يستند فيستدعي قيام الحبل للحال واليد المقطوعة هالك فلا يظهر أثر الدعوة فيها ولو قتل أحدهما ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول لا للمشتري فرقا بين القتل والقطع (ووجه) الفرق أن محل حكم الدعوة مقصود أهو النفس وانما يظهر في الاطراف تبعاً للنفس وبالقطع انقطع التبعية فلا يظهر حكم الدعوة فيها فسلم الارش للمشتري ونفس كل واحد من التوأمين أصل في حكم الدعوة فثبت في أحدهما تصح في الآخر وان كان مقتولا ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما في النسب ومتى سحت الدعوة استندت الى وقت العلوق لانها دعوة الاستيلاء فتبين انها علقا حرين فكان ينبغي أن تجب الدية لورثة المقتول لا القيمة الا انه وجبت القيمة لان صحة هذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهراً من وجه مقتصر أعلى الحال من وجه فعملنا بالشبهين فأوجبنا القيمة عملاً بشبه الاقتصاد وجعلنا الواجب لورثة المقتول عملاً بشبه الظهور عملاً بالدليلين بقدر الامكان وكذلك لو أعتق المشتري أحدهما ثم قتل وترك ميراثاً فأخذ دية وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولد فانه يقضى بالحق وامه للبائع ويثبت نسب الولد المقتول منه ويأخذ الدية والميراث من المشتري لما قلنا هذا اذا ولدت في يد المشتري لا قل من ستة أشهر من وقت البيع فان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم تصح دعوة البائع الا أن يصدقه المشتري لاننا ننتيقن بالعلوق في الملك فلم يمكن تصحيح هذه الدعوة دعوة استيلاء فتصح دعوة تحرير ويشترط لصحة هذه الدعوة قيام الملك للمدعى وقت الدعوة ولم يوجد فلا تصح الا اذا صدقه المشتري فتصح لانه أقر بنسب عبد غيره وقد صدقه الغير في ذلك فثبت نسبه ويكون عبداً لمولاه ولو

ادعى المشتري نسبة بعد تصديقه البائع لم يصح لما مر أن النسب متى ثبت لا نسان في زمان لا بتصور ثبوته من غيره بعد ذلك هذا كله اذا كانت الدعوى من البائع فان كانت من المشتري وقد ولدت لاقبل من ستة أشهر صحت دعوته وثبت النسب لان هذه دعوة تخرى لا دعوة استيلاء لتيقنا ان العلوق لم يكن في الملك فيستدعي قيام الملك وقت الدعوة وقد وجد فلو ادعاه البائع بعد ذلك لا نسمع دعوته لما مر أن اثبات نسب ولد واحد من اثنين على التعاقب يمنع ولو ادعاه البائع والمشتري معا فدعوة البائع أولى لان دعوته دعوة استيلاء لوقوع العلوق في الملك وانها تستند الى وقت العلوق ودعوة المشتري دعوة تخرى لوقوع العلوق في غير الملك بيقين وانها تقتصر على الحال والمستند أولى لانه سابق في المعنى والاسبق أولى كرجلين ادعيا تلى الملك من واحد وتار يخ أحدهما أسبق كان الاسبق أولى كذا هذا وعلى هذا اذا ولدت أمة رجل ولد في ملكه لسته أشهر فصاعدا فادعاه أبوه ثبت نسبه منه سواء ادعى شبهه أو لا صدقه الابن في ذلك أو كذبه لان الاقرار بنسب الولد اقرار بوطء الجارية والاب اذا وطئ جارية ابنته من غير نكاح يصير مشملا كما اياها لحاجته الى نسب ولي يحيا به ذكره ولا يثبت النسب الا بالملك وللاب ولاية تملك مال ابنته عند حاجته اليه إلا ترى انه يملك ماله عند حاجته الى الاطلاق على نفسه كذا هذا الأنا هناك يملك بغير عوض وهنا بموضع وهو قيمة الجارية لتفاوت بين الحاجتين اذ الحاجة هناك الى ابقاء النفس والحاجة هنا الى ابقاء الذكر والاسم والتملك بغير عوض أقوى من التملك بموضع لان ما قبله عوض كان تملكه بصورة لا معنى وقد دفع الشارع كل حاجة بما يناسبها فدفع حاجة استيفاء المهجة بالتملك بغير بدل وحاجة استيفاء الذكر بالتملك ببدل رعاية للجانبين جانب الابن وجانب الاب وتصدق الابن ليس بشرط فسواء صدقه الابن في الدعوى والاقرار أو كذبه يثبت النسب فرقا بين هذا وبين المولى اذا ادعى ولد أمة مكاتبه انه لا يثبت نسبه منه الا بتصدق المكاتب (ووجه) الفرق ظاهر لانه لا ولاية للمولى على مال المكاتب فكان أجنبيا عنه فوقت الحاجة الى تصديقه وللاب ولاية على مال ابنته فلا يحتاج الى تصديقه لصحة هذه الدعوة لكن من شرط صحة هذه الدعوة كون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اشترها الابن خفاءت بولده لاقبل من ستة أشهر فادعاه الاب لا تصح دعوته لانعدام الملك وقت العلوق وكذا لو باعها خفاءت بولده في يد المشتري لاقبل من ستة أشهر فادعاه الاب لم تصح لانعدام الملك وقت الدعوة وكذا لو كان العلوق في ملكه وولدت في ملكه وخرجت عن ملكه فيما بينهما لا تقطع الملك فيما بينهما ثم انما كان قيام الملك للابن في الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرط لصحة هذه الدعوة لان الملك يثبت مستندا الى زمان العلوق ولا يثبت الملك الا بالتملك ولا يملك الاب بولاية التملك لان تملك مال الانسان عليه كرها وتنفيذ التصرف عليه جبرالا يكون الا بالولاية فلا بد من قيام الولاية فاذا لم تكن الجارية في ملكه من وقت العلوق الى وقت الدعوة لم تم الولاية فلا يستند الملك وكذلك الاب لو كان كافرا أو عبدا فدعى لا تصح دعوته لان الكفر والرق بنفيان الولاية ولو كان كافرا فأسلم أو عبدا فاعتق فدعى نظري ذلك ان ولدت بعد الاسلام أو الاعتق لاقبل من ستة أشهر لم تصح دعوته لانعدام ولاية التملك وقت العلوق وان ولدت لسته فصاعدا صحت دعوته ويثبت النسب لقيام الولاية ولو كان معتوها فاق صحت دعوته استحسانا والقياس أن لا تصح لان الجنون مناف للولاية بمنزلة الكفر والرق (وجه) الاستحسان ان الجنون أمر عارض كالانغماء وكل عارض على أصل اذا زال يلحق بالمدمن الاصل كأنه لم يكن كما لو أغمى عليه ثم أفاق ولو كان مرتد فدعى ولد جارية ابنته فدعوه موقوفة عند أبي حنيفة لتوقف ولايته وعندهما صحيحة لتفاد ولايته بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة واذا ثبت الولد من الاب فتقول صارت الجارية أم ولد ولا عقر عليه عند أمه ابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر والشافعي رحمهما الله يجب عليه العقر (وجه) قولهما أن الملك ثبت شرط لصحة الاستيلاء والاستيلاء ايلاج منزل معلق فكان القمل قبل الانزال خاليا عن الملك فيوجب العقر ولهذا يوجب نصف العقر في الجارية المشتركة بين الاجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما لان



الوطء في نصيب شريكه حصل في غير الملك فيوجب نصف العقر (ولنا) أن الايلاج المنزل المعلق من أوله الى آخر  
ايلاج واحد فكان من أوله الى آخره استيلاذ أفلا بد وأن يتقدمه الملك أو يارنه على جارية مملوكة لنفسه فلا عقر  
بخلاف الجارية المشتركة لأن نعمة لم يكن نصيب الشريك شرطا لصحة الاستيلاذ وثبات النسب لأن نصف الجارية  
ملكه وقيام أصل الملك يكفي لذلك وإنما ثبتت حكم التناوب في نصيبه قضية للنسب ضرورة أنه لا يتجزأ وحكم الشيء  
لا يسبقه بل يتعقبه فوطء المدعى صادف نصيبه ونصيب شريكه ولا ملك له في نصيب شريكه والوطء في غير الملك  
يوجب الحد إلا أنه سقط للشبهة فوجب العقر وهنا التملك ثبت شرط الثبوت النسب وصحة الاستيلاذ وشرط الشيء  
يكون ساقا عليه أو مقارنا له فالوطء صادف ملك نفسه فلا يوجب العقر ولا يضمن قيمة الولد أيضا لأنه علق حرا  
وإن كانت الجارية مملوكة لا ولاء عليه لأن ذلك حكم الاعطاق فيستدعي تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الحد أنى الأب  
ولد جارية ابن الابن بمنزلة دعوة الأب عند اندامه أو عند اندام ولابته (فأما) عند قيام ولابته فلا حتى لو كان الحد  
نصرانيا وحاقدهم مظهره والأب مسلم لم تصح دعوة الحد لقيامه بولاية الأب وإن كان الأب ميتا أو كان كافرا أو عبدا  
تصح دعوة الحد لا تقطع ولاية الأب وكذا إذا كان الأب ممتوها من وقت الطوق الى وقت الدعوة صحت دعوة  
الحد لما قلنا فإن أفاق ثم ادعى الحد لم تصح دعوته لأنه لما أفاق فقد التحق العارض بالدم من الأصل فعادت ولاية  
الأب فسقطت ولاية الحد ولو كان الأب مرتدا فدعوة الحد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فإن قتل على الردة أو  
مات صحت دعوة الحد وإن أسلم لم تصح لوقوف ولابته عنده كتوقف نصر فانه وعندهما لا تصح دعوة الحد لأن  
نصر فانه عندهما نافذة فكانت ولاية قائمة هذا إذا وطئ الأب جارية لابن من غير نكاح (فأما) إذا وطئها بالنكاح  
ثبت النسب من غير دعوة سواء وطئها بنكاح صحيح أو فاسد لأن النكاح يوجب الفرائض بنفسه صحيحا كان أو فاسدا  
ولا يملك الجارية إلا لأنه وطئها على ملك الابن بقصد النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النكاح لما علم في كتاب  
النكاح ويمتق الولد على أخيه بالقرابة لأن النسب إنما يثبت بقصد النكاح لا بملك النكاح فثبتت الجارية على ملك الابن  
وقدمت الابن أخاه فيمتق عليه فإن ملك الأب الجارية بوجه من الوجوه صارت أم ولد له لوجود سبب أمومية الولد  
وهو ثبات النسب إلا أنه توقف حكمه على وجود الملك فإذا ملكها صارت أم ولد له هذا كله إذا ادعى الأب ولد  
جارية ابنته فأما إذا ادعى ولدا أم ولد له أو مدبرته بأن جاءت بولد ففناه الابن حتى انتفى نسبه منه ثم ادعاه الأب لم يثبت  
نسبه منه في ظاهر الرواية وعليه نصف العقر وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه فرق بين ولد أم الولد وبين ولد  
المدبرة فقال لا يثبت نسب ولد أم الولد ويثبت نسب ولد المدبرة من الأب وعليه قيمة الولد والعقر والولاء للابن  
(وجه) هذه الرواية أن ثبات النسب لا يقف على ملك الجارية بل محالة فإن نسب ولد الأمة المنكوحه ثبت من  
الزوج والأمة ملك المولى (وأما) القيمة فلأنه ولد ثابت النسب علق حرا فأشبهه ولد المفروق فيكون حرا بالقيمة  
والولاء للابن لأنه استحقه بالتدبير وأنه لا يحتمل الفسخ بعد الاستحقاق بخلاف ولد أم الولد لأن أم الولد فراش  
لمولاه فكان الولد مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وإن انتفى عنه بالتدبير كما في  
اللعان والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن النسب لا يثبت إلا بالملك وأم الولد والمدبرة لا يثبتان التملك ويضمن  
العقر لأنه إذا لم يملكها فقد حصل الوطء في غير الملك وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر هذا إذا لم يصدقه الابن في  
الدعوى بعدما فاهه فان صدقه ثبت النسب بالاجماع لأن نسب ولد جارية لا يثبت من المدعى بتصدقته في  
النسب فنسب ولد جارية لابن أولى ويمتق على الابن لأن أخاه ملكه ولاؤه له لأن الولاء لمن أعتق ولو ادعى  
ولم يكن ابنته لم يثبت نسبه منه لأن النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتبة لا تحتمل التملك فلا تصح دعوته إلا إذا  
عجزت فتنفذ دعوتها لأنها إذا عجزت فقد عادت قنا وحمل المعارض كالدم من الأصل فصار كالأدعي قبل الكتابة  
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به النسب فالنسب يظهر بالدعوة مرة وبالبينة أخرى أما ظهور النسب بالدعوة فيستدعي شرائط صحة الدعوة والاقرار بالنسب وسند كره في كتاب الاقرار الا أنه قد يظهر بنفس الدعوة وقد لا يظهر الا بشرطة التصديق فنقول جملة الكلام فيه ان المدعى نسبه اما أن يكون في يد نفسه واما أن لا يكون فان كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعى الا اذا صدقه لانه اذا كان في يد نفسه فاقراره يتضمن ابطال يده فلا يتصل الا برضاه وان لم يكن في يد نفسه فاما أن يكون مملوكا واما ان لم يكن فان كان مملوكا يثبت نسبه بنفس الدعوة اذا كان في ملك المدعى وقت الدعوة وان كان في ملك غيره عند الدعوة فان كان علقه في ملك المدعى ثبت نسبه بنفس الدعوة أيضا وان لم يكن علقه في ملكه لا يثبت نسبه الا بتصديق المالك على ما ذكرنا وان لم يكن مملوكا فاما ان لم يكن في يد أحد فلا في يد غيره ولا في يد نفسه كالصبي المنبوذ واما ان كان في يد أحد كاللقيط فان لم يكن في يد أحد ثبت نسبه بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لا يثبت (وجه) القياس انه ادعى أمر أجاز الوجود والعدم فلا بد لترجيح أحد الجانبين من مرجح ولم يوجد فلم تصح الدعوة (وجه) الاستحسان انه عاقل أخير بما هو محتتمل الثبوت وكل عاقل أخير بما احتمل الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن به وهو الاصل الا اذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهنا في التصديق نظر من الجانبين جانب اللقيط بالوصول الى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدعى بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينفع به ولا يتضرر غيره به واجب ولو ادعاه رجلان ثبت نسبه منهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا من أحدهما ويتعين بقبول القافة على ما ذكرنا ولو ادعاه أكثر من رجلين فعند أبي حنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعند أبي يوسف رحمه الله من اثنين وعند محمد رحمه الله من ثلاثة وقدمت المسئلة ولو ادعته امرأتان صحت دعوتها عند أبي حنيفة وعندهما لا تصح وسند كره الجحجج من بعد ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يكن في يد أحد فان كان وهو اللقيط ثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا والقياس أن لا يثبت الا بالبينة وقد ذكرنا وجههما فيما تقدم وكذا من الخارج صدقة الملتقط في ذلك أولا استحسانا والقياس أن لا يثبت اذا كذبه (وجه) القياس أن هذا اقرار تضمن ابطال بد الملتقط لان يده عليه ناجية حتمية وشرعا حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبراً ليحفظه ليس له ذلك والاقرار اذا تضمن ابطال الغير لا يصح وجه الاستحسان ان يد المدعى أوقع للصبي من يد الملتقط لانه يقوم بحضنته وتربته ويتشرف بالنسب فكان المدعى به أولى وسواء كان المدعى مسالما أو ذميا استحسانا والقياس أن لا تصح دعوة الذمي (ووجهه) أنالو محجنادعوته وأثبتنا نسب الولد منه للزنا استتباعه في دينه وهذا يضر فلا تصح دعوته وجه الاستحسان أنه ادعى أمرين ينفصل أحدهما عن الآخر في الجملة وهو النسب والتبعية في الدين إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه الا يرى أنه لو أسلمت أمه يحكم باسلامه وان كان أبوه كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسالما وذكر في النوادر أن من التقط لقيطا فدعاه نصراني فهو ابنه ثم ان كان عليه زى المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الشرك بان يكون في رقبته صليب ونحو ذلك فهو على دين النصراني هذا اذا أقر الذمي أنه ابنه فان أقام البينة على ذلك فان كان الشهود من أهل الذمة لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لان هذه شهادة تضمنت ابطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل وان كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فراقبين الاقرار وبين البينة وذلك أنه متمم في اقراره ولا تهمة في الشهادة وسواء كان المدعى حراً أو عبداً لانه ادعى شيئين أحدهما يحمثل الفصل على الآخر وهو النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة وقع الصبي فترجح باليد فان سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة الخارج لانه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوت من غيره بمد ذلك الا أن يقيم البينة لان الدعوة لا تعارض البينة ولو ادعاه خارجان فان كان

أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى لأنه يتبعه في الإسلام فكان أنفع للصبي وكذا إذا ادعته مسامة وذمية فالمسامة أولى ولو شهد للذمي مسلمان والمسلم ذميان فهو للمسلم لأن الحجتين وإن تعارضتا فإسلام المدعى كاف للترجيح ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فالحر أولى لأنه أنفع للقيط وإن كانا حراً من مسلمين فإن ذكر أحدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر فواقفت دعوته العلامة فصاحبها أولى رجحان دعواه بالعلامة لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة قال الله تبارك وتعالى في قصة سيدنا يوسف عليه أفضل التحية وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدمت وهو الكاذب وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم جعل قد القميص من خلف دليل مرادتها إياه لما أن ذلك علامة جذبها إياه إلى نفسها والقدمين قدام علامة دفعها إياه عن نفسها وكذلك قال أصحابنا في لؤلؤي ودباغ في حانوت واحد هو في أيديهما فيه لؤلؤ وإهاب فتنازعا أنه فيهما يقضى باللؤلؤ للؤلؤي وبالإهاب للدباغ لأن الظاهر يشهد باللؤلؤ للؤلؤي وبالإهاب للدباغ وكذلك قالوا في الزوجين اختلاف في متاع البيت أن ما يكون للرجل يجعل في يد الزوج وما يكون للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الأمر كذا هذا فان ادعى أحدهما علامات في هذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي رحمه الله أنه ثبت نسبه منهما إلا أنه وقع التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها كان سكت عن ذكر العلامة رأساً وإن لم يذكر أحدهما علامة أصلاً ولكن لا حد هما بينة فإنه يقضى له لأن الدعوة لا تعارض البينة وإن لم يكن لأحدهما بينة ثبت نسبه منهما جميعاً وهذا عندنا لا استواءهما في الدعوة وعند الشافعي رحمه الله لا ثبت نسبه إلا من أحدهما ويعين بقول القافة على ما ذكرنا والكلام مع الشافعي رحمه الله تقدم ولو كان المدعى أكثر من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الجارية المشتركة ولو قال أحد المدعين هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لأنه ظهر كذب بيقين ولو قال أحدهما هو ابني وقال الآخر هو ابنتي فاذا هو خنثى يحكم بماله فان كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعى البنية وإن كان يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعى البنية وإن كان يبول منهما جميعاً يعتبر بالسبق فان استويا في السابق فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما تعتبر كثرة البول فان استويا في ذلك فهو مشكل لأن هذا حكم الخنثى وينبغي أن يثبت نسبه منهما جميعاً ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه فصدمت فهو ابنتها حررة كانت أو أمة غير أنها إن كانت حرة كان الابن حراً بالاجماع وإن كانت أمة كان ملكاً للمولى الأمة عند أبي يوسف وعند محمد يكون حراً وجه قول محمد أن نسبه وإن ثبت من الأمة لكن في جملة تبعها في الرق مضرة بالصبي وفي جملة حر المنفعة له فيتبعها فيما ينفعه ولا يتبعها فيما يضره كالذمي إذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبه منه لكن لا يتبعه فيما يضره وهو دينه لما قلنا كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها أن يكون رقيقاً والرق وإن كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امرأة أنها ابنا وهي حرة أو أمة ذكر في الأصل أنها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة أنها ولده وإن أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت إذا كانت حرة عدلة أطلق الجواب في الأصل ولم يفصل بين ما إذا كان لها زوج أم لا منهم من حمل هذا الجواب على ما إذا كان لها زوج لأنه إذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصحح إلا بالبينة أو بتصديق الزوج فاما إذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق معنى التحميل فيصح من غير بينة ومنهم من حقق جواب الكتاب وأجرى رواية الأصل على إطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال ثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوة ولا يثبت نسبه منها إلا ببينة ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجال يثبت بالقراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا يثبت بالولادة إلا بدليل وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة ولو ادعته امرأة أن ابنا فهي ابنتها عند أبي حنيفة وكذا إذا كن خمساً عنده وعندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين أصلاً وجه قولهما أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

واحد من امرأتين لا يتصور فلا يتصور ثبوت النسب بينهما بخلاف الرجال لان النسب في جانبهم يثبت بالفراش ولا يحنيفة أن سبب ظهور النسب هو الدعوة وقد وجدت من كل واحدة منهما وما قال ان الحكم في جانبين متعلق بالولادة فتم لكن في موضع أمكن وهنا لا يمكن فتعلق بالدعوة وقد ادعاه جميعا فيثبت نسبه منهما وعلى هذا لو ادعاه رجل وامرأتان ثبت نسبه من الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لا غير ولو ادعاه رجلان وامرأتان كل رجل يدعى أنه ابنه من هذه المرأة والمرأة صدقته فهو ابن الرجلين والمرأتين عند أبي حنيفة وعندهما ابن الرجلين لا غير وأما ظهور النسب بالبينة فنقول والله التوفيق البينة يظهر بها النسب مرة ويأكد ظهوره أخرى فكل نسب يجوز ثبوته من المدعى اذا لم يحتمل الظهور بالدعوة أصلا لا بنفسها ولا بقرينة التصديق بان كان فيه حمل النسب على الغير ونحو ذلك يظهر بالبينة وكذا ما احتمل الظهور بالدعوة لكن بقرينة التصديق اذا انعدم التصديق وظهر أيضا بالبينة وكل نسب يحتمل الظهور بنفس الدعوة يتأكد ظهوره بالبينة كما اذا ادعى اللقيط رجل الملتقط أو غيره وثبت نسبه من المدعى ثم ادعاه رجل آخر وأقام البينة يقضى له لان النسب وان ظهر بنفس الدعوة لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة وكذا لو ادعاه رجلان معا ثم أقام أحدهما البينة فصاحب البينة أولى لما قلنا واذا تعارضت البيتان في النسب فالأصل فيه ما ذكرنا في تعارض البيتين على الملك أنه ان أمكن ترجيح احدهما على الاخرى يعمل بالراجح وان تعذر الترجيح يعمل بهما الا أن هناك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحد منهما من وجه بقدر الامكان وهنا يعمل بكل واحد منهما من كل وجه ويثبت النسب من كل واحد من المدعين لا مكان اثبات النسب لولد واحد من اثنين على الكمال واستحالة كون الشيء انواحد مملوكا لثنتين على الكمال في زمان واحد اذا عرفنا هذا فنقول جملة الكلام فيه أن تعارض البيتين اما ان يكون بين الخارج وبين ذى اليد واما ان يكون بين الخارجين وبين ذى اليد فان كان بين الخارج وذى اليد فينبغي ان يكون بينهما استواء في البينة فيرجح صاحب اليد باليد وان كان بين الخارجين وبين ذى اليد فان أمكن ترجيح أحدهما بوجه من الوجوه من الاسلام والحرية والعلامة واليد وقوة الفراش وغير ذلك من أسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استوى يعمل بهما ويثبت النسب منهما وعلى هذا اذا ادعى أحدهما أن اللقيط ابنه وادعى الآخر انه عبده يقضى للذي ادعى أنه ابنه لانه يدعى الحرية والاخر يدعى الرق فيبينة الحرية أقوى وكذلك لو أقام أحدهما البينة انه ابنه من هذه الحرة وأقام الآخر البينة انه ابنه من هذه الامة فهو ابن الحر والحررة مألقة ولو أقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأة حرة فهو ابن الرجلين وابن المرأتين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ابن الرجلين لا غير لما مر ولو ادعاه رجلان ووقفت بينة كل واحد منهما فان استوى الوقتان ثبت النسب منهما لاستواء البيتين ولو كان وقت احدهما أسبق يحكم سن الصبي فيعمل عليه لانه حكم عدل فان أشكل سنه فعلى قياس قول أبي حنيفة يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما يقضى لهما وجه قولهما أنه اذا أشكل السن سقط اعتبار التاريخ أصلا كأنهما سكتا عنه ولا يحنيفة رحمه الله انه اذا أشكل السن لم يصلح حكما فيقضى للحكم للتاريخ فيرجح الاسبق ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه وأقام البينة وادعت المرأة انه ابنها واقامت البينة فهو بينهما لعدم التنافي بين ثبوت نسبه منهما كما اذا ادعاه رجلان بل أولى وعلى هذا غلام قد احتلم ادعى على رجل وامرأة انه ابنهما وأقام البينة وادعى رجل آخر وامرأة أن الغلام ابنهما وأقام البينة ثبت نسب الغلام من الاب والام الذي ادعاه الغلام أنه ابنهما وبطل النسب الذي أنكره الغلام لان البيتين تعارضتا وترجحت بينة الغلام بيده اذ هو في يد نفسه كالخارجين اذا أقام البينة ولا حد هما يد كان صاحب اليد أولى كذا هنا وكذلك لو كان الغلام نصرانيا فأقام بيته من المسلمين على رجل نصراني وامرأة نصرانية وادعاه مسلم ومسامة فيبينة الغلام أولى ولا ترجح بيته المدعى المسلم لانه لا يبدله وان كان مساما وان كان بيته الغلام من النصراني يقضى بالغلام للمسلم والمسامة لان شهادة الكافر على المسلم غير مقبولة فالتحقت بالعدم فبقي مجرد الدعوة فلا تعارض البينة ويحبر الغلام على الاسلام غلام في

يدانسان ادعى صاحب اليد أنه ابنه وولده أمته هذه في ملكه وأقام البيعة على ذلك وادعى خارج أن الغلام ابنه وولده  
الامة في ملكه وأقام البيعة فان كان الغلام صغيرا لا يتكلم قضى به لصاحب اليد استوائهما في البيعة فيرجع صاحب  
اليديد اليك في النكاح وان كان كبيراً يتكلم فقال أنا ابن الآخر قضى بالامة والغلام الخارج لان الغلام اذا كان  
كبيراً يتكلم في يد نفسه فالبيعة التي يدعيها الغلام أولى وكذلك لو كان الغلام ولد حرة وهما في يد رجل فأقام  
صاحب اليد البيعة على انه ولد على فراشه والغلام يتكلم ويدعي ذلك وأقام الخارج البيعة على ملكه قضى بالرأفة  
وبالولد للذي هما في يده لما قلنا وان كان الذي في يده من أهل النعمة والمرأة ذمية وأقام شهوداً مسلمين قضى بالرأفة والولد  
للذي هما في يده لان شهادة المسلمين حجة مطلقة ولو أقام الخارج البيعة على انه تزوجها في وقت كذا وأقام الذي في  
يده البيعة على وقت دونه يقضى للخارج لانه اذا ثبت سبق أحد النكاحين كان المتأخر منهما فاسداً فالبيعة القائمة على  
النكاح الصحيح أقوى فكانت أولى وعلى هذا غلام قد احتم ادعى انه ابن فلان وولده أمته فلانة على فراشه وذلك  
الرجل يقول هو عبدى ولد أمى التي زوجها عبدى فلانا فولدت هذا الغلام منه والعبدى يدعى ذلك فهو ابن العبد  
لانه تعارض الفرائش النكاح وفراش الملك وفراش النكاح أقوى لانه لا ينتفى باللعان وفراش الملك ينتفى  
بمجرد النفي فكان فراش النكاح أقوى فكان أولى ولو ادعى الغلام انه ابن العبد من هذه الامة فأقر العبد بذلك  
وقامت عليه البيعة وادعى المولى انه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق لانه ادعى نسبه والقرار بالنسب يتضمن الاقرار  
بالحرية فان لم يعمل في النسب يعمل في الحرية وكذلك لومات الرجل وترك ما لأقام الغلام البيعة انه ابن الميت من  
أمته وأقام الآخر البيعة انه عبده وولده أمته من زوجها فلان والزواج عبده أيضاً والعبدى يدعى ذلك يقضى له بالنسب  
لانه يدعى فراش النكاح وانه أقوى فان كان العبد ميتاً ثبت نسب الغلام من الحر وورث منه لان بيعة الغلام خلت  
عن المعارض لانعدام الدعوة من العبد فيجب العمل بها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما صفة النسب الثابت فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي أصلاً لانه  
في جانبهن يثبت بالولادة ولا مرد لها (وأما) في جانب الرجال فتوعان نوع محتمل النفي ونوع لا يحتمله أما ما يحتمل  
النفي فتوعان (نوع) ينتفى بنفس النفي من غير لعان ونوع لا ينتفى بنفس النفي بل بواسطة اللعان (أما الذي)  
ينتفى بنفس النفي فهو نسب ولد أم الولد لان فراش أم الولد ضعيف لانه غير لازم حتى احتمل النقل الى غيره  
بالتزويج فاحتمل الانتفاء بنفس النفي من غير الحاجة الى اللعان (وأما) الذي لا ينتفى بمجرد النفي فهو نسب ولد  
زوجة يجرى بينهما اللعان وهو ان يكون الزوجان حريين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف على  
ما ذكرنا في كتاب اللعان لان فراش النكاح لازم لا يحتمل النقل فكان قوماً فلا يحتمل الانتفاء بنفس النفي ما لم ينضم  
اليه اللعان ولهذا اذا كان العلوق بنكاح فاسد أو شبهة نكاح لا ينتفى نسب الولد بالنفي لان الانتفاء بواسطة اللعان  
ولا لعان في النكاح الفاسد لانعدام الزوجة حقيقة لما علم في كتاب اللعان والله تعالى أعلم (وأما الذي) لا يحتمل  
النفي فهو نسب ولد زوجة لا يجرى بينهما اللعان فاذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لا ينتفى نسب الولد بالنفي  
وكذا النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكاراً بعد الاقرار فلا يسمع الا ان الاقرار نوعان نص  
ودلالة لما ذكرنا في كتاب اللعان

﴿ فصل ﴾ وأما حكم تعارض الدعوتين لا غير أما حكمه في النسب فقد مر ذكره في أثناء مسائل النسب وأما حكمه  
في الملك فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في حكم تعارض الدعوتين في أصل الملك والثاني في قدر الملك أما الاول  
فسبيل تعارض الدعوتين في أصل الملك ما هو سبيل تعارض البيعتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند  
الامكان وعند تمدد العمل بهما بقدر الامكان تصحيحاً للدعوتين بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان  
ادعى اذ اباة أحدهما رابكها والاخر متعلق بلجامها فهي للراكب لانه مستعمل للداية فكانت في يده (وكذلك) اذا

كان لا أحدهما عليه حمل وللآخر عليه كور معلق أو مخللة معلقة فصاحب الحمل أولى لما قلنا ولو كانا جميعاً راكبين  
لكن أحدهما في السرج والآخر ديفه فهي لهما في ظاهر الرواية (وروى) عن أبي يوسف رحمه الله أنها راكب  
السرج لقوة يده (وجه) ظاهر الرواية أنهما جميعاً استويا في أصل الاستعمال فكانت الدابة في أيديهما فكانت  
لهما ولو كانا جميعاً راكبين في السرج فهي لهما إجماعاً لا استواءهما في الاستعمال ولو ادعى عبد أصغر ألا يعبر  
عن نفسه وهو في أيديهما فهو بينهما لأنه إذا كان لا يعبر عن نفسه كان بمنزلة العروض والبهايم فتبقى اليد عليه ألا ترى أنه  
لو ادعى صبياً صغيراً مجهول النسب في يده أنه عبده ثم كبر الصبي فادعى الحرية فالقول قول صاحب اليد ولا تسمع  
دعوى الحرية إلا بينة لأنه كان في يده وقت الدعوة فلا تزول يده عنه إلا بدليل (وبمثل) لو ادعى غلاماً كبيراً أنه  
عبده وقال الغلام أنا حر فالقول قول الغلام لأنه ادعاه في حال هو في يده نفسه فكان القول قوله ولو ادعى عبداً  
كبيراً فقال العبد أنا عبد لا أحدهما فهو بينهما ولا يصدق العبد في ذلك وكذا إذا كان العبد في يد رجل فآثره لرجل  
آخر فالقول قول صاحب اليد ولا يصدق العبد في إقراره أنه لغيره لأن إقراره بالرق إقرار بسقوط يده عن نفسه فكان  
في يد صاحب اليد فلا يسمع قوله أنه لغيره لأن العبد لا قول له ولو قال كنت عبد فلان فاعتقتي وأنا حر فكذلك عند  
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى عن أبي يوسف أن القول قول العبد ويحكم بغيره لأن العبد متمسك بالأصل إذ  
الحرية أصل في بني آدم فكان الظاهر شاهد أنه فالصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما أقر أنه كان عبداً فقد أقر بزوال  
حكم الأصل وثبوت العارض وهو الرق منه فصار الرق فيه هو الأصل فكان الظاهر شاهد أنه ولو ادعى ثوباً  
وأحدهما إلا بسه والآخر متعلق بذيله فاللاس أولى لأنه مستعمل للثوب (ولو ادعى) بساطاً وأحدهما جالس  
عليه والآخر متعلق به فهو بينهما ولا يكون الجالس يجلسه والنوم عليه أولى لا استواءهما في اليد عليه (ولو ادعى)  
داراً وأحدهما ساكن فيها فهي للساكن (وكذلك) لو كان أحدهما أحدث فيها شيئاً من بناء أو حفر فهي لصاحب  
البناء والحفر لأن سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك  
ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج منها فهي بينهما (وكذا) إذا كانا جميعاً فيها لأن اليد على العقار لا تثبت  
بالكون فيه وإنما تثبت بالتصرف فيه ولو وجد خياط يخيطن ثوباً في دار إنسان فاختلفا في الثوب فالقول لصاحب  
الدار لأن الثوب وإن كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى لأن الخياط وما في يده في داره والدار في يده  
فما فيها يكون في يده (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فإن كان ذلك الحامل يعرف ببيع ذلك وحمله  
فهو له لأن الظاهر شاهد له وإن كان يعرف بذلك فهو لصاحب الدار لأن الظاهر شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة  
وهو في دار بزاز اختلفا في الكارة فإن كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول قول الحمال لأن الظاهر شاهد له وإن كانت مما  
لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار لأن الظاهر شاهد له رجل اصطاد طائر في دار رجل فاختلفا فيه فإن اتفقا  
على أنه على أصل الابحة لم يستول عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر أو الحائط لأنه لا يأخذ  
دون صاحب الدار إذا الصيد لا يصير مأخوذاً بكونه على حائط أو شجرة وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد  
لمن أخذه وإن اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الضائد فإنه ينظر إن أخذه من الهواء  
فهو له لأنه لا يأخذ إلا يد لا حد على الهواء وإن أخذه من جداره أو شجره فهو لصاحب الدار لأن الجدار  
والشجر في يده وكذلك إن اختلفا في أخذه من الهواء أو من الجدار فالقول قول صاحب الدار لأن الأصل إن  
ما في دار إنسان يكتسب في يده هكذا روى عن أبي يوسف مسألة للصيد على هذا الفصل ولو ادعى أحدهما  
ساكن فيها فهي للساكن فيها وكذلك لو كان أحدث فيها شيئاً من بناء أو حفر فهي لصاحب البناء والحفر لأن  
سكنى الدار واحداث البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما  
داخل فيها والآخر خارج منها فهي بينهما وكذا لو كانا جميعاً فيها لأن اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وإنما

تثبت بالتصرف فيها ولم يوجد ولو ادعى حائطاً من دارين ولا أحدهما عليه جذوع فهو له لأنه مستعمل للحائط .  
 ولو كان لكل واحد منهما جذوع فان كانت ثلاثة أو أكثر فهي بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد  
 منهما أو كانت لأحدهما أكثر بعدان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع لأنها استويافي استعمال الحائط  
 فاستويافي ثبوت اليد عليه ولو أراد صاحب البيت ان يتبرع على الآخر بما زاد على الثلاثة ليس له ذلك لكن يقال  
 له زد أنت أيضاً الى تمام عدد خشب صاحبك ان أطاق الحائط حملها والا فليس لك الزيادة ولا التزاع ولو كان  
 لأحدهما ثلاثة جذوع وللآخر جذوع أو جذعان فالقياس ان يكون الحائط بينهما نصفين وفي الاستحسان  
 لا يكون (وجه) القياس ان زيادة الاستعمال بكثرة الجذوع زيادة من جنس الحجية والزيادة من جنس الحجية  
 لا يقع بها الترجيح ألا ترى انه لو كان لأحدهما ثلاثة وللآخر أربعة كان الحائط بينهما نصفين وان كان  
 استعمال أحدهما أكثر دل ان المعتبر أصل الاستعمال لا قدره وقد استويافيه (وجه) الاستحسان ان  
 يقال نعم لكن أصل الاستعمال لا يحصل بمادون الثلاثة لان الجدار لا يبنى له عادة وانما يبنى لأكثر من ذلك  
 الا ان الأكثر مما لانهاية له والثلاثة أقل الجمع الصحيح فقيده فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب  
 الكثير وأما موضع الجذوع الواحد فكذلك على رواية كتاب الاقرار وانما لصاحب القليل حق وضع الجذوع لا  
 أصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذوع من الحائط وما رواه لصاحب الكثير (وجه) هذه  
 الرواية ان صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه (جه) رواية الاقرار ما مر  
 ان الاستعمال لا يحصل بالجذوع والجذوع لان الحائط لا يبنى له عادة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان كله  
 في يد صاحب الكثير الا انه ليس له دفع الجذوع وان كان موضع الجذوع مملوكاً له لجواز ان يكون أصل الحائط  
 مملوكاً لانسان ولا آخر عليه حق الوضع بخلاف ما لو أقام البيئنة ان الحائط له لان له ان يدفع لان البيئنة حجة  
 مطلقة فاذا أقامها تبين ان الوضع من الاصل كان بغير حق ولاية الدفع وليس له ذلك حال عدم البيئنة لاننا جعلنا  
 الحائط له لظاهر اليد والظاهر يصلح للتقرير لا للتغيير فهو الفرق ولو كان الحائط متصلاً ببناء إحدى الدارين اتصال  
 التراق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لأنه كالتعلق به ولو كان لأحدهما اتصال التراق وللآخر جذوع فصاحب  
 الجذوع أولى لأنه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال  
 التراق وارتباط وللآخر اتصال تبيع فصاحب التبيع أولى لان اتصال التبيع أقوى من اتصال التراق  
 ولو كان لأحدهما اتصال تبيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التبيع ولصاحب الجذوع حق وضع  
 الجذوع لكن الكلام في صورة التبيع فنقول ذكر الطحاوي رحمه الله ان التبيع هو ان يكون انصاف البان  
 الحائط مداخلة حائط إحدى الدارين يبنى كذلك كالازج والطاقت فكان بمعنى التناج فكان صاحب الاتصال  
 أولى وذكر الكرخي رحمه الله ان تفسير التبيع ان يكون طرفاً هذا الحائط المدعى مداخلة حائط إحدى الدارين وهذا  
 التفسير منقول عن أبي يوسف رحمه الله فيصير الحاصل ان المداخلة اذا كانت من جاني الحائط كان صاحب الاتصال  
 أولى بخلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول الطحاوي رحمه الله صاحب الاتصال أولى وعلى قول الكرخي  
 رحمه الله صاحب الجذوع أولى وجه قول الطحاوي ما ذكرنا ان ذلك بمعنى التناج حيث حدث من بناءه كذلك فكان  
 هو أولى وجه قول الكرخي ان المداخلة من الجانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحد أفسط حكم الاستعمال  
 لضرورة الاتحاد فلك البعض يوجب ملك الكل ضرورة الا انه لا يجبر على الرفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من  
 ضرورات ملك الاصل بل يحتمل الافصال عنه في الجلسة الا ترى ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبين بيت  
 السفلى هو ملك صاحب السفلى ولصاحب العلو عليه حق القرار حتى لو أراد صاحب السفلى رفع السقف منع منه شرعا  
 كذا هذا جاز ان يكون الملك لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع عليه بخلاف ما اذا أقام البيئنة

انه يجبر على الرفع وقد تقدم وجه الفرق بينهما ثم فرغ أبو يوسف على ما روى عنه من تفسير التبريع انه اذا اشترى داراً  
ولرجل آخر دار بجنب تلك الدار وبينهما حائط وأقام الرجل البيعة له فاراد المشتري ان يرجع على البائع بحصته من  
الثمن ان كان متصلًا ببناء حائط المدعى ليس له ان يرجع على البائع لانه اذا كان متصلًا ببنائه لم يتناول البيع فلم يكن مبيعاً  
فلا يكون للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلًا ببناء المدعى وهو متصل ببناء الدار المبيعة فللمشتري ان يرجع على  
البائع بحصة الحائط من الثمن لانه اذا كان متصلًا بحائط الدار المبيعة تناوله البيع فكان مبيعاً فيثبت الرجوع عند  
الاستحقاق وان كان متصلًا بحائط الدار المبيعة وللاخر عليه جذوع لا يرجع وهذا يؤيد رواية الكرخي ان  
صاحب الجذوع أولى من صاحب الاتصال اذا كان من جانب واحد ولو كان اتصالاً ببيع واستحق المشتري  
الرجوع على البائع لا تنزع الجذوع بل تترك على حالها ما ذكرنا ولو كان لاحدهما عليه سترة أو بناء وصاحبه مقربان  
السترة والبناء له فالحائط لصاحب السترة لانه مستعمل الحائط بالسترة فكان في يده ولو لم يكن عليه سترة ولكن لاحدهما  
عليه مرادى هو القصب الموضوع على رأس الجدار فهو بينهما ولا يستحق بالمرادى والبوادي شيئاً لان وضع  
المرادى على الحائط ليس بامر مقصود لان الحائط لا يبنى له فكان مباحقاً بالعدم فلا يتعلق به الاستحقاق ولو كان وجه  
الحائط الى أحدهما وظهره الى الآخر وكان انصاف اللين أو الطاقات الى أحدهما فلا حكم لشيء من ذلك عند أبي  
حنيفة رحمه الله والحائط بينهما وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللين والطاقات وهذا اذا جعل الوجه  
وقت البناء حين ما بنى فاما اذا جعل بعد البناء بالنقش والتطين فلا عبرة بذلك اجماعاً وعلى هذا الخلاف اذا ادعى بأب  
مغلقاً على حائط بين دارين والغلق الى أحدهما فالباب لهما عنده وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من  
الجانبين فهو لهما اجماعاً وعلى هذا الخلاف خص بين دارين أو بين كرمين والتمط الى أحدهما فالخص بينهما عند  
أبي حنيفة رحمه الله ولا ينظر الى التمسك وعندهما الخص لمن اليه التمسك وجه قولهما في هذه المسائل اعتبار العرف  
والعادة فان الناس في العادات يجعلون وجه البناء وانصاف اللين والطاقات والغلق والتمط الى صاحب الدار فيدخل  
على انه بناؤه فكان في يده ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذا دليل اليد في الماضي لا وقت الدعوة واليد في الماضي لا تدل على  
اليد وقت الدعوة والحاجة في أثبات اليد وقت الدعوة ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده تجب  
عليه العين لصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل يقضى عليه بالنكول وعلى هذا الاختلاف في المرور في دار  
ولا حد هما باب من داره الى تلك الدار فلصاحب الدار منع صاحب الباب عن المرور فيها حتى يقيم البيعة ان له في داره  
طريقاً ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئاً لان فتح الباب الى دار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق  
أصلاً وقد يكون بحق غير لازم وهو الاباحة فلا يصلح دليلاً على حق المرور في الدار مع الاحتمال وكذا لو شهد الشهود  
ان صاحب الدار كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لاحتمال أن مروره فيها كان غصباً أو اباحة ولئن دلت على انه  
كان لحق المرور لكن في الزمان الماضي لان الشهادة قامت عليه فلا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقاً  
فان حدوا الطريق فسموا طولاً وعرضه قبلت شهادتهم وكذلك اذا لم يحدوه كذا ذكر في الكتاب ومن أصحابنا رحمهم  
الله من حمل المسئلة على ما اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع  
صحّة الشهادة اما جهالة المقر به فلا تمنع صحّة الاقرار ومنهم من أجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طولاً  
معلوم وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس وعاداتهم فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل وكذلك لو شهدوا ان  
أباهم وترك طريقاً في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل ميزاب في دار رجل فاختلفا في مسيل  
الماء فلصاحب الدار ان يمنع عن التسييل حتى يقيم البيعة ان له في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب  
بنفس الميزاب شيئاً ما ذكرنا وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان الميزاب اذا كان قديماً فله حق التسييل وذكر محمد في  
كتاب الشرب في نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل



فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان النهر مستعملا به فكان في يده بخلاف الميزاب فان موضوع المسئلة فيما اذا لم يكن في الميزاب ماء عند الاختلاف حتى لو كان فيه ماء كان حكمه حكم النهر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو شهدوا انهم رأوا الماء يسيل في الميزاب فليست هذه الشهادة بشئ لان التسييل قد يكون بغير حق وكذا الشهادة ما قامت بحق كائن على مامر ولو شهدوا ان لهحقا في الدار من حيث التسييل فان بنوا انه لماء المطر فهو لماء المطر وان بنوا انه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء فهو كذلك وان لم يبنوا تقبل شهادتهم أيضا ويكون القول قول صاحب الدار مع يمينه انه للغسل والوضوء أو لماء المطر لان أصل الحق ثبت بشهادة الشهود وبقية الصفة مجهولة فيتبين بيان صاحب الدار لكن مع اليمين وان لم يكن للمدعي بينة أصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فان حلف برى وان نكل يقضى بالنكول كما في باب الاموال وعلى هذا يخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحد منهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والله تعالى أعلم

**فصل** وأما حكم تعارض الدعوتين في قدر الملك فهو كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المبيع فنقول جملة الكلام فيه ان المتبايعين اذا اختلفوا فلا يخلو اما ان اختلفا في الثمن واما ان اختلفا في المبيع فان اختلفا في الثمن فلا يخلو اما ان اختلفا في قدر الثمن واما ان اختلفا في جنسه واما ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في قدره بان قال البائع بعت منك هذا العبد بالنى درهم وقال المشتري اشتريت بالف فهذا لا يخلو اما ان كانت السلعة قائمة واما ان كانت هالكة فان كانت قائمة فاما ان كانت قائمة على حالها لم تتغير واما ان تغيرت الى الزيادة أو الى النقصان فان كانت قائمة على حالها لم تتغير تحالفا وترادا سواء كان قبل القبض أو بعده اما قبل القبض فلان كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه من وجه لان البائع يدعى على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر والمشتري يدعى على البائع تسليم المبيع اليه عند أداء الالف وهو ينكر فيتحالفان لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر وأما بعد القبض فكان ينبغي ان لا يخلف البائع ويكون القول قول المشتري مع يمينه لان المشتري لا يدعى على البائع شيئا لسلامة المبيع له والبائع يدعى على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه الا اناعر فنا التحالف وهو الحلف من الجانبين بنص خاص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وبيد أيمين المشتري في ظاهر الرواية وهو قول محمد وأبي يوسف الآخر وفي قوله الاول يبدأ يمين البائع ويقال انه قول أبي حنيفة رحمه الله والصحيح جواب ظاهر الرواية لان اليمين وظيفة المنكر والمشتري أشد انكارا من البائع لانه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده والبائع بعد القبض ليس بمنكر لان المشتري لا يدعى عليه شيئا فكان أشد انكارا منه وقبل القبض ان كان منكرا لكن المشتري أسبق انكارا منه لانه يطالب أولا بتسليم الثمن حتى يصير عيناه وهو ينكر فكان أسبق انكارا من البائع فيبدأ يمينه فان نكل لزمه دعوى البائع لان النكول بذل أو اقرار وان حلف يخلف البائع ثم اذا تحالفا هل يفسخ البيع بنفس التحالف أو يحتاج فيه الى فسخ القاضى اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يفسخ بنفس التحالف لانهما اذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ وقال بعضهم لا يفسخ الا بفسخ القاضى عند طلبهما أو طالب أحدهما وهو الصحيح حتى لو أراد أحدهما مضاء البيع بما يقوله صاحبه فله ذلك من غير تجديد العقد لان احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من أحدهما لصاحبه والعقد المنعقد قد يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم لانه ان تعديتين فلا يزول لاحتمال عدم الفائدة على الاصل المعهود في الثابت بيقين لانه لا يزول بالاحتمال فلا يفسخ الا بفسخ القاضى وله ان يفسخ لانعدام الفائدة للحال ولان المنازعة لا تندفع الا بفسخ القاضى لانهما لما تحالفا صار الثمن مجهولا فيتنازعان فلا بد من قطع المنازعة ولا تنقطع الا بالقضاء بالفسخ هذا اذا كانت السلعة قائمة بعينها من غير تغيير فاما اذا كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلو اما ان تغيرت الى الزيادة واما ان تغيرت الى النقصان فان كان التغيير الى الزيادة فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال منعت التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه

الله لا يمنع ويرد المشتري العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتتمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع التحالف وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبرغ في الثوب والبناء والعرس في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع ويرد المشتري القيمة لمن هما عنده لان هذا النوع من الزيادة بمنزلة الهلاك وهلاك السلعة تمنع التحالف عندهما وعنده لا يمنع ويرد المشتري الزيادة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالوهوب في المكسوب لا تمنع التحالف اجماعا فيتحالفان ويرد المشتري العين لان هذه الزيادة لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك العين فلا تمنع التحالف واذا اتحلفا ويرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة لانهما حدثت على ملكه وتطيب له لعدم تمكن الحنث فيها هذا اذا تغيرت السلعة الى الزيادة فاما اذا تغيرت الى النقصان في بد المشتري فنذ كركمه ان شاء الله تعالى هذا اذا كانت السلعة قائمة فاما اذا كانت هالكة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه في مقدار الثمن فان حلف لزمه ما أقر به وان نكل لزمه دعوى صاحبه وعند محمد رحمه الله يتحالفان ويرد المشتري القيمة فان اختلفا في مقدار القيمة على قوله كان القول قول المشتري مع يمينه في مقدار القيمة ولقب المسئلة ان هلاك السلعة هل تمنع التحالف عندهما يمنع وعنده لا يمنع واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا أثبت عليه الصلاة والسلام التحالف مطلقا عن شرط قيام السلعة أو لا يقال ورد هنا نص خاص مقيد بحال قيام السلعة وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والساعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لان المذهب عندنا ان المطلق لا يشمل على المقيد ما في الحمل من ضرب النصوص بعضها في بعض بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده فكان جريان التحالف حال قيام السلعة ثابتا بنصين وحال هلاكها ثابتا بنص واحد وهو النص المطلق ولا تنافي بينهما فيجب العمل بهما جميعا ولهما الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فبقى التحالف وهو الحلف من الجانبين بعد قبض المعقود عليه لانه عليه الصلاة والسلام أو جب جنس اليمين على جنس المنكر بن فلو وجبت يمين لا على منكر لم يكن جنس اليمين على جنس المنكر بن وهذا خلاف النص والمنكر بعد قبض المعقود عليه هو المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة عن وهو ينكر فاما الانكار من قبل البائع فلان المشتري لا يدعي عليه شيئا فكان ينبغي ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة أيضاً الا ان اعر فنا ذلك بنص خاص مقيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا القيد ثابت في النص الاخر أيضاً دلالة لانه قال عليه الصلاة والسلام وترادا والتراد لا يكون الا حال قيام السلعة فبقى التحالف حال هلاك السلعة مثبتا بالخبر المشهور ويستوى هلاك كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف أصلا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هلاك السلعة تمنع التحالف في قدر الهالك لا غير وعند محمد لا يمنع أصلا حتى لو اشترى عبد بن فقبضهما ثم هلك أحدهما ثم اختلفا في مقدار الثمن فالقول قول المشتري عند أبي حنيفة ولا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يأخذ القائم ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا حينئذ يتحالفان وعند أبي يوسف لا يتحالفان على الهالك والقول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على القائم ويترادان وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد قيمة الهالك اما محمد رحمه الله فقد مر على أصله لان هلاك كل السلعة عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى وكذلك لا يبي يوسف لان المانع من التحالف هو الهلاك فيتقدر المنع بقدره تقدير الحكم بقدر العلة ولا يبي حنيفة ان الحديث ينفي التحالف بعد قبض السلعة لما ذكرنا الا ان اعر فنا ذلك بنص خاص والنص ورد في حال قيام كل السلعة فبقى التحالف حال هلاك بعضها منقياً بالحديث المشهور ولان قدر الثمن الذي يقابل القائم مجهول لا يعرف الا بالحرز والظن فلا يجوز التحالف عليه الا اذا شاء البائع ان يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا حينئذ يتحالفان لانه يرضى ان يكون الثمن كله بمقا بله القائم فيخرج الهالك

عن العقد كانه ما وقع العقد عليه وانما وقع على القيام فيتحالفان عليه وسواء كان هلاك المبيع حقيقة أو حكماً بان خرج  
عن ملك المشتري بسبب من الاسباب لان الهالك حكماً يلحق بالهالك حقيقة وقدم الاختلاف فيه وسواء خرج  
كله أو بعضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف فخرج البعض في المنع من التحالف بمنزلة خروج الكل عندهما لان  
التحالف هنا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع وهذا لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يأخذ القائم وحصة الخارج  
من الثمن بقول المشتري فينثذ يتحالفان على القائم ويرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه حصة الخارج بقوله وهذا عند  
أبي يوسف فاما عند أبي حنيفة فلا يتحالفان في الاحوال كلها واما عند محمد فيتحالفان لان الحقيقي لا يمنع التحالف  
عنده فالحكمي أولى ثم هلاك الكل بان خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى واذا تحالفا عنده  
فان هلك كل المبيع بان خرج كله عن ملكه يرده المشتري القيمة ان لم يكن مثلياً والمثل ان كان مثلياً وان هلك بعضه  
بان خرج البعض عن ملكه دون البعض ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرراً في تشقيصه عيب فالبائع بعد  
التحالف بالخيار ان شاء أخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء ترك الباقي وأخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما لا ضرر في  
تبعيضه ولا عيب في تشقيصه فالبائع ان يأخذ الباقي ومثل الفائت ان كان مثلياً وقيمته ان لم يكن مثلياً ولو خرجت  
السلعة عن ملك المشتري ثم عادت اليه ثم اختلفا في مقدار الثمن نظرياً في ذلك ان كان العود فسحاً بان وجد به عيباً فرده  
بقضاء القاضى يتحالفان ويرد العين لان الفسخ رفع من الاصل فجعل كانه لم يكن واذا لم يكن العود فسحاً بان كان ملكاً  
جديداً لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان العود اذا لم يكن فسحاً لا يبين ان الهلاك لم يكن والهالك  
يمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة لالعين وكذلك لو لم يخرج المبيع عن ملكه لكنه  
صار بحال يمنع الرد بالعيب اما بالزيادة واما بالنقصان اما حكم الزيادة فقد مر تفصيل الكلام فيه واما حكم النقصان  
فيخرج على هذا الاصل لان النقصان من باب الهلاك فنقول اذا انتقض المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن  
لم يتحالفا عندهما سواء كان النقصان باقصة أو بفساوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي أو بفعل البائع  
لان نقصان المبيع هلاك جزء منه وهلاك الجزء في المنع من التحالف كهلاك الكل على أصل أبي حنيفة رضي الله  
عنه فلا يتحالفان والقول قول المشتري الا اذا كان النقصان باقصة أو بفساوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري ورضى  
البائع ان يأخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لاجل النقصان شيئاً فينثذ يتحالفان ويترادان وعند محمد يتحالفان ثم البائع  
بعد التحالف بالخيار ان شاء أخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لاجل النقصان شيئاً وان شاء ترك وأخذ القيمة وقال بعضهم  
على قول محمد ان اختار أخذ العين يأخذ معها النقصان كالمقبوض بالمبيع الفاسد وان كان النقصان بفعل الاجنبي أو  
بفعل البائع يتحالفان ويرد المشتري القيمة عنده وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه هذا اذا اختلفا  
في قدر الثمن فاما اذا اختلفا في جنسه بان قال أحدهما الثمن عين وقال الآخر هودين فان كان مدعى العين هو البائع بان  
قال للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا وقال المشتري للبائع اشترت بتهامتك بالف درهم فان كانت الجارية قائمة  
تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا من غير فصل بين ما اذا كان  
الاختلاف في قدر الثمن أو في جنسه وان كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول  
قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند محمد يتحالفان وهي مسألة هلاك السلعة وقد مر وان كان مدعى العين هو المشتري  
بان قال اشتريت جاريتك بعبدك هذا وقال البائع بتهامتك بالف درهم أو بمائة دينار فان كانت الجارية قائمة  
يتحالفان بالنص وان كانت هالكة يتحالفان أيضاً اجماعاً ويرد المشتري القيمة اما على أصل محمد فظاهر لان هلاك  
السلعة عنده لا يمنع التحالف واما على أصلهما فلان وجوب اليمين على المشتري ظاهر أيضاً لان البائع يدعى عليه  
ثمن الجارية الف درهم وهو ينكر واما وجوب اليمين على البائع فلان المشتري يدعى عليه الزام العين وهو ينكر فكان  
كل واحد منهما مدعياً من وجه منكر آمن وجه فيتحالفان ولو كان البائع مدعى عيناً والبعض ديناً والمشتري يدعى

الكل ديناً بأن قال البائع بعث منك جاريتي بعبدك هذا بالف درهم وقال المشتري اشتريت جاريتك بالف درهم فان كان المبيع وهو الجارية قائماً تحالفاً بالنص وان كان هالكاً فهو على الاختلاف ولو كان الامر على العكس من ذلك كان يدعى البعض عيناً والبعض ديناً والبائع يدعى الكل ديناً بأن قال المشتري اشتريت منك جاريتك بعبدى هذا بالف درهم وقيمة العبد خمسمائة وقال البائع بعثك جاريتي هذه بالف درهم فان كانت الجارية قائمة تحالفاً وتراداً بالنص وان كانت هالكة يتحالفاً أيضاً اجماعاً الا ان عندهما تقسم الجارية على قيمة العبد وعلى الف درهم فما كان بازاء العين وهو العبد وذلك ثلث الجارية يرد المشتري القيمة وما كان بازاء الدين وهو الف وذلك ثلثا الجارية يرد الف درهم ولا يرد القيمة وانما كان كذلك لان المشتري لو كان يدعى كل الثمن عيناً كانا يتحالفاً ويرد المشتري القيمة على ما ذكرنا ولو كان كل الثمن ديناً لكان القول قوله ولا يتحالفاً على ما مر فاذا كان يدعى بعض الثمن عيناً وبعضه ديناً يرد القيمة بازاء العين فالقول قوله بازاء الدين اعتباراً للبعض بالكل وعند محمد يتحالفاً ويرد المشتري جميع الثمن هذا اذا اختلفا في جنس الثمن فاما اذا اختلفا في وقته وهو الاجل مع اتفاهما على قدره وجنسه فنقول هذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان اختلفا في اصل الاجل واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فان اختلفا في أصله لا يتحالفاً والقول قول البائع مع يمينه لان الاجل أمر يستفاد من قبله وهو منكر لوجوده ولان الاصل في الثمن هو الحلول والتأجيل عارض فكان القول قول من يدعى الاصل وان اختلفا في قدره فالقول قوله أيضاً لما قلنا وان اختلفا في مضيه مع اتفاهما على أصله وقدره فالقول قول المشتري انه لم يمض لان الاجل صار حقاله بتصادقهما فكان القول فيه قوله وان اختلفا في القدر والمضى جميعاً فقال البائع الاجل شهر وقدمضى وقال المشتري شهران ولم يمضيا فالقول قول البائع في القدر والقول قول المشتري في المضى فيجعل الاجل شهر لم يمض لان الظاهر يشهد للبائع في القدر وللمشتري في المضى على ما مر هذا اذا هلك المبيع كله أو بعضه حقيقة أو حكماً فاما اذا هلك العاقدان أو أحدهما والمبيع قائم فاختلف ورثتهما أو احدى ورثتهما الميت فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفاً وتراداً لان للقبض شبهة بالعقد فكان قبض المعقود عليه من الوارث بمنزلة ابتداء العقد منه فيجوز بينهما التحالف الا ان الوارث يخلف على العلم لا على البتات لانه يخلف على فعل الغير ولا علم له به وان كانت السلعة مقبوضة فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري أو ورثته بعد موته وعند محمد يتحالفاً والاصل ان هلاك العاقد بعد قبض المعقود عليه كهلاك المعقود عليه وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما فكذا هلاك العاقد وعند محمد ذلك لا يمنع من التحالف كذا هذا والصحيح قولهما لان الخبر المشهور يمنع من التحالف لكن عارضه بنص خاص حال قيام العاقدين لانه يوجب تحالف المتبايعين والمتبايع من وجد منه فعل البيع ولم يوجد من الوارث حقيقة فبقي التحالف بعد هلاكهما أو هلاك أحدهما منفيًا بالخبر المشهور هذا اذا اختلفا في الثمن أما اذا اختلفا في المبيع فنقول لا يخلو المبيع من أن يكون عيناً أو ديناً وهو المسلم فيه فان كان عيناً فاختلفاً في جنسه أو في قدره بأن قال البائع بعث منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بالف درهم أو قال البائع بعث منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم تحالفاً وتراداً لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتراداً وان كان ديناً وهو المسلم فيه فاختلفاً فنقول اختلفا في الاصل لا يخلو من ثلاثة أوجه (اما) ان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاهما على رأس المال (واما) ان اختلفا في رأس المال مع اتفاهما في المسلم فيه (واما) ان اختلفا فيهما جميعاً فان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاهما على رأس المال (فاما) ان اختلفا في جنس المسلم فيه (واما) ان اختلفا في قدره (واما) ان اختلفا في صفته (واما) ان اختلفا في مكان ايافته (واما) ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في جنسه أو قدره أو صفته تحالفاً وتراداً لان هذا الاختلاف في المعقود عليه وانه يوجب التحالف بالنص والذي يبدأ باليمين هو المسلم اليه في قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الا في قوله الآخر وهو قول محمد وهورب السلم (وجه)

قولهما أن الابتداء باليمين من المشتري كما في بيع العين ورب السلم هو المشتري فكانت البداية به ولا في حنيفة رحمه الله أن اليمين على المنكر والمنكر هو المسلم اليه ولا انكار مع رب السلم فكان ينبغي أن لا يخلف أصلاً إلا أن التحليف في جانبه ثبت بالنص وقد روى عن أبي يوسف أيضاً أنه قال أيهما بدأ بالدعوى يستخلف الآخر لأنه صار مدعى عليه وهو منكر وقال بعضهم التعمين إلى القاضى يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع بينهما فيبدأ بالذي خرجت قرعته ولو اختلفا في مكان إيفاء المسلم فيه فقال رب السلم شرطت عليك الإيفاء في مكان كذا وقال المسلم اليه بل شرطت لك الإيفاء في مكان كذا فالقول قول المسلم اليه ولا يتحالفان عند أبي حنيفة وعندهما يتحالفان بناء على أن مكان العقد لا يتعين مكان الإيفاء عنده حتى كان ترك بيان مكان الإيفاء مفسداً للسلم عنده فلم يدخل مكان الإيفاء في العقد بنفسه بل بالشرط والاختلاف فيما لا يدخل في العقد إلا بالشرط لا يوجب التحالف كالأجل وعندهما مكان العقد يتعين مكان الإيفاء حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الإيفاء عندهما فكان المكان داخل في العقد من غير شرط فيوجب التحالف وإن اختلفا في وقت المسلم فيه وهو الأجل فنقول لا يخلو (أما) إن اختلفا في أصل الأجل (وأما) إن اختلفا في قدره (وأما) إن اختلفا في مضيه (وأما) إن اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فإن اختلفا في أصل الأجل لم يتحالفا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تحالفوا وترادا واحتج باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفوا وترادا وإن اختلفا في أصل المسلم فيه كالاختلاف في صفته الأثرى أنه لا صحة للسلم بدون الأجل كما لا صحة له بدون الوصف فصار الأجل وصفاً للمعقود عليه شرعاً فيوجب التحالف (ولنا) إن الأجل ليس بمعقود عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لأن الصفة في الدين معقود عليه كالأجل والاختلاف في الأجل يوجب التحالف فكذلك في الصفة وإذا لم يتحالفوا فإن كان مدعى الأجل هو رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم لأنه يدعى صحة العقد والمسلم اليه يدعى الفساد والقول قول مدعى الصحة ولأن المسلم اليه متعنت في انكار الأجل لأنه ينفعه والمتعنت لا قول له وإن كان هو المسلم اليه فالقول قوله عند أبي حنيفة ويجوز السلم استحساناً والقياس أن يكون القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما (وجه) القياس أن الأجل أمر يستفاد من قبل رب السلم حقا عليه شرعاً وإنه منكر ثبوته والقول قول المنكر في الشرع (وجه) الاستحسان أن المسلم اليه يدعى الأجل يدعى صحة العقد ورب السلم بالانكار يدعى فساداً فكان القول قول من يدعى الصحة لأن الظاهر شاهد له إذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد معصية وإذا كان القول قوله في أصل الأجل كان القول قوله في مقدار الأجل أيضاً وقال بعضهم القول قوله إلى شهر لأنه أدنى الأجل فأما الزيادة على شهر فلا تثبت إلا بالبدنية وإن اختلفا في قدره لم يتحالفوا عندنا خلافاً لفرق القول قول رب السلم لما ذكرنا أن الأجل أمر يستفاد من قبله فيرجع في بيان قدره وإن اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه وصورته إذا قال رب السلم كان الأجل شهر أو قد مضى وقال المسلم اليه كان شهر أو لم يمض وإن أخذت الساعة كان القول قول المسلم اليه لانهما لما تصادا على أصل الأجل وقدره فقد صار الأجل حجة للمسلم اليه فكان القول في المضى قوله وإن اختلفا في قدره ومضيه جميعاً فالقول قول رب السلم في القدر وقول المسلم اليه في المعنى لأن الظاهر يشهد لرب السلم في القدر وللمسلم اليه في المعنى هذا إذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال فأما إذا اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه تحالفوا وترادا أيضاً سواء اختلفا في جنس رأس المال أو قدره أو صفته لما قلنا في الاختلاف في المسلم فيه إلا أن الذي يبدأ باليمين ههنا هو رب السلم في قولهم جميعاً لأنه المشتري وهو المنكر أيضاً وإن اختلفا فيهما جميعاً فكذلك تحالفوا وترادا لانهما اختلفا في المبيع واليمن والاختلاف في أحدهما يوجب التحالف فقيهما أولى والقاضى يبدأ باليمين بأيهما شاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل فنقول والله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في

المولوك باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق وغير المالك لا يكون له التصرف في ملكه من غير اذنه ورضاه الا لضرورة وكذلك حكم الحق الثابت في المحل اذا عرف هذا فتقول للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء سواء كان تصرفاً يتعمد ضرره الى غيره أو لا يتعمد فله أن يبني في ملكه مرحاضاً أو حماماً أو رحي أو تنوراً وله أن يعمد في بنائه حداً أو قصاراً وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو ديماساً وان كان يهين من ذلك البناء ويتأذى به جاره وليس لجاره أن يمنعه حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يحجر عليه لان الملك مطلق للتصرف في الاصل والمنع منه لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا أن الامتناع عما يؤذى الجار ديانة واجب للمحدث قال عليه الصلاة والسلام المؤمن من أمن جاره بواقفه ولو فعل شيئاً من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير وعلى هذا سفلى لرجل وعليه علو غيره انه مالم يحجر صاحب السفلى على بناء السفلى لانه ملكه والانسان لا يحجر على عمارة ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلوان شئت فابن السفلى من مال نفسك وضع عليه علوك ثم امتنع صاحب السفلى عن الانتفاع بالسفلى حتى يرد عليك قيمة البناء مبنياً لان البناء وان كان تصرفاً في ملك الغير لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الا بالتصرف في ملك غيره فصار مطلقاً له شرعاً وله حق الرجوع بقيمة البناء مبنياً لان البناء ملكه لحصوله باذن الشرع واطلاقه فله أن لا يمكنه من الانتفاع بملكه الا ببدل يعده له وهو القيمة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يرجع بما تفقهه وكذا ذكر الخصاص انه يرجع بما تفق لانه لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببناء السفلى ولا ضرر لصاحب السفلى في بنائه بل فيه نفع صار مأذوناً بالانفاق من قبله دلالة فكان له حق الرجوع بما تفق وهذا بخلاف البئر المشتركة والدولاب المشتركة والحمام المشتركة ونحو ذلك اذا ضربت فامتنع أحدهما عن العمارة انه يحجر الآخر على العمارة لان هناك ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به بواسطة القسمة لانه لا يحتمل القسمة والتركة لذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بهما فكان الذي أبي العمارة تمتعاً محضاً في الامتناع في دفع تعنته بالجبر على العمارة هذا اذا انهدما بما تقسهما فأما اذا هدم صاحب السفلى سفله حتى انهدم العلو يحجر على اعادته لانه أتلف حق صاحب العلو باتلاف محله ويمكن جبره بالاعادة فتجب عليه اعادته وعلى هذا حائط بين دارين انهدم ولهما عليه جذوع لم يحجر واحد منهما على بناءه لما قلنا ولكن اذا أبي أحدهما البناء يقال للآخر ان شئت فابن من مال نفسك وضع خشبك عليه وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البناء مبنياً أو نصف ما تفقته على حسب ما ذكرنا في السفلى والعلو وقيل انما يرجع اذا لم يكن موضع الحائط عريضاً ولا يمكن كل واحد منهما أن يبني حائطاً على حدة في نصيبه بعد القسمة (فأما) اذا كان عريضاً يمكن قسمته وأن يبني كل واحد منهما في نصيبه حائطاً يصلح لوضع الجذوع عليه فبناه كما كان بغير اذن صاحبه لا يكون له حق الرجوع على صاحبه بل يكون متبرعاً لانه بنى ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فكان متبرعاً فلا يرجع عليه بشيء ولو أراد أحدهما قسمة عريضة الحائط لم تقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان لكل واحد منهما عليه حق وضع الخشب وفي القسمة جبراً ابطال حق الآخر من غير رضاه وهذا لا يجوز ويحتمل أن يقال هذا اذا لم يكن عريضاً فان كان يقسم قسمة جبراً لانه لا يتضمن ابطال حق الغير ولو كانت الجذوع عليه لا حدهما فطلب أحدهما القسمة وأبي الآخر فان كان الطالب صاحب الجذوع يحجر الآخر على القسمة لانه في الانتفاع تمتعت وانما الحق لصاحب الجذوع وقد رضى بسقوط حقه وان كان الطالب من لا جذوع له لا يحجر صاحب الجذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع الجذوع فلا يجوز من غير رضاه ولو هدم الحائط أحدهما يحجر على اعادته لما ذكرنا انه أتلف محل حق أحدهما فيجب جبره على الاعادة وعلى هذا سفلى لرجل وعليه علو غيره فأراد صاحب السفلى أن يفتح باباً أو يثبت كوة أو يحفر طاقاً أو يقد وتدأعلى الحائط أو يتصرف فيه تصرفاً لم يكن قبل ذلك ليس له ذلك من غير رضا صاحب العلو سواء أضر ذلك بالعلو

بأن أوجب وهن الحائض أو لم يضر به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك إن لم يضر بالعلو ولو أراد صاحب السفل أن يخفر في سفله بئراً أو بالوعة أو سرداباً فله ذلك من غير رضا صاحب العلو إجماعاً وكذا إيقاد النار للطبخ أو للخبز وصب الماء للغسل أو للوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع جذو عالم يكن قبل ذلك أو يشرع فيه باباً أو كنيفاً لم يكن قبله ليس له ذلك عند أبي حنيفة سواء أضر بالسفل أولاً وعندهما له أن يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل وله إيقاد النار وصب الماء للوضوء والغسل إجماعاً منهم من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من حتمت الخلاف (وجه) قولهما أن صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع الحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب الحق ألا ترى أن الإنسان لا يمنع من الاستئصال بمجدار غيره ومن الاصطلاء بنار غيره لا نعدم تضرر المالك والخلاف هنا في تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع عنه ولا بي حنيفة رحمه الله أن حرمة التصرف في ملك الغير وحقه لا يقف على الضرر بل هو حرام سواء تضرر به أم لا ألا ترى أن نقل المرأة والمجان من دار المالك إلى موضع آخر حرام وإن كان لا يتضرر به المالك والدليل عليه أنه يباح التصرف في ملك الغير وحقه برضاه ولو كانت الحرمة لما يلحقه من الضرر لما أبيع لأن الضرر لا ينعدم برضا المالك وصاحب الحق دل أن التصرف في ملك الغير وحقه حرام أضر بالمالك أولاً وهناك لصاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه إلا بآذنه ورضاه بخلاف ما ضربنا من المثال وهو الاستئصال بمجدار غيره والاصطلاء بنار غيره لأن ذلك ليس تصرفاً في ملك الغير وحقه إذ لا أثر لذلك متصل بملك الغير وحقه وهنا بخلافه وعلى هذا إذا كان مسيل ماء في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزاباً وكان ميزاباً فأراد أن يجعله قناة ليس له ذلك وكذلك لو أراد أن يجعل ميزاباً أطول من ميزابه أو أعرض أو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لأن صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطاً للسد وامتسكه أو أرادوا أن ينقلوا الميزاب عن موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك لأن ذلك تصرف في حق الغير بالباطل والتغيير فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو بنى أصل الدار لتسهيل ميزابه على ظهره فله ذلك لأن مقصود صاحب الميزاب حاصل في الحالين دار لرجل فيها طريق فأراد أهل الدار أن يبنوا في مساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لأن فيه إبطال حق المرور وينبغي أن يتركوا في مساحة الدار عرض باب الدار لأن عرض الطريق مقدر بعرض باب الدار ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحاً وميزاباً فنقول هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إمان كانت السكة نافذة وإمان كانت غير نافذة فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ولو فعل ذلك فلكل واحد أن يقطع عليه ذلك وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له الانتفاع قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق (وجه) قولهما ما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للضرر عن الضرر ولا ضرار بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولا بي حنيفة رحمه الله أن اشراع الجناح والميزاب إلى طريق العامة تصرف في حقهم لأن هواء البقعة في حكم البقعة والبقعة في حكم البقعة فكذا هو أوها فكان الانتفاع بذلك تصرفاً في حق الغير وقد مر أن التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أولاً أم حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود الأذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالنقض والتصرف في حق الإنسان بآذنه مباح فإذا وقعت المطالبة بصرح بالنقض بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبنى تصرفاً في حق مشترك بين الكل من غير إذنه ورضاهم فلا يحل هذا إذا كانت السكة نافذة فأما إذا كانت غير نافذة فإن كان له حق في التقديم فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه وإن لم

يكن له حق في التقديم فلهم منعه سواء كان لهم في ذلك مضرة أو لا لما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير لا تقف على المضرة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الشهادة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة أما ركن الشهادة فقول الشاهد بكذا وكذا وفي متعارف الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون ما في يد غيره لغيره فكل من أخبر بأن ما في يد غيره لغيره فهو شاهد وبه ينفصل عن المقر والمدعى والمدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

فصل في شرائط في الاصل فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة (أما الاول فثلاثة أحدها أن يكون عاقلاً وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بالآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني أن يكون بصيراً وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الاعمى وعند الشافعي رحمه الله البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء لان الحاجة الى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسمع والاعمى سماع صحيح فيصح تحمله للشهادة ويقدر على الاداء بعد التحمل (ولنا) أن الشرط هو السماع من الخصم لان الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصماً إلا بالرؤية لان النعمات يشبه بعضها بعضاً (وأما) البلوغ والحرية والاسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بل من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً لم يبلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا وعند القاضي قبل شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق فشهد له تقبل وكذا المرأة اذا تحملت الشهادة لزوجها ثم بانث منه فشهدت له تقبل شهادتها لان تحملها الشهادة للمولى والزوج صحيح وقد صار من أهل الاداء بالعتق والبينونة فتقبل شهادتهما ولو شهد الفاسق فردت شهادته لثمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته لثمة الزوجة ثم شهدوا في تلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي العاقل أو الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل (ووجه) الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادته في الجملة وقد وردت فاذا شهدوا بعد التوبة وزوال الزوجة في تلك الحادثة فقد أعادت تلك الشهادة وهي مردودة والشهادة مردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لانه لا شهادة للكافر على المسلم أصلاً وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما أصلاً فاذا أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدث لهم بالاسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير مردودة فقبلت فهو الفرق الثالث أن يكون التحمل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع الا في أشياء مخصوصة وهي النكاح والنسب والموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه لان مبنى هذه الاشياء على الاشهر فقامت الشهرة في مقام المعينة وكذا اذا شهد العرس والزفاف يجوز له ان يشهد بالنكاح لانه دليل النكاح وكذا في الموت اذا شهد جنازة رجل أو دفنه حل له ان يشهد بموته واختلاف في تفسير التسامع فعند محمد رحمه الله هو أن يشهد ذلك ويستفيض وتتوار به الاخبار عنده من غير تواطؤ لان الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معينة فعلى هذا اذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر وذكر أحمد بن عمر وابن مهران الخصاص انه اذا أخبره رجلان عدلان أو رجل



وامرأتان ان هذا ابن فلان أو امرأة فلان يحل له الشهادة بذلك استدلالاً بحكم الحاكم وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه بل بخبرهما ويجوز له أن يشهد بذلك بعد العزل كذا هذا ولو أخبره رجل أو امرأة بموت انسان حل للسامع أن يشهد بموته فعلى هذا يحتاج الى الترق بين الموت وبين النكاح والنسب ووجه الفرق ان مبنى هذه الاشياء وان كان على الاشتهار الا أن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك شرط العد في النكاح والنسب لافي الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل والتقييد بأن يقول اني لم أعين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا حتى لو شهد كذلك لا تقبل وأما الولاء فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال تقبل وذكرا لظحاوي رحمه الله قول محمد مع أبي يوسف الآخر ووجهه أن الولاء لحمية كالحمة النسب ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولاء الا ترى أنا كما نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب رضى الله عنه نشهد أن نافعاً كان مولى ابن سيدنا عمر رضى الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة بالتسامع في النسب لما أن مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلابد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لان سيدنا عمر رضى الله عنهما حلت الشهادة بالتسامع وأما الشهادة بالتسامع في الوقف فلم يذكره في ظاهر الرواية الا أن مشايخنا ألقوه بالموت لان مبنى الوقف على الاشتهار أيضاً كالموت فكان ملحقاً به وكذا يجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية أن هذا قاضى ببد كذا والى ببد كذا وان لم يعين المنشور لان مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بان يرى ثوباً أو دابة أو داراً في يد انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لان اليد المتصرفه في المال من غير منازع دليل الملك فيه بل لا دليل بشاهد في الاموال اقوى منها وزاد أبو يوسف فقال لا تحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضاً أنه له وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعاً أنه لا يجوز للرأى الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يراه في يده يستعمله استعمال الملاك من غير منازع وحتى يقع في قلبه أنه له وذلك في الجامع الصغير وقال كل شئ في يد انسان سوى العبد والامة يسعك أن تشهد أنه له استثنى العبد والامة فيقتضى أن لا تحل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما الا اذا أقرأاً نفسها وانما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يد بان كان كبيراً يعبر عن نفسه وكذا الامة لان الكبير في يد نفسه ظاهر اذا الاصل هو الحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده الى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه بخلاف الجادات والبهائم لانه لا يدلها بقيت يد صاحب اليد دليل على الملك ولان الحر قد يخدم كانه عبداً وهذا أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فتعارض الظاهر ان فلم تصلح اليد دليل فيه أما اذا كان صغيراً يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لانه لا يكون له في نفسه يد فيلحق بالعرض والبهائم فتحل للرأى الشهادة بالملك فيه لصاحب اليد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به أما الذي يرجع الى الشاهد فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الشرائط العامة فمنها العقل لان من لا يعقل لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على أدائها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لانه لا يقدر على الاداء الا بالتحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولا نه لو كان له شهادة للزمتها الاجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى ولا يأتى الشهداء اذا ما دعوا أى دعوا للاداء فلا يلزمه اجماعاً ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملواً كالا يقدر على شئ والشهادة شئ فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ولان الشهادة تجري مجرى الولايات والتمايكات أما معنى

الولاية فان فيه تنفيذ القول على الغير وانه من باب الولاية واما معنى التمايك فان الحاكم عمك بالحكم بالشهادة فكان الشاهد ملكه الحكم والعدلا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له ولا نه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الاجابة اذا عي لا دائما لاية الكريمة ولا يجب لقيام حق المولى وكذا لا تقبل شهادة المدبر والمكاتب وأم الولد لانهم عبيد وكذا معتق البعض عند أبي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر عليه دين ومنها بصر الشاهد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا تقبل شهادة الاعمى عندهما سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا وعند أبي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء فاما اذا كان شيئا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء لا تقبل شهادته اجماعا وجه قوله أبي يوسف أن اشتراط البصر ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل اذا كان بصيرا وقت التحمل وجه قولهما أنه لا بد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة فاذا كان أعمى عند الاداء لا يعرف المشهود له من غيره فلا يقدر على اداء الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مرعاة لفظة الشهادة شرط محبة أدائها ولا عبارة للأخرس أصلا فلا شهادة له ومنها العدالة لقبول الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق دونها لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والشاهد المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان ماهية العدالة انها ما هي في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها شرط أصل القبول وجوداً أم شرط القبول على الاطلاق وجوداً أو وجوباً أما الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا رحمهم الله في ماهية العدالة المتعارفة قال بعضهم من لم يطمئن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان أكثر أنواع الفساد والشر يرجع الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسنة سيئانه فهو عدل وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رأيت رجلا يعتاد الصلاة في المساجد فاشهدوا له بالايان وروى من صلى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايان وقال بعضهم من يجنب الكبار وأدى الفرائض وغلبت حسنة سيئانه فهو عدل وهو اختيار أستاذنا أستاذي الامام فخر الدين على البردوى رحمه الله تعالى واختلفت في ماهية الكبار والصغار قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر وأكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجب فهو صغيرة وهذا يبطل أيضا بأكل الربا فانه كبيرة ولا يوجب الحد وكذا يبطل أيضا باشيء آخر هي كبار ولا توجب الحد نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوها وقال بعضهم كلما جاء مقرن أو عييد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا وكل مال اليتيم والفرار من الزحف وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل له ان عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما قال الكبار سبع فقال هي الى سبعين أقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروى عن الحسن عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالوا الله ورسوله أعلم قال عليه الصلاة والسلام هن فواحش وفيهن عقوبة ثم قال عليه الصلاة والسلام ألا أنبئكم بأكبر الكبار فقوا بيلي يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام الاشر الكبار بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور الا وقول الزور فاذا عرفت تفسير العدالة في عرف الشرع فلا عدالة لشارب الخمر لان شربه كبيرة فتسقط به العدالة ومن مشايخنا من قال اذا كان الرجل صالحا في أمور غلبت حسنة سيئانه ولا يعرف بالكذب ولا بشئ من الكبار غير انه يشرب الخمر أحيانا للصحة البدن والتقوى لا للتلهي يكون عدلا وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة وان كان للتقوى ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوى دون التلهي حلال وأما السكر منه فان كان وقع منه مرة وهو لا يدري أو وقع سهوا لا تسقط عدالته وان كان يعتاد السكر منه تسقط

عدالة لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن يحضر مجلس الشرب ويجلس بينهم وان كان لا يشرب لان حضوره مجلس  
الفسق فسق ولا عدالة للتأخ والنائمة لان فعلهما محظور وأما المعنى فان كان يجتمع الناس عليه للفسق بصوته فلا  
عدالة وان كان هو لا يشرب لانه رأس الفسقة وان كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالة لان ذلك  
مما لا بأس به لان السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به وأما الذي يضرب شيئا من الملاهي فانه ينظر ان لم  
يكن مستشعا كالقصب والدف ونحوه لا بأس به ولا تسقط عدالة وان كان مستشعا كالعود ونحوه سقطت عدالة  
لانه لا يحل بوجهه من الوجوه والذي يلعب بالحمام فان كان لا يطيرها لا تسقط عدالة وان كان يطيرها تسقط عدالة  
لانه يطلع على عورات النساء ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات ومن يلعب بالرندي فلا عدالة وكذلك من يلعب  
بالشطرنج ويعتاده فلا عدالة وان اباحه بعض الناس لتشجيعه الخاطر وتعلم أمر الحرب لانه حرام عندنا لكونه لعبا  
قال عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل أهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وكذلك اذا اعتاد  
ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات فان كان يفعله أحيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالة لمن يدخل الحمام بغير  
مئزر لان ستر العورة فريضة ومن ترك الصلاة بالجماعات استخفا فبها وهو انا بتركها فلا عدالة لان الجماعة  
واجبة وان كان تركها عن تأويل بأن كان الامام غير مرضى عنده لا تسقط عدالة ولا عدالة لمن يفجر بالنساء أو يعمل  
بعمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة وكل الرابونحوه  
لان هؤلاء من رؤس الكبار ولا عدالة للمخنث لان فعله وعمله كبيرة ولا عدالة لمن لم يبال من أين اكتسب  
الدرهم من أي وجه كان لان من هذا حاله لا يأمن منه أن يشهد زورا طمعا في المال والمعروف بالكذب لا عدالة  
له ولا تقبل شهادته أبدا وان تاب لان من صار معروفا بالكذب واشهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف  
الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهواً وابتلى به مرة ثم تاب لانه قل  
ما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسداد باب الشهادة وأما الاقلف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولم يكن تركه الختان  
رغبة عن السنة لعمومات الشهادة ولان اسلامه اذا كان في حال الكبر فيجوز أنه خاف على نفسه التلف فان لم يخف  
ولم يختتن تارك السنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي أن شهادته لا تجوز وان كنا لا نستيقن كونه  
فاسقا في تلك الحال وتقبل شهادته ولد الزنا اذا كان عدلا لعمومات الشهادة لان زنا الوالد لا يقدح في عدالة  
لقوله سبحانه وتعالى ولا تزوروا زواجر أخرى وما روى عنه عليه الصلاة والسلام ولد الزنا أسوأ الثلاثة فذا في  
ولدمعين والله تعالى أعلم وتقبل شهادة الخصى لعمومات الشهادة وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قبل  
شهادة علقمة الخصى ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة ولان الخصاء لا يقدح في العدالة فلا يمنع قبول الشهادة  
وأما شهادة صاحب الهوى اذا كان عدلا في هواه ودينه نظر في ذلك ان كان هوى يكفره لا تقبل شهادته لان شهادة  
الكافر على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفره فان كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الى هواه أو كان فيه مجانة  
لا تقبل أيضا لان صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير لئلا ينجح هواه فكان فاسقا فيه وكذا اذا  
كان فيه مجانة لان الماجن لا يبالي من الكذب فان لم يكن كذلك وهو عدل في هواه تقبل لان هواه يزرعه عن  
الكذب الا صنف من الرافضة يسمون بالخطايسة فانهم لا شهادة لهم لان من نجلتهم انه تحمل الشهادة لمن يوافقهم على  
من يخالفهم وقيل من نجلتهم أن من ادعى أمر من الامور وحالف عليه كان صادقا في دعواه فيشهدون له فان كان هذا  
مذهبهم فلا تخلوا شهادتهم عن الكذب وكذا لا عدالة لاهل الالهام لاهم يحكون بالالهام فيشهدون لمن يقع في  
قلوبهم انه صادق في دعواه ومعلوم أن ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى  
عنهم لان شتيمة واحد من آحاد المسلمين مستقطعة للعدالة فشتيمتهم أولى ولا عدالة لصاحب المعصية لقوله عليه  
الصلاة والسلام ليس منا من مات على المعصية وقال عليه الصلاة والسلام من مات على المعصية فهو كحمار نزع

بدينه فكانت المعصية معصية مسقطه للعدالة والاصل في هذا الفصل أن من ارتكب جرمة فان كانت من الكبائر سقطت عدالته إلا أن يتوب فان لم تكن من الكبائر فان أصر عليها واعتاد ذلك فكذلك لان الصغيرة بالاصرار عليها تصير كبيرة قال عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان لم يصر عليها لا تستقط عدالته اذا غلبت حسنة سيئاته وأما بيان صفة العدالة المشروطة فقد اختلف أصحابنا رحمهم الله قال أبو حنيفة رضي الله عنه الشرط هو العدالة الظاهرة فاما العدالة الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتركية فليست بشرط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله انها شرط ولقب المسئلة أن القضاء بظاهر العدالة جاز عنده وعندهما لا يجوز وجملة الكلام فيه أنه لا خلاف في أنه اذا طعن الخصم في الشاهد أنه لا يكتفي بظاهر العدالة بل يسأل القاضي عن حال الشهود وكذلك لا خلاف في أنه يسأل عن حالهم في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يسأل وقالوا يسأل عن مشايخنا من قال هذا الاختلاف في اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان زمن أبي حنيفة رحمه الله كان من أهل خير وصلاح لانه زمن التابعين وقد شهد لهم النبي عليه الصلاة والسلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي أنافيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يقشوا الكذب الحديث فكان الغالب في أهل زمانه الصلاح والسادات فوقعت الغيبة عن السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قرنهما فوقعت الحاجة الى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لا اختلاف الزمان فلا يكون اختلافاً حقيقية ومنهم من حقق الخلاف (وجه) قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لثبوتها باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة ههنا الى الاثبات وهو ايجاب القضاء والظاهر لا يصلح حجة له فلا بد من إثبات العدالة بدليلها ولا يبي حنيفة ظاهر قوله عز وجل وكذلك جعلناكم أمة وسطاً أي عدلاً وصف الله سبحانه وتعالى مؤمناً بهذه الامة بالوساطة وهي العدالة وقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه عدول بعضهم على بعض فصارت العدالة أصلاً في المؤمنين وزوالها بعراض ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها فتعلق الحكم بالظاهر وقد ظهرت عدالته قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به إلا أن يطعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض بين الظاهرين فلا بد من الترجيح بالسؤال والسؤال في الحدود والقصاص طريق لدرئها والحدود محتمل فيها للدرء ولو طعن المشهود عليه في حرية الشاهدين وقال انهما قريبان وقالنا نحن حران فالقول قوله حتى تقوم لهما البينة على حريةتهما لان الاصل في بني آدم وان كان هو الحرية لكونهم أولاد آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وهما حران لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم ولا بد من اثباتها بالدلائل والاصل فيه أن الناس كلهم أحرار الا في أربعة الشهادات والحدود والقصاص والعقل هذا اذا كانا جوهلي النسب لم تعرف حريةتهما ولم تكن ظاهرة مشهورة بان كانا من الهند أو الترك أو غيرهم ممن لا تعرف حريةته أو كانا عربين فاما اذا لم يكونا ممن يجري عليه الرق فالقول قولهما ولا يثبت رقبتهما الا بالبينة وأما بيان ان العدالة شرط قبول أفضل الشهادة وجود أم شرط القبول مطلقاً وجوباً وجوداً فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله انها شرط القبول للشهادة وجود على الاطلاق وجوباً بالشرط أصل القبول حتى يثبت القبول بدونها وقال الشافعي عليه الرحمة انها شرط أصل القبول لا يثبت القبول أصلاً دونها حتى ان القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز القبول من غير تحري بالاجماع وكذا لا يجب عليه القبول بالاجماع وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحري واذا شهد يجب عليه القبول وهذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الفاسق أصلاً وكذا ينقض النكاح بشهادة الفاسقين عندنا وعندنا لا ينقض (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن مبنى قبول الشهادات على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق

والكذب ولا يقع الترجيح الا بالعدالة واحتج في انعقاد النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل (ولنا) عمومات قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود والفاسق شاهد لقوله سبحانه وتعالى ممن يرضون من الشهداء قسم الشهود الى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً ولان حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا للحاجة الى شهادتهم عند الجحود والانكار لان النكاح يشهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والانكار بالشهادة بالتسامح والتهمة تندفع بحضرة الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم وأما قوله الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة فان من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواع من الفسق ويستكف عن الكذب والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا وأما الحديث فقد روى عن بعض نقله الحديث أنه قال لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن يثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه لانه ليس فيه جعل العدالة للصفة للشاهد لانه لو كان كذلك لقال لا نكاح الا بولي وشاهدين عدلين بل هذا اضافة الشاهدين الى العدل وهو كلمة التوحيد فكانه قال عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي مقابلي كلمة العدل وهي كلمة الاسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرتة ومنها أن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادة من غير فصل لان المانع هو الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة (ولنا) قوله تعالى جل وعلا والذين يرمون المحصنات الآية نهى سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامي على التأييد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين أن المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملاً بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذلك الذي اذا قذف مسلماً فحد القذف لا تقبل شهادته على أهل الذمة فان أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين ومثله العبد المسلم اذا قذف حراً ثم حد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته أبداً وان أعتق (ووجه) الفرق أن اقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الاقامة والثابت للذمي قبل اقامة الحد شهادته على أهل الذمة لا على أهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة باقامة الحد فاذا أسلم فقد حدثت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته على أهل الاسلام لانها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الاسلام قبول شهادته على أهل الذمة بخلاف العبد لان العبد من أهل الشهادة وان لم تكن له شهادة مقبولة لان له عدالة الاسلام والحد يبطل ذلك على التأييد ولو ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حالة الاسلام ولم توجد لان الحد اسم للكامل فلا يكون البعض حد إلا ان الحد لا يتجزأ وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر الققيه أبو الليث عليه الرحمة وايتين اخريين فقال في رواية لا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته ولو ضرب سوطاً واحداً في الاسلام لان السياط المتقدمة توقف كونها حد أعلى وجود السوط الاخير وقد وجد كمال الحد في حالة الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثران وجد أكثر الحد في حال الاسلام تبطل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل في الشرع والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الحد اسم للكامل وعند ضرب السوط الاخير تبين أن السياط كلها كانت حداً ولم يوجد الكل في حال الاسلام بل البعض فلا ترد به الشهادة الحادثة بالاسلام هذا اذا شهد بعد اقامة الحد وبعد التوبة فاما اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد فتقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة الحد ففي مسألة شهادة الفاسق وقد مرت وأما النكاح بحضرة المحدودين في القذف فينعقد بالاجماع أما عند الشافعي رحمه الله فلان له شهادة أداء فكانت له شهادة سماعاً وأما عندنا فلان حضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والانكار لانه لا تدفع الحاجة بالشهادة بالتسامح بل لرفع ريبة الزنا والتهمة به وذا يحمل بحضرة المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم ولا تقبل شهادتهم للنهي عن القبول والانعقاد بفصل

عن القبول في الجملة وأما المحذور في الزنا والسرقه والشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب لانه صار عدلا والقياس  
أن تقبل شهادة المحذور في القذف اذا تاب لولا النص الخاص بعدم القبول على التأييد ومنها أن لا يجزى الشاهد الى  
نفسه مغنيا ولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لأشهادة لجار المنعم ولا لدافع المنعم ولأن  
شهادته اذا تضمنت معنى النفع والدفع فقد صار متهماً ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ولانه اذا اجر النفع الى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى عز وجل بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا تخرج شهادة الوالد  
وان علا لولده وان سفل وعكسه أنها غير مقبولة لان الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فيتحقق معنى  
جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وذكر الخصاص رحمه الله في أدب القاضي عن النبي عليه الصلاة والسلام  
أنه قال لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده ولا العبيد لسيدده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج  
لزوجته وأما سائر القربات كالأخ والعمة والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعضهم تسلط  
في مال البعض عرفوا عادة فالصحيح بالاجانب وكذا تقبل شهادة الوالد من الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد  
من الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ما جرت بانتفاع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالأجانب ولا تقبل  
شهادة المولى لعبده ولا شهادة العبد لمولاهما قلنا وأما شهادة أحد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي  
رحمه الله تقبل واحتج بعمومات الشهادة من غير تخصيص نحو قوله تعالى جل وعلا واستشهدوا شهيدين من  
رجالكم وقوله عز شأنه وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله عظمت كبرياؤه ممن رضون من الشهداء من غير فصل  
بين عدل وعدل ومرضى ومرضى (ولنا) ما روينا من النصوص من قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المنعم  
ولا شهادة للمتهم وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجزى المنعم الى نفسه لانه ينتفع بمال صاحبه عادة فكان شاهدا  
لنفسه ما روينا من حديث الخصاص رحمه الله وأما العمومات فتقول بموجبها لكن لم قلتم ان أحد الزوجين في  
الشهادة لصاحبه عدل ومرضى بل هو مائل ومتهم لما قلنا لا يكون شاهداً فلا تتناول العمومات وكذا لا تقبل  
شهادة الاجير في الحادثة التي استأجره فيها لما فيه من تهمة جر النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة أحد الشرىكين  
لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجلين على الميت بدين ألف درهم ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على  
الميت بدين ألف درهم فشهادة الفر يقين باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله  
جائزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا أن الميت أوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين  
بالثلث ولو شهدا أن الميت غصبهما داراً أو عبداً وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين ألف درهم فشهادة الفر يقين  
جائزة بالاجماع لمحمد رحمه الله ان كل فريق يشهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهماً في شهادته ولهما أن ما يأخذه كل  
فريق فالفرق الآخر يشاركه فيه فكان كل فريق شاهداً لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به  
لان ثمة معنى الشركة لا يتحقق ومنها أن لا يكون خصماً لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة خصم ولا  
ظنين ولانه اذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل وعلى هذا تخرج شهادة الوصى للميت واليتيم الذي في حجره  
لانه خصم فيه وكذا شهادة الوكيل لموكله لما قلنا ومنها أن يكون عالماً بالمشهود به وقت الادعاء كراهه عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى انه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة  
لا يحل له أن يشهد ولو شهد وعلم القاضي به لا تقبل شهادته عنده وعندهما له أن يشهد ولو شهد تقبل شهادته (وجه)  
قوله لانه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على الصك دل أنه تحمل الشهادة وهي معلومة في الصك فيحل له أدائها واذا  
أداهها تقبل ولان النسيان أمر جبل عليه الانسان خصوصاً عند طول المدة بالشئ لان طول المدة ينسى فلو شرط  
تذكر الحادثة لاداء الشهادة لانسداد باب الشهادة فيؤدى الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولا بي حنيفة رحمه الله قوله  
تعالى جل شأنه ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لشاهدا اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا

فدع ولا اعتماد على الخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم ويجرى فيه الاحتيال والتزوير مع ما أن الخط للتدكري لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئاً لا يذكره وديوانه تحت ختمه أنه لا يعمل به عنده وعندهما يعمل اذا كان تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل القاضي ثم استمضى بعد ما عزل فأراد أن يعمل بشئ مما يرى في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما لذلك والله تعالى أعلم (وأما) الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فأشياء منها لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدًا غير معقول المعنى ومنها أن تكون موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفتم الا تقبل الا اذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعدرت التوفيق انهدت عن الدعوى والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير متبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب ثم أقام البيينة على ملك مطلق لا تقبل ويمثله لو ادعى ملكا مطلقاً ثم أقام البيينة على الملك بسبب تقبل (ووجه) الفرق ان الملك المطلق أعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى تستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب فكان الملك المطلق أعم فصار المدعى باقامة البيينة على الملك المطلق مكذبا بشهوده في بعض ما شهدوا به والتوفيق متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة ثبوتهما معاً في محل واحد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم أقام البيينة على الملك بسبب لان الملك بسبب أخص من الملك المطلق على ما بينا فقد شهدوا باقل مما ادعى فلم يصر المدعى مكذبا بشهوده بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة شيء لا شهادة لهم عليه وصار كما لو ادعى الفواخمسائة فشهد الشهود على الف انه تقبل البيينة على الف لما قلنا كذا هذا ولو ادعى الملك بسبب معين ثم أقام البيينة على الملك بسبب آخر بان ادعى دارا في يد رجل انه ورثها من أبيه ثم أقام البيينة على الملك انه اشتراها من صاحب اليد أو وهبها له أو تصدق بها عليه وقبض أو ادعى الشراء أو الهبة أو الصدقة ثم أقام البيينة على الارث لا تقبل بينته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف البينتين صورة ومعنى أما الصورة فلا شك فيها وأما المعنى فلان حكم البينتين يختلف فلا يقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال كنت اشتريت منه لكنه جحدني الشراء وعجزت عن اتيانه فاستوهبت منه فوهب مني وقبضت وأعاد البيينة تقبل لانه اذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر انه لم يكذب شهوده ويصير هذا في الحقيقة ابتداء ولهذا يجب عليه اعادة البيينة لتقع الشهادة عند الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثته من أبي الاني جحدارني فاشترت منه أو وهب لي فانها تقبل لزال تناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشراء بعدها وأقام البيينة على الشراء بالف درهم لا تقبل لان البديل قد اختلف واختلاف البديل يوجب اختلاف العقد فقد قامت البيينة على عقد آخر غير ما ادعاه المدعى فلا تقبل الا اذا وفق المدعى فقال اشترت بالعبدا لاني جحدني الشراء فاشترت به بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس آخر بان قام عن مجلس الحكم ثم جاء وادعى التوفيق فاما اذا لم يتم عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم أقام البيينة على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بينته ويمثله لو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البيينة على انه له لا تقبل ووجه الفرق ان قوله أولا انه لى لا ينفى قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز ان يكون له بحق الخصومة والمطالبة ولغيره بحق الملك فكان التوفيق ممكناً فقبلت البيينة بخلاف الفصل الثاني لان قوله هو لفلان وكلني بالخصومة فيه ينفى قوله بعد ذلك هو لى لانه صرح بان الملك فيه لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه بقوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لى اقراراً منه بالملك لنفسه فكان مناقضاً فلا تقبل ولو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم أقام البيينة على انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله أولا انه لفلان

وكلني بالخصومة فيه كما ينق قوله انه لي ينق قوله انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه فلا تقبل الا اذا وفق فقال ان الموكل الاول باع من الموكل الثاني ثم وكلني بالخصومة فيقبل لزوال المناقضة ولو ادعى في ذى القعدة انه اشترى منه هذه الدار في شهر رمضان بالف وقده الثمن ثم أقام البيئنة على أنه تصدق بالدار على المدعى في شعبان لا تقبل بينته لان دعوى التصديق في شعبان تنافي الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان ملك نفسه والتوفيق غير ممكن فلا تقبل وان أقام البيئنة على التصديق في شوال ووفق فقال جحدني الشراء ثم تصدق بها على تقبل ولو ادعى داراً في يدي رجل اناله وأقام البيئنة على أنها كانت في يد المدعى بالامس لا تقبل وعن أبي يوسف انها تقبل ويؤمر بالرد اليه ولو أقام صاحب اليد البيئنة على انها كانت ملكاً للمدعى قبل بالاجماع (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان البيئنة لما قامت على انها ما كانت في يده فالاصل في الثابت بقاؤه ولهذا قبلت البيئنة على ملك كان ولان الثابت بالبيئنة كالثابت بالمعينة ولو ثبت بالمعينة أو بالاقرار انه كان في يده بالامس يؤمر بالرد اليه كذا هذا (وجهه) ظاهر الرواية ان الشهادة قامت على يد كانت فلا يثبت الكون للحال الاجمك استصحاب الحال وانه لا يصلح للالزام ولان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلّة وقد تكون يدمك وقد تكون يد أمانة فكانت محتمة والمحتمل لا يصلح حجة بخلاف الملك والمعينة وبخلاف الأقرار لانه حجة بنفسه والبيئنة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء القاضي ولا وجه للقضاء بالمحتمل ولو أقام البيئنة انها كانت في يده بالامس فاخذها هذا منه أو غضبها أو دعه أو أعاره تقبل ويقضى للخارج لانه علم بالبيئنة انه تلقى اليد من جهة الخارج فيؤمر بالرد اليه وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى داراً في يد رجل أنه ورثها من أبيه وأقام البيئنة على أنها كانت لابيّه فنقول هذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان شهدوا ان الدار كانت لابيّه ولم يقولوا مات وتركها ميراثه واما ان قالوا انها كانت لابيّه مات وتركها ميراثه واما ان قالوا انها كانت في يد أبيه يوم الموت واما ان أبتوا من أبيه فعلا فيها عند موته أما الوجه الاول فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة وعلى قول أبي يوسف تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت لابيّه مات قبلها لا تقبل قالوا يجب ان يكون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف على ما روى عنه في الامالى ينبغي أن تقبل (وجهه) قوله ان الملك متى ثبت لابيّه بشهادتهم فالاصل فيما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل فصار كمالوا شهدوا انها كانت لابيّه يوم الموت أيضاً (وجهه) قولهما ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعى ادعى ملكاً كائناً والشهادة وقعت بملك كان لا بملك كائن فكانت الشهادة مخالفة للدعوى فلا يقبل قوله ما ثبت يبقى قلنا نعم لكن لا حكماً لدليل الثبوت لان دليل الثبوت لا يتعرض للبقاء وانما البقاء بحكم استحباب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ولو شهدوا انها كانت لجدّه فعندهما لا يقضى بهما لم يشهدوا بالميراث بان يقولوا مات جدّه وتركها لابيّه ثم مات أبوه وتركها ميراثه وعند أبي يوسف ينظر ان علم ان الجدمات قبل الاب يقضى بهاله وان علم ان الاب مات قبل الجد ولم يعلم لم يقضى بها ولو شهدوا انهم لابيّه لا يقضى بهاله منهم من قال هذا على الاتفاق ومنهم من قال هو على الخلاف الذي ذكرنا وهو الصحيح فانه روى عن أبي يوسف انها تقبل وأما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا انها كانت لابيّه مات وتركها ميراثه فلا شك ان هذه الشهادة مقبولة لانهم شهدوا بالملك الموروث عند الموت والتترك ميراثه وهو تفسير الملك الموروث وأما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق اليد من الاصل يحمل على يد المالك فكانت الشهادة بيد قائمة عند الموت شهادة بملك قائم عند الموت فاذا مات فقد ترك فثبت الملك له في المتروك اذ هو تفسير الملك الموروث ولان يده ان كانت يدمك كان الملك ثابتاً للمورث عند الموت وان كانت يد أمانة انتقلت يدمك اذا مات مجهلاً لان التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا وأما الوجه الرابع وهو ما اذا ثبت ليد المشهود من الاب فعلا في العين عند الموت فهذا على وجهين اما ان يكون ذلك فعلا هو دليل اليد واما ان يكون فعلا ليس هو دليل اليد والفعل



الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده بدون النقل في التقلبات كاللبس والحمل أو فعل بوجوده للنقل عادة كالركوب في الدواب أو فعلاً بوجوده في الغالب من الملاك فيما لا يقبل النقل لا من غيرهم كالسكنى في الدور والفعل الذي ليس بدليل اليد هو فعل ثبت في التقلبات من غير نقل ولا يكون حصوله للنقل عادة كالجلوس على البساط أو فعل ليس بفعل للملاك غالباً فيما لا يقبل كالنوم والجلوس في الدار وأشبه ذلك فإن كان فعلاً هو دليل اليد تقبل الشهادة القائمة على ثبوته عند موت الاب لان الشهادة القائمة على ما هو دليل اليد عند الموت فإن كان فعلاً ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة لانه لم يوجد دليل اليد التي هي دلالة الملك وعلى هذا يخرج ما اذا اقام المدعى البينة ان أباه مات في هذه الدار انها لا تقبل لانه لم يوجد الشهادة على اليد الدالة على الملك ولا على فعل دال على اليد ولا على فعل هو فعل الملاك غالباً لان الدار قد يموت فيها الملك وقد يموت فيها غير الملك من الزوار والضيف ونحوه ولو شهدوا انه مات وهو لا يلبس هذا القميص أو لا يلبس هذا الخاتم قبل لان لبس القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليلاً على اليد عند الموت أطلق محمد رحمه الله في الجامع الجواب في الخاتم ومنهم من حمل جواب الكتاب على ما اذا كان الخاتم في خنصره أو بنصره يوم الموت وزعم انه اذا كان فيما سواهما من الاصابع لا تقبل الشهادة لان استعمال الملاك في الخاتم هذا عادة فكانت الشهادة القائمة عليه قائمة على اليد فاجعله فيما سواهما من الاصابع من الملاك فهو ليس بمعتاد فلا يكون ذلك استعمال الخاتم فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا الوجه المردع الخاتم في خنصره او بنصره فضع من يده يضمن لما انه استعمله ولو جعله فيما سواهما من الاصابع فضع لا يضمن لما ان ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح اطلاق جواب الكتاب لان فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليلاً على اليد ولو شهدوا انه مات وهو جالس على هذا البساط أو على هذا الفراش او تأم عليه لا تقبل لان هذه الافعال تتصور من غير نقل ولا تفعل للنقل عادة فلم يكن دليل اليد فان قيل اليس انه لو تنازع اثنان في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به انه يكون بينهما نصفين وهذا دليل ثبوت يدهما عليه قيل له انما قضى به بينهما نصفين لدعواهما انه في يدهما لا لثبوت اليد لان الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل ولا يوجد النقل غالباً على ما بينا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو راكب على هذه الدابة تقبل ويقضى بالدابة للوارث لان الركوب وان كان يتهدأ بدون نقل الدابة الا انه لا يفعل عادة الا للنقل فكان دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل ويقضى للوارث (وروى) عن أبي يوسف انه لا تقبل ولا يقضى (ووجهه) ان فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم فلا يصلح دليلاً على اليد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان السكنى فعل بوجوده في الغالب من الملاك لا من غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا انه كان حاملاً له لا تقبل ولا يستحق المدعى بهذا شيئاً لانه يحتمل انه وضعه بنفسه أو وضعه غيره ويحتمل انه وقع عليه من غير صنع أحد بان هبت ريح به فالتفت على رأسه فوقع الشك في النقل منه فلا يثبت النقل منه بالشك فلا يثبت اليد بالشك ثم يقول اذا شهد الشهود انها كانت لا يبه مات وتركها ميراثاً للورثة فلا يخلو اما ان قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره واما ان قالوا هو وارثه لا نعلم ان له وارثاً غيره واما ان قالوا هو وارثه ولم يقولوا الا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثاً غيره فاما الوجه الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له غيره فانه تقبل شهادتهم استحساناً والقياس ان لا تقبل لانها كشهادة على ما لعلم للشاهد بلا احتمال ان يكون له وارث لا يعلمه وقد قال عليه والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فذرع (وجه) الاستحسان ان قولهم لا وارث له غيره معناه في متعارف الناس وعاداتهم لا نعلم له وارثاً غيره أولاً وارث له غيره في علمنا ولو نص على ذلك لقبيلت شهادتهم فكذا هذا والله سبحانه أعلم (وأما) الوجه الثاني وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثاً غيره

تقبل شهادتهم عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره لانهم لو لم يقولوا لا وارث له غيره احتمل ان يكون له وارث غيره لا يعلمونه والصحيح قول العامة لان الشاهد انما تحمل له الشهادة بما في علمه ونفى وارث آخر ليس في علمه فلا تحمل له الشهادة به الا على اعتبار ما في علمه على ما ذكرنا ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر أو في أرض كذا تقبل عند أبي حنيفة وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما ان قولهم لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينفى وارثا غيره لجواز ان يكون له وارث آخر ولا يبي حنيفة رحمه الله انه لو كان له وارث آخر في موضع آخر لعمه لو ان وارث الانسان لا يخفى على أهل بلده عادة فكان التخصيص والتعميم فيه سواء ثم اذا شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره أو شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره أو لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر على مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن لا يحمل الحجب كالابن والاب والام ونحوهم أو يحملة كالاخ والاخت والجد ونحوهم لانه تعين وارثه فيدفع اليه جميع الميراث الا اذا كان زجا او زوجة فلا يعطى الا أكثر نصيبه فلا يعطى الزوج الا النصف ولا تعطى المرأة الا الربع لانهما لا يستحقان من الميراث أكثر من ذلك لانه لا يرد عليهما وفي هذين الموضعين لا يؤخذ من الوارث كفيل بالاجماع وأما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه ينظر ان كان ممن لا يحمل الحجب لا يدفع اليه شئ لجواز ان يكون ثمة حاجب فان كان لا يعطى وان لم يكن يعطى بالشك وان كان ممن لا يحمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا نصيبهما وهو أكثر النصيبين عند محمد رحمه الله للزوج النصف وللمرأة الربع وعند أبي يوسف رحمه الله أقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة الثمن في ظاهر الرواية عنه (وجه) قول محمد رحمه الله ان التقصان عن أكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود المزاحمة شك فلا يثبت التقصان بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك فلا يثبت الزيادة بالشك وروى عنه رواية أخرى أن للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن لجواز ان يكون له أربع نسوة فيكون لها ربع الثمن لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروى عنه أصحاب الاملا وللزوج الخمس وللمرأة ربع التسع أما الزوج فلان من الجائز ان يكون للمرأة ابوان وبنتان وزوج أصل المسئلة من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت الفر يضة من خمسة عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسها فذلك للزوج وأما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت ابوان وبنتان وزوجة أصل المرأة من أربع وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة أسهم فصارت الفر يضة سبعة وعشرين وثلاثة من سبعة وعشرين تسعها ثم من الجائز ان يكون معها ثلاثة أخرى فيكون أربع وعشرون لها ربع التسع وثلاثة على أربع لا تستقيم فتضرب أربع في تسعة ويكون ستة وثلاثين سهما تسعها أربع فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة وثلاثين سهما ثم في هذا الوجه الثالث اذا كان الوارث ممن لا يحمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يؤخذ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ (وجه) قولهما ان أخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة مست الى الصيانة لاحتمال ظهور وارث آخر فيؤخذ الكفيل نظراً للوارث كما في رد الآبق واللقطة الى صاحبها ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر للحال ثابت بيقين وفي ثبوت الحق لوارث آخر شك لانه قد يظهر وارث آخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيه مع ما ان المكفول له مجهول والكفالة للمجهول غير صحيحة وانما أخذ الكفيل بتسليم الآبق واللقطة فقد قيل انه قولهما لمان في المسئلة وإبان فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يؤخذ الكفيل على اناسنا فتلك كفالة لمعلوم لا للمجهول لان الراد انما يأخذ الكفيل لنفسه كيلا يلزمه الضمان فلم تكن كفالة للمجهول وذكر أبو حنيفة رحمه الله هذه المسئلة في الجامع الصغير

وقال هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم أرايت لو لم يجد كفيلا كنت أمنه حقه دلت تسميته أخذ الكفيل ظاهراً على ان مذهبه ان ليس كل مجتهد مصيباً اذا الصواب لا يحتمل ان يكون ظمناً فدلّت المسألة على براءة ساحته عن لوث الاعتزال بحمد الله ومنه وأما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة بمعلوم فان كانت بمجهول لم تقبل لان علم القاضى بالمشهود به شرط صحة قضائه فمالم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضى ان فلاناً وارث هذا الميت لا وارث له غيره انه لا تقبل شهادتهما لانها شهدا بمجهول لجهالة الوارث أسباب الوراثه واختلاف أحكامها فلا بد أن يقولوا ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره أو اخوه لانيه وأمه لا يعلمون له وارثا غيره وقوله لا يعلمون له وارثا غيره لثلاث يتلوم القاضى لانه من الشهادة عند محمد رحمه الله لجنس هذه المسائل بأب في الزيادات يعرف ثمة ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون المشهود به معلوماً للشاهد عند أداء الشهادة حتى لو ظن لا تحل له الشهادة وان رأى خطه وختمه وأخبره الناس بما يتذكر بنفسه وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ان رأى خطه وختمه له ان يشهد نحو ما تقدم من الخلاف والحجج من الجانبين وأما الذى يخص المكان فواحد وهو مجلس القاضى لان الشهادة لا تصير حجة ملزمة الا بقضاء القاضى فتختص بمجلس القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الشرائط التى تخص بعض الشهادات دون البعض فانواع أيضاً (منها) الدعوى فى الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعى بنفسه أو نائبه لان الشهادة فى هذا الباب شرعت لتحقيق قول المدعى ولا يتحقق قوله الا بدعواه امان نفسه واما بنائيه وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا يشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصه حق الله تعالى الا انه شرطت الدعوى فى باب السرقة لان كون المسرورق ملكا لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى فشرطت الدعوى لهذا واختلف فى عتق العبد انه حق للعبد فتشترط فيه الدعوى أو حق لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى مع الاتفاق على ان عتق الامة حق لله تعالى لماعلم من الخلاف فى كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) العدد فى الشهادة بما يطالع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (وقوله) سبحانه وتعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولان الواجب على الشاهد اقامة الشهادة لله عز وجل الآية وهو قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله تعالى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تقع الشهادة لله الا وان تكون خالصة صافية عن جر النفع ومعلوم ان فى الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق لان من صدق قوله يتلذذ به فلو قبل قول الفرد لم تحل شهادته عن جر النفع الى نفسه فلا يخلص لله عز وجل فشرط العا. فى الشهادة ليكون كل واحد مضافا الى قول صاحبه فتصفوا الشهادة لله عز شأنه ولانه اذا كان فرداً يخاف عليه السهو والنسيان لان الانسان مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد فى الشهادة ليدكر البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة كما قال الله تعالى فى اقامة امرأتين مقام رجل فى الشهادة ان تفضل إحداهما فتذكر إحداهما أخرى ثم الشرط عدد المثني فى عموم الشهادات القائمة على ما يطالع عليه الرجال الا فى الشهادة بالزنا فانه يشترط فيها عدد الاربعة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ولان الشهادة فى هذا الباب أحد نوعى الحجج فتعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار ثم عدد الاقارير الاربعة شرط ظهور الزنا عندنا فكذا عدد الشهود الاربعة بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد فى الاقرار لظهورها فكذا فى الشهادة ولان عدد الاربعة فى الزنا ثبت نصبا بخلاف القياس لان خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الاربعة فى احتمال الكذب مثل عدد المثني ما لم يدخل فى حد التواتر لكن اعراضه فانه شرط بانص خاص معدولا به عن القياس فبقي سائر الابواب على أصل القياس واما فيما لا يطالع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة فى النساء فالعدد فيه ليس

بشرط عندنا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط وعند مالك والشافعي رحمهما الله ان العدد فيه شرط الا ان عند مالك رحمه الله يكتب في امرأتين وعند الشافعي رحمه الله لا بد من الاربع ووجه قول مالك ان شهادة الرجال لماسقط اعتبارها في هذا الباب لمكان الضرورة وجب الاكتفاء بعدد من النساء ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الشرع اقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ثم لا يكتب باقل من رجلين فلا يكتب باقل من أربع نسوة (ولنا) ان شرط العدد في الشهادة في الاصل ثبت تعبداً غير معقول المعنى لان خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعاً وبقيناً وانما يفيد غالب الرأى وأكثر الظن وهذا ثبت بخبر الواحد العدل ولهذا لم يشترط العدد في رواية الاخبار الا ان اعر فنا العدد فيها شرطاً بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة وهي ان يكون معهن رجل بقوله تعالى عز شأنه فرجل وامرأتان فثبت حالة الانفراد عن الرجال على أصل الفياس وقدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو شهد رجل واحد بالولادة يقبل لانه لما قبل شهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد فان اختلفا لم تقبل لان اختلفا فيما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة ولان عند اختلاف الشهادتين لم يوجد الا أحد شرطى الشهادة ولا يكتب به فيما يشترط فيه العدد ثم نقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك اما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال اما في المقدم فوان يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين بصورة ومعنى فقد شهد كل واحد منهما بما قد غير ما شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين واما في المال فوان يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل لانهما جنسان مختلفان وليس على أحدهما شهادة شاهدين واما اختلاف الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما اذا ادعى رجل على رجل انى درهم وأقام شاهدين شهد أحدهما بالالف والآخر بالف لا تقبل عند أبى حنيفة رحمه الله أصلاً وعندهما تقبل على الالف ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف تقبل على الالف بالاجماع ووجه قولهما ان الشهادة لم تخالف الدعوى في قدر الالف بل وافقتها بقدرها الا ان المدعى يدعى زيادة مال لا شهادة لهم عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما اذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بالف تقبل على الالف لما قلنا كذا هذا ولا يى حنيفة رحمه الله ان شرط الشهادة خالف الدعوى لان المدعى يدعى الفين وانه اسم وضع دلالة على عدده معلوم والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر أسماء الاعداد كالترك لالف من الابل والهنيدة لمائة منها ونحو ذلك فلم تكن الالف المفردة مدعى فلم تكن الشهادة شاهدة على ما دخل تحت الدعوى فافتردت الشهادة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فلا تقبل بخلاف ما اذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بالف انه يقبل على الالف لان الالف والخمسمائة اسم لعددين الا ترى انه يعطف احدهما على الآخر فيقال الف وخمسمائة فكان كل واحد منهما باقراده داخل تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحد منهما مصادراً فاذا شهد أحدهما بالف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الالف فيقضى به للمدعى لقيام الحجية عليه بخلاف الالف والالفين لانه اسم لعدد واحد لا تصح على ما دونه بحال فلم تكن الالف المفردة داخلية تحت الدعوى فكانت الشهادة القائمة عليهما شاهدة على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا تقبل فهو الفرق بينهما ولو ادعى ألفاً وشهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لا تقبل على الالف بالاجماع لان المدعى كذب أحد شاهديه في بعض ما شهد به فوجب ذلك تهمة في الباقي فلا تقبل الا اذا وفق فقال كان لى عليه ألفان الا انه كان قد قضانى الف ولم يعلم به الشاهد فيقبل وكذا لو ادعى الف وشهد أحدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة لا تقبل لما قلنا الا اذا وفق فقال كان لى عليه الف وخمسمائة الا انه قضانى خمسمائة ولم يعلم بها الشاهد فتقبل لانه اذا وفق فتمد زال الاختلاف المانع من القبول

ولو ادعى على رجل انه باع عبده بالف درهم وهو ينكر فشهد شاهدان بالفين وآخر بألف أو ادعى انه باعه بألف وخمسمائة  
فشهد أحدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف لا تقبل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في البذل واختلاف البديلين  
يوجب اختلاف العقدين فصار كل واحد منهما شاهداً بعد غير عقد صاحبه وليس على أحدهما شهادة شاهدين  
فلا تقبل ولا يثبت العقد وكذا لو كان المشتري مدعيًا والبائع مدعيًا عليه لما قلنا فان كان هذا في الاجارة ينظر ان كانت  
الدعوى من المؤاجر في مدة الاجارة لا تقبل لان هذا يكون دعوى العقد وليس على أحد العاقدين شهادة شاهدين  
فلا تقبل كما في باب البيع وان كانت الدعوى بعد انقضاء مدة الاجارة فهذا دعوى المال لا دعوى العقد فكان حكمه  
حكم سائر الديون وقد ذكرناه على الاتفاق والاختلاف هذا اذا كانت الدعوى من المؤاجر فان كانت من المستاجر  
لا تقبل سواء كانت الدعوى في المدة أو بعد انقضائها لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في النكاح فان كانت الدعوى  
من المرأة فهذا دعوى المال عند أبي حنيفة عليه الرحمة حتى انها لو ادعت على رجل انه تزوجها على الف وخمسمائة فشهد  
لها شاهدان أحدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف تقبل والشكاح جائز بالف درهم وعندهما لا تقبل ولا يجوز  
النكاح لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى من الرجل والمرأة تنكر لا تقبل بالاجماع لان هذا دعوى العقد ولو  
كانت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو في العتاق أو في الصلح عن دم المعد على مال فان كانت الدعوى من  
الزوج أو من المولى أو ولي القصاص تقبل لان هذا دعوى المال وان كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل لا تقبل  
لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في الكتابة فان كانت الدعوى من المكاتب لا تقبل لان هذا دعوى العقد فلا  
تقبل ولا تصح الكتابة وان كانت من المولى فلا تصح لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شاء (واما) اختلاف الشهادة  
في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول وان كان في الافاعيل من القتل والقطع والغصب  
وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقارير مما يحتمل التكرار فيمكن  
التوفيق بين الشهادتين لسماحه عن الاقرار في زمانين أو مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل  
والقطع وانشاء البيع وغيره من العقود والفسوخ لان هذا لا يحتمل التكرار باختلاف الزمان والمكان فيها ويوجب  
اختلاف الشهادتين فيمنع القبول والله التوفيق ولو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان أحدهما  
على القرض والآخر على القرض والفضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى  
عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض أيضا لانهما وان اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي  
شهد بالقضاء فسبح شهادته بالقرض فبقى على القرض شاهداً واحداً فلا يقضى بالشهادة والصحيح جواب ظاهر  
الرواية لان الشهادتان اختلفتا في القضاء لا في القرض بل اتفقتا على القرض فيقضى به وقوله شاهد القضاء فسبح  
شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون (واما) الذي يرجع الى  
المكان فواحد وهو مجلس القضاء ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء لما روى  
عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى  
عليهما انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناها على الدرء والاسقاط بالشبهات  
وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لانهن جبلن على السهو والغفلة وقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف  
سائر الاحكام لانها تجب مع الشبهة ولان جواز شهادة النساء على البذل من شهادة الرجال والابدال في باب الحدود  
غير مقبولة كالكفالات والوكالات واما الشهادة على الاموال فالذكورة ليست فيها بشرط والأثوية ليست بمائعة  
بالاجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقول الله تبارك وتعالى في باب المداينة فاستشهدوا شهيدين من رجالكم  
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست  
بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال أصحابنا رضي الله عنهم ليست بشرط وقال الشافعي رضي الله عنه شرط (وجه)

قول الشافعي رحمه الله ان شهادة النساء حجة ضرورية لانها جعلت حجة في باب الديانات عند عدم الرجال ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال لا ندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال ولهذا لم تجعل حجة في باب الحدود والقصاص وكذا لم تجعل حجة بافرادهن في الاطلاع عليه الرجال (ولنا) قوله تبارك وتعالى واستشهدوا الآية جعل الله سبحانه وتعالى رجل وامرأتين شهادة على الاطلاق لانه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من له شهادة على الاطلاق فاقتضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الا ما قيد بدليل وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان اجماعهم على الجواز ولان شهادة رجل وامرأتين في اظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب بالعدالة لانها لم تجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع قصور وشبهة فيما ذكرنا وهذه الحقوق تثبت بدليل فيه شبهة (وأما) قوله بانها ضرورة فلا تسلم فانها مع القدرة على شهادة الرجال في باب الاموال مقبولة فدل انها شهادة مطلقة لا ضرورة وبه تبين ان نقصان الاثنية يصير مجبوراً بالعدد فكانت شهادة مطلقة واختلف في اشتراطها في الشهادة على الاحصان قال علماءنا الثلاثة رضي الله عنهم ليست بشرط وقال زفر بشرط حتى يظهر الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعندنا لا يظهر (وجه) قول زفر رحمه الله أن الذكورة شرط في علة العقوبات بالاجماع حتى لا يظهر بشهادة رجل وامرأتين والاحصان من جملة أوصاف العلة لان علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق بل الزنا الموصوف بالتعليط ولا يتغلط الا بالاحصان فكان الاحصان من جملة العلة فلا يثبت بشهادة النساء ولهذا لو أقر بالاحصان جاز رجوعه كما انه لو أقر بالزنا رجوع وكذا الشهادة القائمة على الاحصان من غير دعوى كالشهادة القائمة على الزنا (ولنا) قوله عز وجل فاستشهدوا الآية ودلائلها على نحو ما تقدم مع الشافعي رحمه الله وأما قوله من جملة العلة الاحصان قلنا لا ممنوع بل هو شرط العلة فيصير الزنا عنده علة والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط لما عرف في أصول الفقه وأما الرجوع عنه بعد الاقرار فلا نسلم أنه لا يصح الرجوع في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يصح في قول زفر رحمه الله وهذا حجة على زفر ولا رواية فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فلنا أن نمنع وعدم اشتراط الدعوى يدل على أنه حق الله سبحانه وتعالى لا على انه تضاف اليه العقوبة ألا ترى ان الدعوى ليست بشرط في عتق الامة اجماعاً ولا في عتق العبد عند أبي يوسف ومحمد وان كان لا يتقرر تعلق عقوبة به ونحن نسلم ان الاحصان حق الله تعالى في هذا الوقت على ما عرف في الخلافات ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مساماً حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لان الشهادة فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر فلا شهادة له عليه وتقبل شهادة المسلم على الكافر لانه من أهل أن يثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر أولى (وأما) اذا كان المشهود عليه كافراً فاسلام الشاهد هل هو شرط لقبول شهادته عليه فقد اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم ليس بشرط حتى تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت بعد ان كانوا عدولاً في دينهم وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لا تقبل شهادتهم أصلاً واحجج بقوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً نفي الله سبحانه وتعالى أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً وفي قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافرين على المؤمنين لانه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم وانه منفي ولان العدة شرط قبول الشهادة والفسق مانع والكفر رأس الفسق فكان أولى بالمنع من القبول (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم على المسلم شهادة فكذلك الذمي على الذمي فظاهره يقتضى أن يكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم الا أن ذلك صار مخصوصاً من عموم النص ولان الحاجة مست الى صيانة حقوق أهل الذمة ولا تحصل الصيانة الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة ولا شك أن الحاجة

الى صيانة حقوقهم ماسة لانهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا والدليل على أن الصيانة لا تحصل الا وأن يكون لبعضهم على بعض شهادة لان هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون معاقدتهم ليتحملوا احوالهم فلو لم يكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت الحاجة الى الصيانة بالشهادة وأما الآية الكريمة فوجوب القضاء لا يثبت بالشهادة وانما يثبت بالتقليد السابق والشهادة شرط الوجوب والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل للكافر على المؤمن سواء اتفقت مللهم أو اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على المجوسى وقال ابن أبى ليلى ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر وان اختلفت أنواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان بعد ان يكون الشاهد من أهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن على الذمى لانه ليس من أهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه ما دخل دارنا للسكنى فيها بل يقضى حوائجهم ثم يعود عن قريب فلم يكن من أهل دار الاسلام والذمى من أهل دار الاسلام فاختلقت الداران فلم تقبل شهادة الذمى عليه بالنص الذى روينا وصار حكم المستأمن مع الذمى في الشهادة كحكم الذمى مع المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان اتفقت دارهم ومللهم وان اختلفت لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد الا على حد القذف بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والله تعالى أعلم ومنها قيام الرأحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكران ولم يحق انه من مسيره لا يبقى الرجح من الجحى به من مثلها عادة عندهم ما وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود وتذكر هناك ان شاء الله تعالى (ومنها) الاصل في الشهادة على الحدود والقصاص حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة عندنا كذا لا يقبل فيها كتاب القاضى الى القاضى لانه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الشافعى رحمه الله ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة وأجمعوا على انها ليست بشرط في الاموال والحقوق الحجره عنها فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى الا في العبد الا بقى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تقبل فيه أيضاً على ما نذكر في كتاب أدب القاضى (وجه) قول الشافعى رحمه الله ان الفروع يؤدون الشهادة تيباً عن الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول معنى وشهادة الاصول على الحدود والقصاص مقبولة (ولنا) ان الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهاد النساء لتمكن الشبهة في شهادتهن بسبب السهو والغفلة بل أولى لان الشبهة هنا تمكنت في مجلس فكان فيها زيادة ليست في شهادة الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على الدرء أوجب ذلك اختصاصها بحجج مخصوصة بل ايقاف اقامتها ولهذا شرط عدد الاربع في الشهادة على الزنا لان اطلاع أربعة من الرجال الاحرار على غيبوبة ذكوه في فرجها كما يغيب الميل في المكحلة نادر غاية الندرة ثم تقول الكلام في الشهادة على الشهادة يقع في مواضع في صورة تحمل الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة أداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء أما صورة التحمل فلها عبارتان مختصرة ومطولة أما اللفظ المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل أشهد على شهادتى انى أشهد ان فلان على فلان كذا أو يقول أشهد ان فلان على فلان كذا فاشهد على شهادتى بذلك وأما المطول فهو ان يقول شاهد الاصل أشهد ان فلان على فلان كذا أشهدك على شهادتى هذه وأمرك ان تشهد على شهادتى هذه فاشهد وأما شرائط التحمل هذه الشهادات فما ذكرنا في عموم الشهادات وأما الذى يختص بها فانواع منها الاشهاد حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الاشهاد حتى لو قال أشهد ان فلان على فلان كذا فسمع انسان لكن لم يقبل أشهد أنت لم يصح التحمل بخلاف سائر الشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معانسة الفعل وسماع الاقرار والانشاء من غير اشهاد (وجه) الفرق ان الفروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من الانابة منهم وذلك

بالاشهاد بخلاف سائر الشهادات لان تحمل الشاهد في سائرها بطريق الاحالة بنفسه لا بغيره فيصح التحمل فيها بطريق المعاينة ومنها الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد بمثل ما شهدت أو كما شهدت أو على ما شهدت لا يصح التحمل ما لم يقل على شهادتي لان معنى التحمل والابانة لا يحصل الا بالاشهاد على شهادته ومنها عدد التحمل وهو ان يتحمل من كل واحد من شاهدي الاصل اثنان حتى لو تحمل من أحدهما واحد وتحمل من الاخر واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد والحقوق الثابتة في الذم لا ينقلها الى القاضى الا شاهدان ولو تحمل اثنان من أحدهما شهادته ثم تحملا من الاخر شهادته جاز التحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد منهما شاهدان فاما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فليست بشرط حتى يصح التحمل فيها من النساء (وأما صورة أداء هذه الشهادة فلها لفظان أيضاً مختصر ومطول فال مختصر ان يقول شهد فلان عندي ان فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك فانا أشهد على شهادته بذلك وأما المطول فهو ان يقول شهد عندي فلان ان فلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأمري ان أشهد على شهادته بذلك وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك ولو لم يقل وأمري ان أشهد على شهادته بذلك لان معنى التحمل والابانة يتأدى بقوله أشهدني على شهادته فكان قوله أمري بذلك من باب التأكيد وأما شرائطها فاذكرناه كسائر الشهادات والذي يختص بهذه الشهادة ان يكون المشهود عليه ميتاً أو غائباً مسيرة سفراً ومريضاً لا يستطيع بحضور مجلس القضاء لان جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة ولا تتحقق الضرورة الا في هذه المواضع وأما الذكورة فليست بشرط لاداء هذه الشهادة فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقوله تبارك وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فظاهر النص يقتضى ان يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان قضية القياس ان لا تشتط الذكورة والاصل في عموم الشهادات الا ان اشتراط الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري رحمه الله لتمكن شبهة في شهادتهن ليست في شهادة الرجال واشتراط الاصلية في الشهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفروع ليست في شهادة الاصول وهو شبهة في الشهادتين على ما ذكرنا فشرط ذلك احتمال الدرء ما يندرى بالشبهات والاموال والحقوق مما ثبت بالشبهة فتثبت على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة فالذي يلزمه أداء الشهادة لله سبحانه وتعالى فيما سوى أسباب الحدود وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عز شأنه كونوا قوامين بالقسم شهداء لله الا ان في الشهادة القاعة على حقوق العباد وأسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء حتى لو امتنع بعد الطلب بأثم لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا أى دعوا الاداء الشهادة لان الشهادة أمانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال سبحانه وتعالى وليؤد الذي أو تمن أمانته وقال تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وأما في حقوق الله تبارك وتعالى وفيما سوى أسباب الحدود ونحو طلاق امرأة واعتناق عبد والظهار والابلاء ونحوها من أسباب الحرمات تلزمه الاقامة بحسبة لله تبارك وتعالى عند الحاجة الى الاقامة من غير طلب من أحد من العباد وأما في أسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد بحسبة لله تعالى وبين ان يستتر لان كل واحد منهما أمر مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقد نده به الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار جهة الحسبة فاقامها لله تعالى وان شاء اختار جهة السترة فستر على أخيه المسلم

**فصل** وأما بيان حكم الشهادة فكما وجوب القضاء على القاضى لان الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق والقاضى مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وثبت ما يترتب عليهما من الاحكام



### ﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فنقول وبالله التوفيق الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان أحدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع الى نفسه أما الذي يرجع الى ماله فهو وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب اما الاول فسبب وجوب الضمان في هذا الباب إتلاف المال أو النفس بالشهادة لان الضمان في الشرع انما يجب اما بالالتزام أو بالاتلاف ولم يوجد الالتزام فيتعين الاتلاف فيها سبباً لوجوب الضمان فان وقعت اتلافاً انعدت سبباً لوجوب الضمان والا فلا وعلى هذا يخرج ما إذا شهد على رجل بالف وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا انهما يضمنان الالف لانهما مرجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين ان شهادتهما وقعت سبباً الى الاتلاف في حق المشهود عليه والتسبب الى الاتلاف بمنزلة المباشرة في حق سببية وجوب الضمان كالا كراه على اتلاف المال وحفر البئر على قارعة الطريق ونحوه ( فان قيل ) لما رجعا عن شهادتهما تبين ان قضاء القاضي لم يصح فتبين ان المدعى أخذ المال بغير حق فلم لا يردده الى المشهود عليه قيل له انه بالرجوع لم يتبين بطلان القضاء لان الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له وجهين الاول أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضاء بالحق للمشهود به نفذ بدليل من حيث الظاهر وهو الشهادة الصادقة عند القاضي فلا ينتقض الثابت ظاهر بالشك والاحتمال فبقى القضاء ماضياً على الصحة والمدعى في يد المدعى كما كان والثاني أن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز أن المشهود عليه غره بمال أو غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعى في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للثمة اذا التهمة كما تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عن الشهادة فلم يصح الرجوع في حقه فلم ينقض القضاء ولا يسترد المدعى من يده ومعنى التهمة لا توهم في المشهود عليه فصح الرجوع في حقه الا أنه لا يمكن اظهار الصحة في نقض القضاء والتوصل الى عين المشهود به فيظهر في التوصل الى بدله رعاية للجوانب كلها واذ رجعا قبل القضاء لا يضمنان لان الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء فلا تقع تسيباً الى الاتلاف بدونه وعلى هذا اذا شهد على رجل أنه طلق امرأته فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ان كان الطلاق بعد الدخول بان كان الزوج مقر بالدخول لا ضمان عليهما لانعدام الاتلاف لان المهر يجب بنفس العقد ويتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما اتلافاً فلم يجب الضمان وان كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر بان كان المهر مسمى أو بالمعقبات لم يكن المهر مسمى ثم رجعا ضمن ذلك للزوج لان شهادتهما وان لم توجب على الزوج شيئاً من المهر لكنهما كدت الواجب لان الواجب قبل الدخول كان محتتملاً للسقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه لا يحتمل السقوط بعده أصلاً فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب والمؤكدة للواجب بمنزلة الواجب في الشرع كالحرم اذا أخذ صيداً فذبحه رجل في يده يجب الجزاء على الآخذ ويرجع الآخذ بذلك على القاتل لوقوع القتل منه تأكد للجزاء الواجب على المحرم اذا ذبحه لا يحتمل السقوط بالارسال فهو بالذبح أكد الواجب عليه فنزل المؤكدة منه منزلة الواجب كذا هذا وعلى هذا اذا شهد على رجل أنه أعتق عبداً أو أمة له وهو ينكر فقضى القاضي ثم رجعا يضمنان قيمة العبد أو الأمة لمولاه لانهما بشهادتهما اتفقا عليه مالاً للعبد أو الأمة فيضمنان ويكون ولاؤه للمولى لان الاعتيق قد عليه والولاة اعلن أعتق فان قيل هذا اتلاف بعوض وهو الولاة فلا يوجب الضمان قيل له الولاة لا يصلح عوضاً لانه ليس بمال وانما هو من أسباب الارث فكان هذا اتلافاً بغير عوض فيوجب الضمان ولو شهدا على اقرار المولى أن هذه الأمة ولدت منه وهو منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فنقول هذا في الاصل لا يخلو من

أحد وجهين إما أن لم يكن معها ولد وإما أن كان معها ولد وكل ذلك لا يخلو إما أن رجعا في حال حياة المولى وإما أن رجعا بعد وفاته أما إذا لم يكن معها ولد ورجعا في حال حياة المولى يضمنان للمولى نقصان قيمتها فتقوم أمة قنأ وتقوم أم ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان لانهما أتلفا عليه بشهادتهما هذا القدر حال حياته فيضمنانه فإذا مات المولى عتقت الجارية لأنها أم ولده وأم الولد تعتق بموت سيدها ويضمنان بقية قيمتها للورثة لانهما أتلفا بشهادتهما كل الجارية لكن بعضها في حال الحياة والباقي بعد الوفاة فيضمنان كذلك وإن كان معها ولد ورجعا في حال حياة المولى فانهما يضمنان قيمة الولد لانهما أتلفاه عليه ألا ترى أنه لو لا شهادتهما لكان الولد عبد الله فهما بشهادتهما أتلفاه عليه فعليهما الضمان وعليهما ضمان نقصان قيمة الام أيضا لما قلنا فاذا مات المولى بعد ذلك لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لان في زعم الولدان رجوعهما باطل وأن ما أخذ الاب منهما أخذه بغير حق فصار مضمونا عليه ويؤدى من تركته ان كانت له تركه وإن لم يكن له تركه فلا ضمان على الولد لان من أقر على مورثه بدين وليس للميت تركه لا يؤخذ من مال الوارث وإن كان معه أخ فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتهما لانهما أتلفاه عليه ذلك القدر ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لما قلنا ولا يرجعان بما قبض الاخ لان الاخ ظم عليهما في زعمهما فليس لهما أن يظلما عليه ولا ضمان للاخ ما أخذ هذا من الميراث لانهما ما أتلفاه عليه الميراث لما ذكر ان شاء الله تعالى هذا اذا كان الرجوع في حال حياة المولى فاما اذا كان بعد وفاته فإن لم يكن مع الولد شريك في الميراث فلا ضمان عليهما لان الولد يكذبهما في الرجوع وإن كان معه شريك في الميراث فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتهما لما قلنا ويضمنان للاخ نصف قيمة الولد لانهما أتلفاه عليه نصف الولد ولا يضمنان له ما أخذ هذا الولد من الميراث لما قلنا ولا يرجعان على الولد ههنا لان هذا ظم للاخ في زعمهما فليس لهما أن يظلما الولد هذا اذا كانت الشهادة في حال حياة المولى والرجوع عليه في حال حياته أو بعد وفاته فاما اذا كانت الشهادة بعد وفاته بأن مات رجل وترك ابنا وعبد وأمة وتركه فشهد شاهدان أن هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة وأنكر الابن فقضى القاضي بذلك وجعل الميراث بينهما ثم رجعا يضمنان قيمة العبد والامة ونصف الميراث للابن فرق بين حال الحياة وبين حال الممات فان هناك لا يضمنان الميراث ووجه الفرق أن الشهادة بالنسب حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لا محالة لانه يجوز فيه التقدم والتأخر فمن الجائز أن يموت الاب أولا فيرثه الابن كما يجوز أن يموت الابن أولا ويرثه الاب فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث لا محالة فلا تتحقق الشهادة اتلوا للمال فلا يضمنان بخلاف الشهادة بعد الموت فانها شهادة بالمال لا محالة فقد أتلفا عليه نصف الميراث فيضمنان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو شهد أنه در عبده فقضى القاضي بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير فيقوم قنأ ويقوم مدبرا فيضمنان النقصان لانهما أتلفا عليه حال حياته بشهادتهما هذا القدر فيضمنانه فاذا مات المولى بعد ذلك عتق العبد كله ان كان يخرج من الثلث ولا سعاية عليه لانه مدبره ويضمنان للورثة بقية قيمته بعد الانهما أتلفا بشهادتهما بقية ماليته بعدموته لان التدبير اعتاق بعد الموت ولو لم يكن له مال سوى المدبر عتق عليه مجانا لان التدبير وصية فيعتبر بسائر الوصايا ويسعى في ثلثي قيمته عبد اقنأ للورثة لان الوصية فيما زاد على الثلث لا تنفذ من غير اجازة الورثة ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمته لانهما أتلفا عليه بشهادتهما ثلث العبد هذا اذا كانت السعاية تخرج من ثلث العبد فان كانت لا تخرج بأن كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ثم يرجعان على العبد ثلثي قيمته اذا أسروا ولو شهدا أنه قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخر ان بالدخول ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين لان العتق ثبت بقوله أنت حر وإنما الدخول شرط والحكم يضاف الى العتق لا الى الشرط فكان التلغ حاصلًا بشهادتهما فكان الضمان عليهما وكذلك اذا شهدا انه قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخر ان بالدخول ثم رجعا لما قلنا وكذلك لو شهدا على رجل

بالزنا وشهد آخران بالا حصان ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا على شهود الاحصان لان الاحصان شرط ولو  
شهد انه قتل فلا خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفاها عليه وتكون في مالهما لان الشهادة منهما بمنزلة  
الاقرار منهما بالاتلاف والعاقلة لا تعقل الاقرار كما لو اقر اصريحا ولهذا الورجما في حال المرض اعتبر اقرارا بالدين حتى  
يقدم عليه دين الصحة كما في سائر الاقارير وكذا لو شهدا انه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد  
لما قلنا وكذا لو شهدا عليه بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم رجعا فقدر وى أن شاهدين شهدا عند سيدنا  
على كرم الله وجهه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاء الشاهدان بأخر فقالا أو همتا أن السارق  
هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله عنه لا أصدقكما على هذا وأغر مكيادية بالاول ولو علمت أنكما تعمدتا  
لقطعت أيديكما وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعا ولو شهدا انه قتل فلا ناعمد أفضى  
القاضي وقتل ثم رجعا فليهما الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف اذا شهدا انه  
قطع يد فلان (وجهه) قول الشافعي رحمه الله ان شهادتهما وقعت قتلا تسيبها لانها تقضى الى وجوب القصاص وانه  
يفضى الى القتل فكانت شهادتهما تسيبها الى القتل والتسيب في باب القصاص في معنى المباشرة كالا كراه على القتل  
(وانا) أن نسلم أن الشهادة وقعت تسيبها الى القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسيبها لان ضمان  
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسيبها بخلاف الا كراه على  
القتل لان القاتل هو المكروه مباشرة لكن بيد المكروه وهو كالا كلة والفعل لمستعمل الآ كلة لا على ما عرف على  
أن ذلك وان كان قتلا تسيبها فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فن ادعى تخصيص الفرع محتاج الى الدليل وعلى  
هذا يخرج ما اذا شهدا على ولي القتل أنه عفا عن القتل وقضى القاضي ثم رجعا انه لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية  
لانه لم يوجد منهما اتلاف المال ولا النفس لان شهادتهما قامت على العفو عن القصاص والقصاص ليس بمال الأ  
تري أنه لو أكره رجلا على العفو عن القصاص فعفا لا يضمن المكروه ولو كان القصاص مالا يضمن لان المكروه  
يضمن بالا كراه على اتلاف المال وكذا من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات في مرضه ذلك لا يعتبر من  
الثلث ولو كان مالا اعتبر من الثلث كما اذا تبرع في مرضه وعن أبي يوسف رحمه الله أنهما يضمنان الدية لولي القتل لان  
شهادتهما اتلاف للنفس لان نفس القاتل تصير مملوكة لولي القتل في حق القصاص فقد اتلفا بشهادتهما على المولى  
نفسا تساوى ألف دينار وأ عشرة آلاف درهم فيضمنان وهذا غير سيد لا ناسلم أن نفس القاتل تصير مملوكة لولي  
القتيل بل الثابت له ملك الفعل لا ملك الحبل لان في الحبل ما ينافي الملك لما علم في مسائل القصاص فلم تقع شهادتهما  
اتلاف النفس ولا اتلاف المال فلا يضمنان ولو شهدا أن هذا الغلام ابن هذا الرجل والاب يجده فقضى القاضي  
بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين لا بعد اتلاف المال منهما (وأما) شرائط الوجوب  
فانواع منها أن يكون الرجوع بعد القضاء فان كان قبله لا يجب الضمان لما ذكرنا أن الركن في وجوب الضمان بالشهادة  
وقوع الشهادة اتلافا ولا تصيرا اتلافا اذا صارت حجة ولا تصير حجة الا بالقضاء فلا تصير اتلافا لابه (ومنها) مجلس  
القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند غيره حتى لو أقام المدعى عليه البينة على رجوعه مالا تقبل  
بينته وكذا لا يمين عليهما اذا نكر الرجوع الا اذا حكيما عند القاضي رجوعهما عند غيره فيعتبر رجوعهما لان ذلك بمنزلة  
انشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبرا (ومنها) أن يكون المتلف بالشهادة عين مال حتى لو كان منقعة لا يجب الضمان  
لان الاصل ان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا أنه تزوج هذه المرأة بالف درهم ومهر  
مثلها ألقان وهي تنكر فقضى القاضي بالنكاح بالف درهم ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئا لانهما اتلفا عليها منقعة البضع  
والمنفعة ليست بعين مال حقيقة وانما يعطى لها حكم الاموال بعراض عقد الاجارة وكذا لو ادعت امرأة على رجل  
أنه طلقها على ألف درهم والزوج ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنان الزوج شيئا لانهما بشهادتهما

اتلغا على الزوج المنفعة لا عين المال وعلى هذا لو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجر مثلها مائة درهم والمؤجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لا يضمنان للمؤجر شيئا لأنهما بشهادتهما اتلغا المنفعة لا عين المال (ومنها) أن يكون اتلاف المال بعروض فان كان بعوض لا يجب الضمان سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم عين المال لان الاتلاف يكون اتلافا بصورة لا معنى وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل على رجل أنه باع عبده منه بالف درهم والمشتري ينكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ثم رجعا انه ينظر ان كانت قيمة العبد ألفا أو أكثر فلا ضمان عليهما للمشتري لان شهادتهما وقعت اتلافا بعوض فلا يكون اتلافا معنى فلا يوجب الضمان وان كانت قيمته أقل من ألف يضمنان الزيادة له لوقوع الشهادة اتلافا بقدر الزيادة ولو كانت الدعوى من المشتري والمسئلة بحالها ان كانت قيمته مثل الثمن المذكور أو أقل لا ضمان على الشاهدين للبائع لما قلنا وان كانت قيمته أكثر من ألف يضمنان الزيادة للبائع لان شهادتهما وقعت اتلافا بغير الزيادة وعلى هذا يخرج ما اذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على ألف درهم والرجل ينكر فشهد لها شاهدان بذلك وقضى القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا أنه ينظر ان كان مهر مثلها ألفا أو أكثر من ذلك لم يضمن الزوج شيئا وان اتلغا عليه عين المال لانهما اتلغاها بعوض له حكم عين المال وهو البضع لانه يعتبر مالا حال دخوله في ملك الزوج بدليل أن الاب يملك أن يزوجه من ابنة امرأة ولو لم يعتبر البضع مالا حال دخوله في ملك الزوج لما ملك لان الاب لا يملك على ابنته معاوضة مال باليس بمال وكذلك المريض اذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثلها لا يعتبر من الثلث بل من جميع المال ولو لم يكن البضع في حكم المال في حال الدخول في ملك الزوج لا يعتبر من الثلث كالتبرع دل ان البضع يعتبر مالا في حق الزوج حال دخوله في ملكه فكان الاتلاف بعوض هو في حكم عين المال فلا يكون اتلافا معنى وان كان مهر مثلها أقل من ألف درهم يضمنان الزيادة على مهر المثل للزوج لانهما اتلغا الزيادة عليه من غير عوض أصلا وهذا بخلاف ما اذا ادعى رجل على امرأة أنه طلقها بألف درهم والمرأة تنكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي عليها بألف درهم ثم رجعا انهما يضمنان للمرأة ألف درهم لانهما اتلغا عليها عين المال بغير عوض أصلا لان البضع حال خروجه عن ملك الزوج لا يعتبر مالا بدليل أن الاب لا يملك أن يتخلع من ابنته الصغيرة على مال ولو فعل وأدى من ماله يضمن ولو كان مالا لملك لانه يملك عليها معاوضة مال بمال وكذلك المريضة اذا اختلعت من نفسها حال مرضها على مال يعتبر من الثلث كالوصية ولو كان له حكم المال لا تعتبر من جميع المال كما في سائر معاوضات المال بالمال واذا لم يكن له حكم المال حال الخروج عن ملك الزوج حصلت شهادتهما اتلافا عليهما من عوض أصلا فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل أنه أجر داره من فلان شهر بعشرة دراهم والمستأجر ينكر فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ثم رجعا فاما ان كان في أول المدّة ينظر ان كان أجره الدار مثل المسمى لا ضمان عليهما للمستأجر ولو اتلغا عليه عين مال لكن بعوض له حكم عين المال وهو المنفعة لان المنفعة في باب الاجارة لها حكم عين المال وان كانت أجره مثلها أقل من المسمى فانهما يضمنان الزيادة لان التلف بقدر الزيادة حصل بغير عوض أصلا وان كانت الدعوى بعد مضي مدة الاجارة فعليهما ضمان الاجارة لانهما اتلغا عليه من غير عوض أصلا فكان مضمونا عليهما وعلى هذا يخرج ما اذا شهد شاهدان على القاتل انه صالح وولي القاتل على مال والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا انهما لا يضمنان شيئا للقاتل لانهما اتلغا عليه عين مال بعوض وهو النفس لان النفس تصلح أن تكون عوضا بدليل أن المريض وجب عليه القصاص فصالح الولي على الدية جاز ولا تعتبر من الثلث بل من جميع المال ولو لم تصلح النفس عوضا لا تعتبر من الثلث دل ان هذا اتلاف بعوض فلا يوجب الضمان الا اذا شهدا على الصالح بأكثر من الدية فيضمنان الزيادة على الدية للقاتل لان تلف الزيادة حصل بغير عوض ويمكن تخرج هذه المسائل على فصل التسبب لان ما قبله عوض لا يكون اتلافا معنى فلم يوجد سبب وجوب الضمان فلا يجب فافهم ذلك ويستوى في وجوب الضمان الرجوع

عن الشهادة والرجوع على الشهادة حتى لو رجعت القروخ وثبتت الاصول يجب الضمان على القروخ لوجود الاتلاف  
منهم لوجود الشهادة منهم حقيقة ولو رجعت الاصول وثبتت القروخ فلا ضمان على القروخ لانعدام الرجوع منهم وهل  
يجب الضمان على الاصول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا يجب . قال محمد يجب (وجه) قوله أن القروخ  
لا يشهدون بشهادة أنفسهم وانما يفعلون بشهادة الاصول فاذا شهدوا فقد أظهروا شهادتهم فكانهم حضروا بانفسهم  
وشهدوا ثم رجعوا (وجه) قولهما أن الشهادة وجدت من القروخ لان الاصول لعدم الشهادة حقيقة فانهم لم  
يشهدوا حقيقة وانما شهد القروخ وهم ثابتون على شهادتهم فلم يوجد الاتلاف من الاصول لعدم الشهادة  
منهم حقيقة فلا يضمنون وعلى هذا اذا رجعوا جميعا فالضمان على القروخ عندهما ولا شيء على الاصول  
لوجود الشهادة من القروخ حقيقة لان الاصول وعنده المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن القروخ وان شاء  
ضمن الاصول لوجود الشهادة من القريقين ولو لم يرجع أحد من القريقين ولكن الاصول أنكروا الاشهاد فلا  
ضمان على أحد لانعدام الرجوع عن الشهادة ويستوى في وجوب ضمان الرجوع عن القروخ والشهود والمزكين  
عند أبي حنيفة حتى ان المزكين لو زكوا الشهود فشهدوا وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجع المزكون ضمنوا  
عنده وعند همارجوع المزكين لا يوجب الضمان وجه قولهما ان رجوع المزكين بمنزلة رجوع شهود الاحصان لان  
التركية ليست الا بناء عن الشهود كالشهادة على الصفات التي هي خصال حميدة ثم الرجوع عن الشهادة على الاحصان  
لا يوجب الضمان كذا هذا ولا يوجب حنيفة أن التركية في معنى الشهادة في وجوب الضمان لان الرجوع عن الشهادة  
انما يوجب الضمان لوقوعه اتلافا وانما يصير اتلافا بالتركية ألا ترى أنه لو لا التركية لما وجب القضاء فكانت  
الشهادة عاملة بالتركية فكانت التركية في معنى علة العلة فكانت اتلافا بخلاف الشهادة على الاحصان لان الاحصان  
شروط كون الزنا علة والحكم للعلة لا للشرط وأما بيان مقدار الواجب من الضمان فلا يصل أن مقدار الواجب منه  
على قدر الاتلاف لان سبب الوجوب هو الاتلاف والحكم يتقدر بقدر العلة والعبرة فيه ببقاء من بقي من الشهود بعد  
رجوع من رجع منهم فان بقي منهم بعد الرجوع من يحفظ الحق كله فلا ضمان على أحد لانعدام الاتلاف أصلا من  
أحد وان بقي منهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين ضمان قدر التالف بالحصص فتقول بيان هذه الجملة  
اذا شهد رجلان بمال ثم رجع أحدهما عليه نصف المال لان النصف محفوظ بشهادة الباقي ولو كانت الشهود  
أربعة فرجع واحد منهم لا ضمان عليه وكذا اذا رجعت اثنان لان الاثنين يحفظان المال ولو رجع منهم ثلاثة  
فعليهم نصف المال لان النصف عندنا بشهادة شاهد واحد ولو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجع الرجل غرم  
نصف المال لان النصف بقي بثبات المرأتين ولو رجعت المرأتان غرمتا نصف المال بينهما نصفين لبقاء النصف  
بثبات الرجل ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه على المرأة لان الباقي ببقاء  
امرأة واحدة الربع فكان التالف بشهادة الرجل والمرأة ثلاثة ارباع والرجل ضعف المرأة فكان عليها الربع  
وعلى الرجل النصف ولو رجعوا جميعا فنصف المال على الرجل والنصف على المرأتين بينهما نصفان ولو شهد  
رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين ولا شيء على المرأة لان المرأة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها  
بمنزلة واحدة لان القاضى لا يقضى بشهادتها ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما لان  
الحق يبقى محفوظا بالرجلين ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال لان المرأتين يحفظان النصف ولو رجع رجل  
واحد لا شيء عليه لان رجلا وامرأتين يحفظون جميع المال ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال بينهما اثنان  
ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لانه بقي ثلاثة ارباع ببقاء رجل وامرأتين فكان التالف بشهادة رجل وامرأة  
الربع والرجل ضعف المرأة فكان بينهما اثنان ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم اثنان أيضا ثلثاه على الرجلين وثلثه  
على المرأتين لماذا ذكرنا أن الرجل ضعف المرأة فكان التالف بشهادته ضعف ما تالف بشهادتها ولو شهد رجل وعشرة

نسوة ثم رجعوا جميعاً فالضمان بينهم أسداس سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا قول أبي حنيفة فاما  
عندهما فالضمان بينهم نصفان نصفه على الرجل ونصفه على النسوة وجه قولهما أن النساء وأن كثرن فلهن شطر  
الشهادة لا غير فكان التالف بشهادتهن نصف المال والنصف بشهادة الرجل فكان الضمان بينهم انصافاً ولا يبي  
حنيفة أن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة فكان قسمة الضمان بينهم أسداساً ولو رجع الرجل وحده  
ضمن نصف المال لأن النصف محفوظ بشهادة النساء وكذلك لو رجعت النسوة غرمن نصف المال لأن النصف  
محموظ بشهادة الرجل هذان الفصلان يؤيدان قولهما في الظاهر ولو رجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن لأن الحق  
بقي محفوظاً برجل وامرأتين ولو رجعت امرأة بعد ذلك فعليها وعلى الثمان ربع المال لأنه بقي ثبات رجل وامرأة  
ثلاثة أرباع المال فكان التالف بشهادتهن الربع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال اثلاً ثلثاً على الرجل  
والثلث على المرأة لأن تسع نسوة يحفظن المال فكان التالف بشهادة رجل وامرأة النصف والرجل ضعف المرأة  
فكان بينهما اثلاً ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة فعلى الرجل نصف المال ولا شيء على  
المرأة في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه نصف المال يكون عليهما  
أثلاً ثلثاً على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعاً فالضمان بينهم ائحساس عند أبي حنيفة خمساً على الرجل وثلاثة  
اخماسه على النسوة لأن الرجل ضعف المرأة وعندهما نصف الضمان على الرجل ونصفه على المرأة لما ذكرنا أن لهن  
شطر الشهادة وان كثرن فكان التالف بشهادة كل نوع نصف المال والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج  
ما إذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ثلاثاً والزوج ينكر ويشهد شاهدان بالدخول فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا  
فالضمان عليهم أرباع على شاهدي الطلاق الربع لأن شاهدي الدخول شهدا بكل المهر لأن كل المهر يتأكد  
بالدخول والمؤكد حكم الموجب على مامر وشاهدي الطلاق شهدا بالنصف لأن نصف المهر يتأكد بالطلاق  
على ما ذكرنا والمؤكد للواجب في معنى الواجب فشاهد الدخول أقر بنصف المهر والنصف الآخر اشترك فيه  
الشهود وكلهم فكان نصف النصف وهو الربع على شاهدي الطلاق وثلاثة الأرباع على شاهدي الدخول فاما الذي  
يرجع الى نفسه فتوعان أحدهما وجوب الحد لكن في شهادة مخصوصة وهي الشهادة القائمة على الزنا وجملته الكلام  
فيه ان الرجوع عن الشهادة بالزنا ما أن يكون من جميع الشهود واما أن يكون من بعضهم دون بعض فان رجعوا جميعاً  
يحدون حد القذف سواء رجعوا بعد القضاء أو قبل القضاء أما قبل القضاء فلان كلامهم قبل القضاء انعقد قذا  
لا شهادة الا أنه لا يقيم الحد عليهم للحال لاحتمال أن يصير شهادته بقرينة القضاء فاذا رجعوا فقد زال الاحتمال فبقي  
قذا فيوجب الحد بالنص وأما بعد القضاء فلان كلامهم وان صار شهادته باتصال القضاء به فقد انقلب قذاً بارجوع  
فصار ارباعاً فارجوع قذفة فيحدون ولو رجعوا بعد القضاء والامضاء فلا خلاف في أنهم يحدون اذا كان الحد جداً وان  
كان رجماً فكذلك عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا حد عليهم ووجه قوله أنهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين أن  
كلامهم وقع قذاً من حين وجوده فصارك كما لو قذفوا صريحاً ثم مات المذوف وحد القذف لا يورث بلا خلاف  
بين أصحابنا فيسقط (ولنا) أن بالرجوع لا يظهر أن كلامهم كان قذاً من حين وجوده وانما يصير قذاً وقت الرجوع  
والمذوف وقت الرجوع ميت فصارك قذاً بعد الموت فيجب الحد هذا حكم الحد واما حكم الضمان فاما قبل الامضاء  
لا ضمان أصلاً لعدم الاتلاف أصلاً وأما بعد الامضاء فان كان الحد رجماً ضمنوا الدية بلا خلاف لوقوع شهادتهم  
اتلافاً أو اقراراً بالاتلاف وان كان الحد جداً فليس عليهم ارض الجلدات اذا لم يمت منها ولا الدية ان مات منها عند أبي  
حنيفة رحمه الله وعندهما يضمنون وجه قولهما أن شهادتهم وقعت اتلافاً بطريق التسبب لانها تفضي الى القضاء  
والقضاء يفضي الى اقامة الجلدات وانها تفضي الى التلف فكان التلف بهذه الوسائط مضافاً الى الشهادة فكانت  
اتلافاً تسببياً ولهذا الوشهد وبالقبض أو بالمال ثم رجعوا وجبت عليهم الدية والضمان كذا هذا ولا يبي حنيفة عليه

الرحمة أن الأثر حصل مضافاً إلى الضرب دون الشهادةتين لوجهين أحدهما أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح لأن الضرب الجارح غير مستحق في الجسد فلا يكون الجرح مضافاً إلى شهادتهم والثاني أن الضرب مباشرة الاتلاف والشهادة تسبب إليه وإضافة الأثر إلى المباشرة أولى من إضافته إلى التسبب إلا أنه لا ضمان على بيت المال لأن هذا ليس خطأ من القاضي ليكون عطاءؤه في بيت المال لنوع تقصير منه ولا تقصير من جهته ههنا فلا شيء على بيت المال هذا إذا رجعوا جميعاً فاما إذا رجع واحد منهم فإن كان قبل القضاء يحدون جميعاً عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحد الرجوع خاصة وجه قوله أن كلامهم وقع شهادة قذفاً لكمال نصاب الشهادة وهو عدد الأربعة وإنما ينقلب قذفاً بالرجوع ولم يوجد إلا من أحدهم فينقلب كلاماً قذفاً خاصة بخلاف ما إذا شهد ثلاثة بالزنا منهم يحدون لأن هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتداء قذفاً (ولنا) أن كلامهم لا يصير شهادة إلا بقرينة الزنا ألا ترى أنها لا تصير حجة إلا به فتمله يكون قذفاً لا شهادة فكان ينبغي أن يقام الحد عليهم بالنص لوجود الرمي ههنا إلا أنه لا يقام لا احتمال أن يصير شهادة بقرينة القضاء ولثلاث يؤدي إلى سد باب الشهادة فإذا رجع أحدهم زال هذا المعنى فبقى كلامهم قذفاً فيحدون وصار كما لو كان الشهود من الابتداء ثلاثة فانهم يحدون لوقوع كلامهم قذفاً كذا هذا وإن كان بعد القضاء قبل الامضاء فانهم يحدون جميعاً عندهما وعند محمد الرجوع خاصة وجه قوله أن كلامهم وقع شهادة لا اتصال القضاء به فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع ولم يرجع إلا واحد منهم فينقلب كلامه خاصة قذفاً فلم يصح رجوعه في حق الباقي فبقى كلامهم شهادة فلا يحدون ولهما أن الامضاء في باب الحدود من القضاء بدليل أن عمى الشهود أو ردتهم قبل القضاء كما يمنع من القضاء فبعده يمنع من الامضاء فكان رجوعه قبل الامضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء ولو رجع قبل القضاء يحدون جميعاً بخلاف بين أصحابنا الثلاثة كذا إذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء وإن كان بعد الامضاء فإن كان الحد جدياً يحد الرجوع خاصة بالاجماع لأن رجوعه صحيح في حقه خاصة لا في حق الباقي فانقلبت شهادته خاصة قذفاً فيحد خاصة وإن كان الحد رجماً ومات المقدوف يحد الرجوع عند أصحابنا خلافاً لزفر وقد مرت المسئلة هذا حكم الحد فاما حكم الضمان فلا ضمان إذا كان رجوعه قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لما قلنا وأما بعد الامضاء فإن كان الحد جدياً فلا شيء على الرجوع من ارش السباط ولا من الدية إن مات عند أبي حنيفة رحمه الله وعند شمس يجب وإن كان رجماً غرم الرجوع ربع الدية لأن الثلاثة يحفظون ثلاثة أرباع الدية فكان التالف بشهادته الربع هذا إذا كان شهود الزنا أربعة فاما إذا كانوا خمسة فرجع واحد منهم فإن القاضي يقيم الحد على المشهود عليه بما بقي من الشهود لأن الأربعة نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه وإن أمضى الحد ثم رجع اثنان ضمنا ربع الدية إن مات المرجوم لأن الثلاثة قاموا بثلاثة أرباع الحق فكان التالف بشهادتهما الربع فيضمنانه وإن لم تمت فليس عليهما أرش للضرب عند أبي حنيفة وعندهما يجب وقد تقدمت المسئلة والثاني وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادة على الزنا بأن تعد شهادة الزور وظهر عند القاضي باقراره لأن قول الزور جنابة ليس فيها فيما سوى القذف حد مقدر فتوجب التعزير بخلاف بين أصحابنا وإنما اختلفوا في كيفية التعزير قال أبو حنيفة عليه الرحمة تعزيره تشهير فينادى عليه في سوقه أو مسجد حيه ويحذر الناس منه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضم إليه ضرب أسواط هذا إذا تاب فأما إذا لم يتب وأصر على ذلك بأن قال اني شهدت بالزور وأنا على ذلك قائم فإنه يعزر بالضرب بالاجماع احتجاجاً بما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه ولأن قول الزور من أكبر الكبائر وليس اليه فيما سوى القذف بالزنا حد مقدر فيحتاج إلى أبلغ الزواجر ولا في حنيفة رحمه الله ما روى أن شريحاً كان يشهر شاهد الزور ولا يعزره وكان لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر ولأن الكلام فيمن أقرانه

شهد بزور نادما على ما فعل لامصراً عليه والندم توبة على لسان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم والتائب لا يستوجب الضرب حتى لو كان  
مصراً على ذلك يضرب وفعل سيدنا عمر رضي الله عنه  
محمول عليه توفيقاً بين الدلائل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله كتاب آداب القاضي ﴾



## ( فهرست الجزء السادس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )

| صفحة | موضوع                                   | صفحة | موضوع                                                 |
|------|-----------------------------------------|------|-------------------------------------------------------|
| ٧٨   | فصل وأما بيان ما يبطل به عقد الشركة     | ٢    | ﴿ كتاب الكفالة ﴾                                      |
| ٧٩   | ﴿ كتاب المضاربة ﴾                       | ٥    | فصل وأما شرائط الكفالة                                |
| ٧٩   | فصل وأما ركن العقد الخ                  | ١٠   | فصل وأما بيان حكم الكفالة                             |
| ٨١   | فصل وأما شرائط الركن الخ                | ١١   | فصل وأما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة            |
| ٨٦   | فصل وأما بيان حكم المضاربة              | ١٣   | فصل وأما رجوع الكفيل                                  |
| ١٠١  | فصل وأما صفة هذا العقد                  | ١٥   | فصل وأما ما يرجع به الكفيل                            |
| ١٠١  | فصل وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال   | ١٥   | ﴿ كتاب الحوالة ﴾                                      |
| ١١٢  | فصل وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة   | ١٧   | فصل وأما بيان حكم الحوالة                             |
| ١١٥  | ﴿ كتاب الهبة ﴾                          | ١٨   | فصل وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة       |
| ١١٨  | فصل وأما الشرائط                        | ١٩   | فصل وأما بيان الرجوع                                  |
| ١٢٧  | فصل وأما حكم الهبة                      | ١٩   | ﴿ كتاب الوكالة ﴾                                      |
| ١٣٥  | ﴿ كتاب الرهن ﴾                          | ٢٠   | فصل وأما بيان ركن التوكيل                             |
| ١٣٥  | فصل وأما الشرائط                        | ٢٠   | فصل وأما الشرائط فأنواع                               |
| ١٤٥  | فصل وأما حكم الرهن                      | ٢٤   | فصل وأما بيان حكم التوكيل                             |
| ١٥٤  | فصل وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون   | ٣٢   | فصل الوكيلان هل ينفرد أحدهما بالتصرف فيما<br>وكلا به  |
| ١٥٥  | فصل وأما شرائط كونه مضمونا عند الهلاك   | ٣٧   | فصل وأما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة            |
| ١٧٤  | فصل وأما حكم اختلاف الراهن والمرتهن     | ٣٩   | ﴿ كتاب الصلح ﴾                                        |
| ١٧٥  | ﴿ كتاب المزارعة ﴾                       | ٤٠   | فصل وأما شرائط الركن فأنواع                           |
| ١٧٦  | فصل وأما ركن المزارعة                   | ٤٢   | فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المصالح عليه<br>فأنواع |
| ١٧٦  | فصل وأما الشرائط الخ                    | ٤٨   | فصل وأما الذي يرجع الى المصالح عنه فأنواع             |
| ١٧٧  | فصل وأما الذي يرجع الى المزرع           | ٥٣   | فصل وأما بيان حكم الصلح الخ                           |
| ١٧٧  | فصل وأما الذي يرجع الى الخارج           | ٥٤   | فصل وأما بيان ما يبطل به الصلح                        |
| ١٧٨  | فصل وأما الذي يرجع الى المزرع فيه       | ٥٥   | فصل وأما بيان حكم الصلح                               |
| ١٧٩  | فصل وأما الذي يرجع الى ما عقد عليه      | ٥٦   | ﴿ كتاب الشركة ﴾                                       |
| ١٧٩  | فصل وبيان هذه الجملة الخ                | ٥٧   | فصل وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة                |
| ١٨٠  | فصل وأما الذي يرجع الى آلة المزارعة الخ | ٥٨   | فصل وأما بيان شرائط جواز هذه الأنواع                  |
| ١٨٠  | فصل وأما الذي يرجع الى مدة المزارعة الخ | ٦٥   | فصل وأما حكم الشركة                                   |
| ١٨٠  | فصل وأما الشرائط المنقذة للمزارعة الخ   | ٧٧   | فصل وأما صفة عقد الشركة                               |
| ١٨١  | فصل وأما بيان حكم المزارعة الصحيحة      |      |                                                       |

| صفحة                                                 | صفحة                                                 |
|------------------------------------------------------|------------------------------------------------------|
| ٢١٤ ﴿ كتاب العارية ﴾                                 | ١٨٢ فصل وأما حكم المزارعة الفاسدة                    |
| ٢١٤ فصل وأما الشرائط التي يصير الركن بها اعادة الخ   | ١٨٣ فصل وأما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة الخ |
| ٢١٤ فصل وأما بيان حكم العقد الخ                      | ١٨٤ فصل وأما الذي يفسخ به عقد المزارعة               |
| ٢١٦ فصل وأما صفة الحكم الخ                           | ١٨٤ فصل وأما بيان حكم المزارعة المنسوخة الخ          |
| ٢١٧ فصل وأما بيان حال المستعار                       | ١٨٥ ﴿ كتاب المعاملة ﴾                                |
| ٢١٨ فصل وأما بيان ما يوجب تغير حالها                 | ١٨٦ فصل وأما الشرائط المفسدة للمعاملة                |
| ٢١٨ ﴿ كتاب الوقف والصدقة ﴾                           | ١٨٧ فصل وأما حكم المعاملة الصحيحة الخ                |
| ٢١٩ فصل وأما شرائط الجواز                            | ١٨٨ فصل وأما حكم المعاملة الفاسدة الخ                |
| ٢٢٠ فصل وأما الذي يرجع الى الموقوف الخ               | ١٨٨ فصل وأما المعاني التي هي عذر في فسخها            |
| ٢٢٠ فصل وأما حكم الوقف الجائر                        | ١٨٨ فصل وأما الذي يفسخ به عقد المعاملة               |
| ٢٢١ وأما الصدقة الخ                                  | ١٨٨ فصل وأما حكم المعاملة المنسوخة الخ               |
| ٢٢١ ﴿ كتاب الدعوى ﴾                                  | ١٨٨ ﴿ كتاب الشرب ﴾                                   |
| ٢٢٢ فصل وأما الشرائط المصححة للدعوى                  | ١٩٢ ﴿ كتاب الاراضي ﴾                                 |
| ٢٢٤ فصل وأما بيان حد المدعى والمدعى عليه             | ١٩٦ ﴿ كتاب المفقود ﴾                                 |
| ٢٢٤ فصل وأما بيان حكم الدعوى وما يتصل بها            | ١٩٦ فصل وأما بيان ما يصنع بماله                      |
| ٢٢٥ فصل وأما حجة المدعى والمدعى عليه                 | ١٩٧ فصل وأما حكم ماله الخ                            |
| ٢٢٧ فصل وأما بيان كيفية اليمين                       | ١٩٧ ﴿ كتاب التقيط ﴾                                  |
| ٢٢٩ فصل وأما حكم أدائه                               | ١٩٧ فصل وأما بيان حاله                               |
| ٢٣٠ فصل وأما حكم الامتناع                            | ٢٠٠ ﴿ كتاب اللقطة ﴾                                  |
| ٢٣١ فصل وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه | ٢٠٠ فصل وأما بيان أحوالها الخ                        |
| ٢٣٢ فصل وأما حكم تعارض الدعوتين                      | ٢٠٢ فصل وأما بيان ما يصنع بها                        |
| ٢٥٢ فصل وأما بيان ما يظهر به النسب                   | ٢٠٣ ﴿ كتاب الابق ﴾                                   |
| ٢٥٥ فصل وأما صفة النسب الثابت                        | ٢٠٣ فصل وأما بيان ما يصنع به                         |
| ٢٥٥ فصل وأما حكم تعارض الدعوتين الخ                  | ٢٠٣ فصل وأما بيان حكم ماله                           |
| ٢٥٩ فصل وأما حكم تعارض الدعوتين في قدر الملك         | ٢٠٤ فصل وأما شرائط الاستحقاق الخ                     |
| ٢٦٣ فصل وأما بيان حكم الملك والحق الثابت الخ         | ٢٠٥ فصل وأما بيان من يستحق عليه الخ                  |
| ٢٦٦ ﴿ كتاب الشهادة ﴾                                 | ٢٠٥ فصل وأما بيان قدر المستحق الخ                    |
| ٢٦٦ فصل وأما الشرائط الخ                             | ٢٠٦ ﴿ كتاب السباق ﴾                                  |
| ٢٨٢ فصل وأما بيان ما يلزم الشاهد الخ                 | ٢٠٦ فصل وأما شرائط جوازها الخ                        |
| ٢٨٢ فصل وأما بيان حكم الشهادة                        | ٢٠٧ ﴿ كتاب الوديعه ﴾                                 |
| ٢٨٣ ﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾                       | ٢٠٧ فصل وأما شرائط الركن الخ                         |
|                                                      | ٢٠٧ فصل وأما بيان حكم العقد                          |
|                                                      | ٢١١ فصل وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه           |

كِتَابُ  
بَدَائِعِ الصَّحَابِ  
فِي  
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي  
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الجزء السابع

الطبعة الثانية

١٩٤٦ - ١٩٨٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب آداب القاضى

الكلام فى هذا الكتاب فى مواضع فى بيان فرضية نصب القاضى وفى بيان من يصلح للقضاء وفى بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفى بيان شرائط جواز القضاء وفى بيان آداب القضاء وفى بيان ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها اذا رفع الى قاض آخر وفى بيان ما يحل للقاضى وما لا يحل له وفى بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء وفى بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضى فرض لانه ينصب لا قامه أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا اودانا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضى لا قامه الفرض فكان فرضاً ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة اليه لتقيد الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم الا بامام لما علم فى أصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فىحتاج الى نائب يقوم مقامه فى ذلك وهو القاضى ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضاً وقد سماه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلى لا يحتمل الاتساع

والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فتقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهو لا يليست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلل والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط الندب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجم الى فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فقصى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فقصى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسد المعنى في غيره والفاسد المعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائر حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائر عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدالة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والابضاع والنفوس فلا يقوم بوقاها الا من كل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لاسر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما انولى أمرنا هذا من كان له طالبا وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الإشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط القضاة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بما شره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صابئ النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقدم بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكيمان من أهلها فكان الحكم من الحكيمين بمنزلة حكم القاضي المقدم الا انها يفتقران في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فتقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (اما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم بانفسهم وقد واغبرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضي الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضي الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقد واغبرهم قتل سيدنا عمر رضي الله عنه شر بحا القضاء وقرر سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما (وأما) جواز الترك فلما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذري الله عنه اياك والامارة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجري مجرى الزجر عن تعدد القضاء احتج الفريق الاخر بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لنا فيهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى لا يأم على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها توفيقا بين الدلائل هذا اذا كان في البلد عدد يصلحون للقضاء فأما اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لا فامة هذه العبادة فصا فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول بأثم كفاي سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط القضاء فأنواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فمأذ كرامة من شرائط جواز تقليد القضاء لان من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاءه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهرا بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك في المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء رحمهم الله والتى لا راية في جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه قضاء باطل قطعا وكذا الوقضى في موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا يعد وأقوا يلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاءه لان القياس في مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أو ظاهرا أو أما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شىء يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر اف كان غيره باطلا ظاهرا لان الحق في المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة في العقليات والشرعيات جميعا ولو أفضى رأيه الى شىء وهناك مجتهد آخر اقله منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه اقله منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود وأن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الا أن يعمل برأى نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبي حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع الى أن كون أحد المجتهدين أقله من غير النظر في رأيه هل يصلح مرجحا من قال يصلح مرجحا قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفتقه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفتقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذان من جنس الدليل لأن كونه أفتقه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يستقط بها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والا فضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي الى الحق ظاهراً وان اختلفوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأثور بالعمل بما يؤدي اليه اجتهاده فمزم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون خاتماً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقول اني أرى واني أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا امر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الاقيه واحد من أصحابنا من قال يسعه أن يأخذ بقوله ونزجواً لا يكون عليه شيء لأنه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذکر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاءه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهداً افتترك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاءه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولونسى القاضي مذهبه فقضى بشيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقاً فتبين انه وقع باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضي انه يصح قضاءه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي حنيفة ان النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاءه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاءه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لا اتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدي اليه اجتهاده فكان هذا قضاءً متفقاً على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الرأى الثاني فلا يجوز نقض المجمع عليه بالاجتهاد ولهذا لا يجوز لقاضي آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاءه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاءه الاول بالعمل بالرأى الثاني لما قلنا ولو أن فقهاء قال لا مرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم  
 عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد  
 لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه  
 يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم  
 عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل  
 النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء بمنع من النقض فكذا اتصال  
 الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستفتى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقويه  
 آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاه في منكوحته لم يحجز له ان يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل  
 بما مضى واجب لا يجوز تقضيه مجتهدا كان أو مقداً لأن المقدم متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحجز  
 للمجتهد نقض ما أمضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقدم ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه  
 اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف  
 رأيهما رأى القاضي فاما اذا كانا من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي  
 ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عامياً مقداً أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضي  
 بخلاف اما اذا كان مقداً فظاهر لان العامى يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء  
 في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا لتفاد على المقضى  
 عليه وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه  
 بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاءه بالاتفاق لما قلنا واما قضاءه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ  
 قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وبصورة المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن  
 ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند  
 أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه  
 فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الا بمطالبة المقضى له ولا بي يوسف  
 ان صحة القضاء تفاديه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لافي حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في  
 القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب  
 العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحرير أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه  
 أوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقدم اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى  
 بخلاف رأى المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتي لان رأى المفتي يصير متركاً بقضاء القاضي فما ظنك  
 بالمقدم ولم يذكر التدوير رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتي ان  
 شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى  
 هذا يخرج القضاء بالاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق  
 وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصل أصحابنا بذل أو اقرار وكل ذلك  
 دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة  
 فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه وهو الموضوع الذي قلد قضاءه واما  
 ان قضى بعلم استفادته قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفادته بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى  
 بعلم استفادته في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف



رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قد قضاهما جاز قضاءً وعندنا ولا يجوز قضاءً به في الحدود والخالصة  
 بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع ولشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في  
 الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضى مأثور بالقضاء بالبيننة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق  
 مأثوراً بالقضاء بالبيننة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البيننة العلم بحكم  
 الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبيننة فيجوز  
 القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البيننة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل  
 بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس  
 والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والخالصة لأن الحدود  
 محتاطة في درمها وليس من الاحتياط فيها إلا اكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجمة في وضع الشيء هي البيننة التي تتكلم بها ومعنى  
 البيننة وإن وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدبراً بالشبهات بخلاف القصاص فإنه  
 حق العبد وحقوق العباد لا محتاطة في إسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يستطآن بشبهة فوات  
 الصورة هذا إذا قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفادته في غير زمن القضاء ومكانه أو في  
 زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما  
 يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في  
 زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام  
 العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود  
 الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا في  
 حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبهه البيننة القائمة  
 فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبهه البيننة القائمة فيه وهذا لأن الأصل  
 في صحة القضاء هو البيننة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البيننة يكون  
 حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيننة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في  
 وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البيننة فلم يجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء  
 بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها البيننة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب  
 فلان القاضى ويذكر اسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب محتوماً ويشهدوا على  
 أن هذا اختمه لصيانتته عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم  
 وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وأن يشهدوا  
 بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وأن يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على  
 الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لأبي يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب إليه  
 بأن هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد  
 من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى  
 الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه  
 قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جواز للضرورة ولا ضرورة فمادون مسيرة  
 السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كاللور والمقار وأما في  
 الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كمنقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة اذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده ان عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندى ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى أبيه والى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي المكتوب اليه حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكتاب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فاذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاءه بالكتاب وبرا كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أمواهم ولا حاجة اليه في الامة لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لانه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضى الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يفتون بمذهبه لحاجة الناس وينبغي للقاضي المرسل اليه أن لا يهلك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعدهم التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه وجده وفخذه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى ابيه ولم يذ كر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبنى تميم ونحوه لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعريف في الحدود لا يصح الا بذكر الحد ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحد ودالرا بعة ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشرط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولى مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البنى لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يردده كبتا وغيظا لهم ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكتيته لله عز وجل فلا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لانه عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى التقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضر وقت القضاء فان كان غائبا لم يجز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كالايجوز فالقضاء للغائب أيضا لايجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى التقضى عليه فحضرته حتى لايجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعى واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسامحين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لشركك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماضي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما ييلعك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقربها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحلت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الاحمد ودأق قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو بحر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السراير ودر أعنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه خلافة شانه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا فظنك ثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائر أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضييع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه ومنها أن لا يكون قلقتا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا ندب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضاقت صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا نه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا يميلئلا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشى على الارض أو يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقدروى أن عمرو وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي الى أحدهما بشئ عدون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الا آخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويهم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في المجال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فر بما يكون له خصومة في الحال أي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومية لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل قبل لانه لانه تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبله الا بأس به ومنها أن لا يجيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لانه عدم التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يقبل أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أنسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يقبل الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان أوجب الشرع عقوبته قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لمها بة مجلس القضاء فيعجزه عن اقامة الحججة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقوبتهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يقر قهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فاجوب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنازة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنازة على وجه لو حضرها كلها اشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المر يرض ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا ينخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو ساموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي واني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخرانه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فانما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان ساموا لكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدل التوان كان جائزاً عنده فلا شك ان القضاء بالعدل الحقيقية أفضل وأما عندهما فهومن واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأقسامهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقيا ممن هو أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطنا والقضاء في زماننا نصبوا للعدل تيسيرا للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الاول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المخنون والصبي والكافر لان  
التركية ان كانت تجرى مجرى الشهادة فهو لا يلىسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التركية وان كانت من باب  
الاخبار عن الديانات فخيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من  
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط  
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التركية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن  
علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة وهما أن التركية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط  
فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معقول المعنى فيما يشترط فيه  
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف المعد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط  
عندهما وعند شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما  
فتصح تركية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تركيتهم لان التركية شهادة عنده  
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة  
فليست بشرط لجواز التركية فتجوز تركية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم  
وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تركيتها فيما  
تقبل شهادتها فتصح تركيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تركية الولد للوالد والولد للوالدة وكل ذي رحم  
محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه  
يجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولده وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمى مشهودا عليه فان كان لم  
تعتبر تركيته ويجب السؤال وهذا اقرع على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على  
أن المسئلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم  
المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق  
المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فلم يطمئن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التركية  
أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارعن محمد وإيتان في رواية  
لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل  
في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان  
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلاح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس  
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تجرى القاضي الصدق في شهادته  
ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر وأولا فان وجد عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين  
المزكى والشهود بين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زدني شهودك ولا  
يكشف عن حال الجرح ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير بان يسمى غير العدل  
باسم العدل فكان الادب هو التركية في العلانية بعد التركية في السر ولو اختلف المعدل ان يعدله أحدهما وجرحه  
الأخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتركية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر  
الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان  
الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم  
الفسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان  
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله

من الاحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لاصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً فاني فيما لم يوح الي مثلها وكان المشاورة في طلب الحق من باب الجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لكلا يرضى بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا فرغ اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمون بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهديب المجلس ويبيده سوطاً يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيأاً وينذر عن التمرد للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم ويتقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلق على قفاه وتوسد بالخصي وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قميصاً فازدادت أكيامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكتبها أياماً وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكاليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعوى والبيانات والاقراءات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون غنياً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه أما العفه والصلاح فلان هذان من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالفقه فلانه يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه فان لم يكن فقها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا يدري ان المدعى عليه يقرأ أو ينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قطرة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قطرة اعلى حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبعث على يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم  
الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشبهه عليه حالهم  
استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا العرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو  
خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال  
قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته ندب رضي الله عنه الى تقديم  
الغريب ونبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيرها في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث  
يشغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على  
غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يجزيهم الحقوق وليس من  
الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على  
حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لهم يوماً على حدة لكثرة الخصوم فعل لان  
افرادهن بيوم استرطن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وبطول الجلوس  
يختل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه  
الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا  
ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات  
انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء  
الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس  
القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البينة فادعى المدعى عليه  
الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينتهي  
اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجزت استحللت عليه القضاء ولا نه لو لم يمهله وقضى بينة المدعى ربما يحتاج  
الى نقض قضاؤه لجواز ان يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء عن التقص ثم ذلك مفوض الى رأى القاضي  
ان شاء آخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو وان شاء الى بعد العدو ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه  
التأخير أكثر من ذلك وان أدى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجالس  
ليكون أرفق بالناس وهمل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل  
يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجري بين الخصمين كلام اللغو  
والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى  
الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد  
وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب  
ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى  
الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم  
الضغائن فندب رضي الله عنه القضاة الى رد الخصوم الى الصلح ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا  
يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطع منهم الصلح لا يردم اليه بل  
ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل  
للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الأني يكون له ذلك أجر عمله  
وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أنس يدري الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أر بعامة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضوا  
الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلاثاً أو ثلاثين من بيت المال وكذا روى  
أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق  
سيدنا عمر رضي الله عنه شريحاً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلفوا فيه  
قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له  
أن يأخذ ما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الافضلية فلأنه وإن لم يكن  
محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمتنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم  
خصوصاً سلاطين زماننا فكان الأمتناع من الأخذ شحاً بحق الغير فكان الافضل هو الأخذ وليس للقاضي أن  
يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتسدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف  
تتوقف قضاياه خلفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فيتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك  
كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل في ما ينفذ من القضاء وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فتقول والله التوفيق قضاء القاضي  
الاول لا يخلو إمامان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والجماع وإمامان وقع في فصل  
يجهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والجماع فإن  
وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك رده لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن  
وقع في فصل يجهد فيه فلا يخلو إمامان كان جمعا على كونه مجتهداً فيه وإمامان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك  
جمعا على كونه محل الاجتهاد فإمامان كان المجتهد فيه هو المقضى به وإمامان كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضى  
به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاء جمعا على صحته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسئلة  
اتفقوا على أن للقاضي أن يقضى بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاء جمعا على صحته فلو نقضه عما ينقضه  
بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صحح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولأنه ليس مع الثاني دليل  
قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بأبي وجه انضبح له فلا  
يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وإن  
لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه رفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأيه الاول فينقضه ثم يرفع المدعى إلى قاض آخر  
يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضى كما قضى الاول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة  
أبداً والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث فنقض قضاء  
القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا إذا كان القاضي الاول  
قاضي أهل العدل فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضايها إلى قاضي أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي  
كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضاياها قاضيه لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل  
القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم لينزجر واعن البغي وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أن لا يكملوا قضى  
بالحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الاول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد  
الاول لأن قضاءه هنا لم يجرى بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض  
بمثله بخلاف الفصل الاول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض  
ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق  
على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه



محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد أم لا كييع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضى أم لا فنقد  
 أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا  
 ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان  
 الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهدا فيه  
 فينظر ان كان من رأى القاضى الثانى انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له ما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان  
 كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع  
 فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شديداً مستنكراً أجاز للقاضى  
 الثانى ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد  
 لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغى ان لا يجوز للثانى نقض قضاء الاول لان قضاءه صايف  
 محل الاجتهاد

فصل ﴿ واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فلا يصل ان قضاء القاضى بشاهدى الزور وفيه ولاية انشائه في  
 الجملة فيفيد الحل عند أبى حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية انشائه أصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وعند أبى  
 يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعى رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعاً فنقول جملة الكلام فيه ان القاضى اذا قضى  
 بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد أو بنسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد  
 أو بنسخ عقد فقضاؤه يفيد الحل عنده وعندهم لا يفيد ولقب المسئلة ان قضاء القاضى في العقود والفسوخ بشهود زور  
 هل ينفذ ظاهراً وباطناً فهو على الخلاف الذى ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطناً بالاجماع وبيان هذه  
 الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدى زور فقضى القاضى بالنكاح  
 بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكين عند أبى حنيفة وعندهم لا يحل وكذا اذا  
 شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضى بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل  
 له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن  
 أبى حنيفة رحمه الله رايان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأته وهى تنكر وتقول أنا أخته من الرضاع أو أنا في عدة  
 من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضى بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما أخبرت لا يحل لها التمكين وأجمعوا  
 أيضاً على انه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهى تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضى بالجارية انه لا يحل له  
 وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لاحد الشاهدين أيضاً ان يشتريها احتجوا بما روى عن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولعل بعضكم لحن بمحجته من بعض وانما أنا بشر فمن قضيت له من مال  
 أخيه شيئاً بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار أخبر الشارح عليه الصلاة والسلام ان القضاء بما ليس للمدعى قضاء  
 له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة  
 وهى الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يتيقن فلا ينفذ حقيقة ولهذا ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة  
 بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان قضاء القاضى بما يحتمل  
 الانشاء انشاءه ينفذ ظاهراً وباطناً كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضى ما مور بالقضاء بالحق ولا يقع  
 قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء بالاحتمال على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل  
 انشاء العقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضى فان للقاضى ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان  
 نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشأ القاضى أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة  
 محرمة باسباب لان هناك ليس للقاضى ولاية الانشاء ألا ترى انه لو انشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصما اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما  
بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى و به تقول  
مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم نقل ان القضاء بسبب قضاء له  
من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه و بحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب  
الحديث والحمد لله وحده

❦ فصل ❦ واما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان  
الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول  
فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصاً كالقطع  
في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع  
باطلا و رده على المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال  
المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هال كالفضان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه  
عليه ليكون الخراج بالضمان ولا به اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حتماً ليس بمال كالطلاق والعناق  
بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلاً وانه امر شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد  
بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت  
المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتهما اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدى من بيت مالهم ولا  
يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاذ أيضاً لانه عمل بأمر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ فصل ❦ واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج  
به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو  
ان الموكل اذا مات أو خلع ينزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنزل قضاته وولاته (ووجهه) الفرق ان الوكيل  
يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهلية الولاية فينزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي  
حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم واما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود  
والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يتهم بموت الخليفة باقية فيبقى القاضي  
على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي ينزل بعزله ولا ينزل بموته لانه لا ينزل بعزل  
الخليفة أيضاً حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك  
فكانت ولايته منهم معني في العزل أيضاً فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات  
القاضي لا ينزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لانه نائب القاضي ولا ينزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينزل  
القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل  
الثاني لان الثاني وكييل الموكل في الحقيقة لا وكييله كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء  
فيملك عزله ويكون ذلك أيضاً عزلاً من الخليفة لان القاضي لان القاضي كالوكيل اذا اقال له الموكل اعلم برأيك أنه  
يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر  
في الوكالة وهل ينزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزل لكن يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا ذكر في  
كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزل وقالوا صححت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم أنه ينزل  
واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا أنه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى  
لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزره فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب  
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على  
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله  
ان العدة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق  
فتبطل الأهلية والأصل عندنا أن الكبيرة لا تخرج صاحبها من الايمان والعدة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست  
بشرط لأهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة  
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب تفض  
القسمة بعد وجودها (أما) الأولى فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الايمان والثاني قسمة  
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الايمان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)  
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام  
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير  
تكبير فكانت شرعيته متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصليته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز  
بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا  
وأحد هما ملك أحد الشرىكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملو كالهذا والنصف مملو كذلك  
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملو كلكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في  
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملو كله وبعضها مملو كة  
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون  
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن  
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملو كله  
افرازاً وتمييزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملو كة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة  
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة وهذا  
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم  
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ  
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً أحكاماً وهذا  
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجرى فيها الجبر كالبيع  
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجرى فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق  
الابطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفى المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت  
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من  
وجه ومعاوضة من وجه فجاز أن يجبر فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات  
المتقاربة انها لا تجوز بمجازة كما لا يجوز بينهما مجازة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرحطة مشترك بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمتها سواء فأراد أن يقسمها فإخذ أحدهما ثلاثين والأخر عشرة أنه لا يجوز لتمكين الباقي لتحقيق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً آخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالثوب فزال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد قسمته الزرع دون الأرض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو وصى باللبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لان الصوف واللبن من الاموال الربوية فلا يمتثلان القسمة مجازفة كالا يمتثلان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لانه لا يندم معنى المبادلة بل المعنى آخر نذره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كرحضة بمائة درهم فاقسماها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مائة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسماها ليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مائة مائة على خمسين وإنما اختلف النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل المعنى آخر وهو أن المراجعة يبيع مثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فيما يمتثل الزيادة وانما في الا يمتثل الزيادة فلا كما اذا اشترى كرحضة بكرحضة لا يبيعه مائة على الكركذا هنا بل أولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يمتثل الزيادة فكان له أن يبيعه مائة على أول ثمن يمتثل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لان هناك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بدار أو اشترى كرحضة بثوب فامكن بيعه مائة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مائة على خمسين الا أنه اذا باعه مائة مائة أو باعه من باعه بالنصف الذي في يده ويرجعه يارده لا يجوز لمعنى عرف في

كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فاما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتجوز قسمة الذمي والمرأة والمأذون لان هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمة بينهما أما الملك فالعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحرة والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما نذره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد ووصيه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والا صل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا وهو هؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذلك القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمة في الجملة (وأما) وصى الام ووصى الاخ والعلم فيقسم المنقول دون العقار لان له ولاية بيع المنقول دون المتار وفي وصى المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيه - وايتان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لا يمتثل في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصى الميت على الموصى له لان نعدام ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لان نعدام ولايتهم عليه لان الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لان نعدام الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب قضيت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما نذ كره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فتأوع (منها) أن يكون عدلا أميناً عالماً بالقسمة لأنه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لان قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولأنه أجمع لشرائط الامانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لان ذلك أرقي بالمسامين فان لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغي للقاضى أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا قسماً آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا قسماً الا انه لو فعل ذلك لعله لا يرضى الا بأجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك القسامين يشتركون في القسمة لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصباء والتسوية بين السهام باقصى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقاين شرعيين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لانه يحتاج الى القسمة ثانياً وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لان محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق بها حكم بل لتطبيب النفوس ولورود السنة بها ولان ذلك أنقى للثمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذ اقسام بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله على قدر الانصباء (وجه) قولهما ان أجره القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بشده كالنفقة (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الاجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الاجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تمييز الانصباء والتمييز عمل واحد لان تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا تتفاوت الاجرة بخلاف النفقة لانها بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذى يرجع الى المقسوم له فأنواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة ونوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فنقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مملاً ضرر في تبعيضه بالشركيين أصلاً بل لمما فيه منفعة (وأما) أن يكون ممماً في تبعيضه مضرة فان كان مملاً مضرة في تبعيضه أصلاً بل فيه منفعة للشركيين كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فتجوز قسمة التفریق فيها قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا التحقق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان ممماً في تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما تقع في حق الآخر فان كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والثوب الواحد والسرير والقوس والمصحف الكريم والقباء والحجبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والفرس والجل والبقر والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشركيين جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبئر لما قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتركت البئر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار الارضين متفرقة أو عيوناً وأباراً قسمت الأبار والعيون لانه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فهما من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان ينقسمها باقساما يتراضيهما لانهما يملكان الاضرار بأقساما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع تقع وما لا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إذا اختصا فيه باع  
القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لأن الجبر على إزالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين  
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فإن كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لأن  
القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكميل منافع الملك فيجبر عليها وإن كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لأنها قسمة  
أضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي إلا إذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لأن  
القسمة في هذه الصورة لا تقع أضراراً ولو اقتسما بأقسامهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك إذا  
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وإن كان مجالاً لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل مأوؤه أو كان  
له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وإن لم يمكن لم يقسم لماذا كرنا في الطريق وعلى هذا إذا طلب أحدهما مفتوح الدار  
من غير رفع الطريق وأبى الآخر الرفع الطريق أنه إن كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما  
بغير رفع الطريق لأن ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وإن لم يكن رفع بينهما  
طريقاً وقسم الباقي لأنه إذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق تقويتاً للمنفعة لا تكليلاً لها فكانت أضراراً بهما  
وهذا لا يجوز إلا إذا اقتسما بأقسامهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر  
عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيها لأن الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا إلى أدنى  
ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا إذا بنى رجلان في أرض رجل باذنه وطلب  
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الأرض غائب لم تقسم لأن الأرض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو  
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة  
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في أرض مملوكة لهما طلب  
أحدهما قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لماذا كرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً  
لأن المنع هو الرابو حرمة الرابو بالاحتتمل الارتفاع بالرضا وإن كان الزرع بقل لا يطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لأن الأرض  
مملوكة لهما على الشركة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا يجبر على الضرر ولو اقتسما  
بأنفسهما وشرط القطع جازت لأنهما رضيا بالضرر ولو شرط الترتك لم يجز لأن رغبة الأرض مشتركة بينهما فكان شرط  
الترك منهما في القسمة شرط الانتفاع كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفسد للبيع فكان مفسداً للقسمة  
لأن فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الأرض مملوكة لهما وكانت في أيديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا تقسم لما  
ذكرنا ولو اقتسما بأقسامهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترتك كالبيع على ذكرنا وكذلك طامع بين رجلين طلب  
أحدهما قسمة الطلع دون النخل والأرض لم يقسم لماذا كرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فإن شرط القطع جاز وإن شرط  
الترك لم يجز لماذا كرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقيل فالفضل له طيب لأنه وإن حصل في ملك  
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيبناً وإن لم يأذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان سبيله  
التصدق هذا إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما إذا كان شيئاً في تبغيضه ضرر  
بأحدهما دون الآخر كالدائر المشتركة بين رجلين ولا أحدهما فيها شقص قليل فإن طلب صاحب الكثير القسمة  
قسمتاً جماعاً لأن القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل  
تقع منماً له من الانتفاع بنصيبه إذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه إلا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير  
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منماً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وإن طلب صاحب القليل القسمة  
فقد ذكرنا كم الجليل في مختصره أنه يقسم وذكرنا القدرى رحمه الله أنه لا يقسم (وجه) ما ذكره الحاكم أنه لا ضرر  
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الإباء متمتتا فلا يعتبر أبوه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل  
الاول لان هناك تقع القسمة اضراراً بكل واحد منهما ولم يوجد ارضاً بالضرر والتأذى لا يملك الجبر على الاضرار  
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل تمتعت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً  
محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب  
القليل قدرضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شريكين  
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيما أصابه مفتاح الى الطريق جازت  
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيما أصابه مفتاح أصلاً فان ذكر  
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان  
لم يذكر لم تجز القسمة لانهما قسمتا اضراراً في حق أحد الشريكين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط للاحدهما وقع  
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه  
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس  
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سئد ذكرنا شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة التفريق وأما  
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرىكين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في  
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكبير منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا  
للمنفعة لا تكبيراً لها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعديدات  
المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت  
وكذلك تير الذهب وتير النحاس وتير الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كالحرير وكذلك  
الابل والبقر والغنم لان الثفات عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحق بالعدم او يجبر  
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى المنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك الاخلاق في انه  
لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمذرع والعديدى قسمة جمع كالخطة والشعر والقطن والحديد والجوز  
واللوز والثياب البردية والروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل  
جنس فرد كبير وذن وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقميص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت  
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار أعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها درهم  
او دنانير لا سبيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والتأذى لا يملك الجبر على  
الضرر ولا سبيل الى الثاني لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدرهم ولو اقتسما بانفسهما  
أو تراصبا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاكس درهم مسماة جاز وكذا في بهائم  
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لقسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت أصولها واتحدت لانها بالصناعة  
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بأثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة  
جمع وعندهما يقسم (وجه) قوله ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر  
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط  
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هار قاباً اعتباراً أعيانها  
فقد اضرارنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين  
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمنا هار قاباً اعتباراً القيمة لوقمت القسمة في غير محلها  
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً  
فيجعل تبعاً لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعاً  
للنهر والارض كذا هذا وذكر الحصاص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا وأما قسمة القضاء فلا تجوز  
وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعاً للمقسوم بل هو أصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند  
أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتا منفصلتين أو  
متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعديل في الجمع جمع وان كان الاعديل في التفريق فرق وكذا  
لو كان بينهما أرضان او كمران فهو على الاختلاف وأما البيتان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصلين كانا او منفصلين  
وكذا المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد  
والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأى القاضي ان رأى الاعديل في التفريق فرق  
وان رأى الاعديل في الجمع جمع (ولابى) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها  
ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والباقع فكانا  
في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير مجله فلا يصح ولو اقتسما بانفسهما أو بالقاضى  
بتراضيهما جاز لهما والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار ووضيعة أو دار ووحاوت فلا تجمع بالاجماع بل يقسم كل  
واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجرح حتى انه لو لم يوجد الطلب  
من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من  
غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الحظر لانه اذا طلب علم انه له في استيفاء هذه الشركة  
ضرراً اذا لو كان الطلب لتكامل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمنع من الاضرار ديانة فاذا ابى القسمة علم انه لا يمنع  
فيدفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضى نصب له ونظيره الشفعة  
فان الشفيع يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضاد فعلا لضرره لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره  
فالشرع دفع ضرره عنه بأبواب حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي  
القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه بانفسهم اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا  
من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصى له أو كبير غائب فاققسموا فالقسمة  
باطلة لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يمكن البيع الا بالتراضى فكذا القسمة  
الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصى اذا كان في القسمة منفعة لهم لانهما يملكان  
البيع فيمملكان القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصى يقتسمون رضا الولي أو الوصى فان لم يكن نصب  
القاضى عن الصغير وصياً واققسموا برضاه فان أبى ترافعوا الى القاضي حتى يقسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من  
يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلاً ولا تقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه  
خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمته لانه صادف محل الاجتهاد فلا ينقض ومنها البيضة في قسمة القضاء في  
الاقرار بمرات الاقار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فنقول جملة الكلام  
في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أصحاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم  
وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين ( اما ) ان يقروا بالملك مطلقاً عن ذكر سبب  
واما ان يقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين ( اما ) ان يكون المال الذي  
في أيديهم منقولاً واماً ان يكون عقاراً فان أقروا بالملك مطلقاً عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد  
في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البيضة على أصل الملك منقولاً



كان المال أو عقاراً اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى انتقال الملك من أحد اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لما ذكرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط ولم يوجد لان الخصوص في هذا الموضوع لا يصلحون خصما عن الغائب وان أقر بالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البينة وان كان فيهم كبير غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغير قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كافي المنقول ولان البينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت حق الميت بالابطال فلا تصح الا بيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارقيل القسمة مبيعة على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فأمثرت كان الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الا بيينة بخلاف المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمة قطعاً لحقه فلا يملك الا بيينة وأما قولهما لا منكرهنا فعلى من تقام البينة (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مقربين وذلك جائز كالأب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا يصح اقراره الا بالبينة ولا منكرهنا كذا هذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم ولا تطلب منهم البينة على الشراء من فلان و الفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقسم الا بالبينة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لم أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البينة (وجه) ظاهر الرواية وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الميراث بنفس الاقرار لا يتضمن من ابطال حق الميت وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبائع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذا لم يكن في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدارق في يد الكبار الحضور يقسم بينهم لما بينا ويضع حصة الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير وصيا وان كانت الدارق في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدارشي فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا بيينة هذا اذا لم تقم البينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضر اثنين فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه بخلاف الملك المطلق اذا حضر شرير وكان وشريك غائب أنه لا يقسم (ووجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف على الميت وقضاء عليه بقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فيما له وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضر اثنين فصاعداً أمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقيون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع البينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصبا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضر بن واذا قسم المتقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المتقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبنية على البينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصى له بالثلث القسمة بعدما أقام البينة على الميراث والثلث قسم لان الموصى له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مال كالمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم تجز القسمة لا سند كره ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكا للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا تجوز القسمة لان القسمة افرز بعض الانصبا ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شئ منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين اما ان ورد على كله واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصيبين اقتسماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها سواء بان كانت قيمة كل واحد منهما مائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لتمامك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعا تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح دونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في بيده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسخ القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافيها وراعه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لافي ما وراعه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعا لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فواجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجوع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسخ القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يد شريكه ويقسمان نصيبين (وجه) قول أبي يوسف ما بيننا بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلا

وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شريكه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجهه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا أن ههنا لا يثبت خيار الفسخ لانع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شريكاً لهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق أوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الاعيان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا أن القدر المستحق من النصيبين جميعاً ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما نشأه بين رجلين اقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسين درهماً وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين درهماً فاستحققت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين أن القسمة صادفت المملوك في اراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شريكه بحقه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعاً عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كرحطة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسمها فأخذ أحدهما عشرة أفقره جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديءاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أفقره يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزادات انه يرجع عليه بثلث الثوب وثلث الطعام الجيد ووجهه أن الاستحقاق ورد على عشرة شاة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمقابلة العشرة والعشرون بمقابلة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمقابلة نصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شاة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فنعلم هذا هو الحقيقة الا أننا لو عملنا بهذه الحقيقة لا احتجنا الى نقض القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم نحتاج الى ذلك وتصرف العاقل تجب صيانتها عن النقض والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع المستحق عليه على صاحبه بشيء من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشريكين على الوجه الذي يجبرهما القاضى لو ترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع لا يرجع بشيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقتسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمن الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفيع اذا أخذ العقار من المشتري بالشفعة وبني فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ماملوكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذي أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية ابنه فأعلقها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الاب لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها العاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من العاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا اداران أو أرضان بين رجلين اقتسما فأخذ كل واحد منهما احداهما وبني فيها ثم استحققت رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عندنا فاذا اقتسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ماضيا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما  
عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضي يجبر على هذه القسمة عندهما فأشبهه استحقاق  
النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتماد القدرى عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضي انما يجبر  
على قسمة الجمع ههنا عندهما اذا رأى الجمع أعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضي اذا فاعلا بأفسهما ولو كانتا  
جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استجرت رجوع على شريكه بالنصف عند أبي حنيفة لان  
القاضي لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما براضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغي أن لا يرجع  
كذا ذكره القدرى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضي هناك لا يجبر على الجمع عينا  
ولكنه يراعى الاعدال في ذلك من التفریق والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفریق فلم يوجد ضمان السلامة من  
صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارح على  
الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست  
بمملوكة لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا  
فأشبهه علو البيت والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما صفات القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعديلًا للانصباء من غير زيادة  
على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افرز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبني المبادلات  
على المرادة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضي ولا افرز نصيبه بكامله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد على هذا  
اذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالينة أو بالقرار تستأنف لانه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق  
بكامله ولو ادعى أحد الشرىكين الغلط في القسمة فهذا لا يخول من أحد وجهين اما ان كان المدعى أقر باستيفاء حقه واما  
ان كان لم يقر بذلك فان كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه مناقضا في دعواه لان الاقرار  
باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكامله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكامله فيتناقض وان كان لم يقر  
باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد سححت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام  
الينة أعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استخلافه حلقه على ما ادعى من الغلط لانه يدعى  
عليه حقا هو جاز الوجود والعدم وهو يتكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه  
ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل الينة على الغلط فان أقام الينة والا فيحلف شريكه  
ان شاء علما قلنا فان حلف أحد الشرىكين وكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب  
النا كل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لاني  
حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والقبض  
في المكيلات والموزونات والمذروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى  
أحدهما الغلط في القسمة وأقام الينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن  
يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الاخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما  
جائز ووجه البناء ان قسمة الجمع في الدور بالتراضي جائزة بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي القسمة  
لكن هذا النوع بالمبادلات أشبهه واذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ  
كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقام جميعا  
الينة أخذت بينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والقبض تحالفا وترادا وكذا لو اختلفا في الحدود فداعى  
كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام الينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما بينة يقضى بينته وان لم تقم لهما بينة تحالفا وهل ينسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضى اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقسّم رجلان اقرحة فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الاقرحة الاربعه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به لما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقتسامها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الاثواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوباً بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضي لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقسما ما ثوباً فأصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بينة ولو قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تحالفاً وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدى وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين قال قولك قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عروضة الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع زعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبنى على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفل وان لم يضر بصاحب السفل من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على علوه عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفل منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفل كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فأما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفل في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفل على العلو ومنهم يختار العلو على السفل فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوى رحمه الله ويحتمل أن أباحنيفة انما فضل السفل على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفل على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل بغداد لاستواء العلو والسفل عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجاين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقسمتها يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العروضة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من العلو والسفل بثلاثة أذرع من العلو استواء السفلى والعلو عنده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة اثلثاً ولو كان بينهما بيت تام سفلى وعلو وسفل آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقتسم داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض  
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى لامن حيث المعنى ولوم يسمي قيمة فضل البناء وقت  
 القسمة جازت القسمة استحساناً وتجب قيمة فضل البناء وان لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن  
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العريضة مع البناء بمنزلة شيء واحد وقيمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة  
 مجهولة فووقت القسمة للعريضة دون البناء بقيت وانما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العريضة قد صحت  
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا صحة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجبت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان  
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة  
 انما غير جائزة جبراً بالاجماع لتعدى تعديل الانصباء إلا بالقيمة وانما ليست محل القسمة على مامر ولا يجوز في الرقيق  
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله لانها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في  
 بطون القم لتعدى التعديل وعلى هذا يخرج رد المقتوم بالعيب في نوعي القسمة لانه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انما وقعت  
 جائزة لا عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا  
 أن في البيع يرجع تمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لان النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع  
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى  
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراضاة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في  
 قسمة القضاء لانها من المبادلة بل لعدم الفائدة لانه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضي ثانياً فلا يفيد والله  
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة  
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولاها ولو وجبت لا يخلو ما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعة  
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب  
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر  
 الآخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف وراي الحاكم والقدرى رحمهما الله وقد ذكرناه  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها اللزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يمتثل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التمام  
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الآخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا  
 كانت مشتركة بين قوم فقسما القاضي أو الشركاء بالتراضي فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا  
 اذا خرج الكل الاسهم واحداً لان ذلك خروج السهام كلها الكون ذلك السهم متعيناً بمن بقى من الشركاء وان خرج  
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لا جبره القاضي على القسمة ثانياً فلا يفيد  
 رجوعه وأما في قسمة التراضي فيجوز الرجوع لان قسمة التراضي لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل  
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالمقتوم عيناً تصرفاً فيه  
 فيملك المقتوم له في المقتوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشرىكين ساحة لا بناء فيها  
 ووقع البناء في نصيب الآخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحتها وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنع  
 وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحتها مخرجا أو  
 تنوراً أو حماماً أو رحي لما قلنا وكذا له ان يقعد في بنائه حداداً أو قصاراً أو ان كان يتأذى به جاره لما قلنا وله ان يفتح باباً  
 أو كوة لساكنها ألا ترى ان له ان يرفع الجدار أجلاً يفتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو  
 كرباساً وان كان يهين بذلك حائط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا يصنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً الى قوله تعالى والجار الجنب خصه سبحانه وتعالى بالامر بالا حسان اليه فلئن لا يحسن اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين رجلين ورجل فيها طريق فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منعهما عن القسمة لانهما بالقسمة متصرفان في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويتركان الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبة الطريق مشتركة بينهم قسموا امر الطريق بينهم أثلاثاً وان كانت الرقبة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حكي القدوري عن الكرخي رحمه الله ان لاشيء لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من المنفعة ويضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان فيها طريق (وجهه) ما حكي عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد أستقط حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجهه) ما روى عن محمد ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وهما ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقال له الثمن لكن ثمن الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فارادا ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل منهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل وطريق في الدار فارادا ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يتركان طريق المنزل على حاله على سعة عرض باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشترى صاحب المنزل داراً من وراء المنزل وفتح باباً الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فليس لساكن الدار ان يمر في الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة اقتسماها وأخذ كل واحد منهما طائفة منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل السكة منعها لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان له رفع الحائط أصلاً فالباب والكوة أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جذوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجذوع في القسمة قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا ترك على حاله لان الترك وان كان ضرراً لكتهم لم يشترطوا القطع في القسمة فقد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو اسطوانة جمع عليها جذوع لما قلنا وكذلك وشنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى ان يقلع الروشن من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهلها اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان يجعل عليها سقف لم يكف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن ان يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به فيلتحق بالحقوق فأشبهه الروشن واذا لم يمكن تمذرا الحائط بالحقوق فبقي شاغلاً هو لصاحبه بغير حق فكيف قطعها ولو كان لاهلها شجرة أغصانها مظلة على نصيب الآخر فهل تقطع ذكر ابن سباع رحمه الله انه لا تقطع لان في القطع ضرراً لصاحبه وذكر ابن رستم رحمه الله انه تقطع كما يقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالتسوية على عدد الرؤس لا على ذرعان الدور والمنازل لانهم استتوا في اليد استتوا في المرور فيه الا ان يقوم لاهلهم بيعة فيسقط اعتبار اليد بالبيعة دار لرجل وفيها طريق بينه وبين

رجل فأت صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف أن الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لا استواءهم في اليد على مامر والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يوجب تقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب تقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت إذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون للميت مال آخر سواه وإما أن لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم بتقض القسمة سواء كان الدين محيطاً بالتركة أو لم يكن لان الدين مقدم على الارث قليلاً كان أو كثيراً قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين إذا كان محيطاً بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة القسمة بقيام الملك والحق أولى واذا لم يكن محيطاً بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشروع فيمنع جواز القسمة فان لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه وتمضي القسمة لان القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صياغتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنقض لان حق الورثة كان متعلقاً بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فاذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم بصورة ومعنى فتبين انهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتبين انها وقعت صحيحة فلا تنقض وكذلك اذا برأه الغرماء من ديونهم لا تنقض القسمة لان النقض لحقهم وقد أسقطوه بالبراء وكذلك اذا ظهر لبعض المقتسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما ليتها بالصوره ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص واذا كان كذلك فلا يكون اقدمه على القسمة اقراره انه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضاً في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم أظهر ثم موسى له بالثلث نقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة الا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل القسمة يهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشريكة بينهم ولو اقتسموا وثمة وارث آخر غائب تنقض فكذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنقض لان الموصى له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضي اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة وارث آخر نقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضاً في الدعوى اذا تصح قسمتهم الميراث ثم موسى له فكان اقدمه على القسمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لانه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة ان أخاه من أبيه وأمه وورث أباه معهم وانه مات بدموت الاب وورثه هذا المدعى وجدوا الباقيون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل ينته لانه هنا قضى في دعواه دلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقداً على القسمة وكذلك كل ميراث بدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى أعلم دار بين رجلين أقرأ أحدهما بيت من الشعر وأنكر الآخر يصح اقراره لان اقرار الانسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالعين لحق الشريك الاخر بل هو موقوف واذا لم يتعلق بالعين



لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر على القسمة ومتى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالتسليم وان وقع في نصيب شريكه يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكفه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادف محلا معينا مشتركا بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار أحد هماله والأخر لصاحبه على الشيوخ فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك يوجب للمقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالتسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدلها من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئا يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشتركة بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأنكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار في الاحتمال الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقرارا ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالمقدر الممكن كالاقرار بمذبح في الدار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذي ذكرنا قسمة الاعيان (وأما) قسمة المنافع فهي المسماة بالمهايات والكلام فيها في مواضع في بيان أنواع المهايات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايات وفي بيان صفة المهايات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو أن يتهايا في دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايات قسمة فتعتبر بقسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذا الوتهايات على أن يأخذ أحدهما السفلى والأخر العلوي جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بمبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بحسبها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك الوتهايات في دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستغلها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك فيه لان قسمة الجميع في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق له ان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا يجوز قسمة الجميع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاحش بل يتقارب فلم تلحق منافع الدارين بالاجناس المختلفة فجازت القسمة وكذلك الوتهايات في عبيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهما فلا أن قسمة الجميع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الدارين ولو تهايا في عبيدين فأخذ كل واحد منهما عبداً يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العبيدين على الشر يكون جميعاً على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهاالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهاالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المساحة في العرف والمادة دون المضاهية بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجرى في الكسوة من المضايقة ما لا يجرى في الطعام في العرف والمعادة فكانت  
الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة تنفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى  
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحد همدانية ليركها والاخذ بآخرة أخرى من جنسها يستغلقا وشرط  
الاستغلال فغير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجهه) قولهما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من  
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا يبي حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم  
يجوز في منافعها (ووجهه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنها في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل  
ان من استأجر دابة ليركها لم يملك ان يؤجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبهه اختلاف جنس المنفعة اختلاف  
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبدان  
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس  
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهو ان يتهايثا في بيت صغير على ان يسكنه هذا  
يوما وهذا يوما أو في عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله تبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب  
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره  
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع  
الأخر من طريق الدلالة لانها أشبه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس  
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الاعيان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع سواء من الاعيان مالا  
يحمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل المهايئات فنقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الاعيان لانها قسمة  
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تتهايثا في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد  
منهما طائفة يستثمرها لا يجوز وكذلك اذا تتهايثا في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطعة وينفع بالباها  
لا يجوز لاذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تتهايثا في الاراضي  
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها ويذرع جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه  
وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم  
بينهما وفسخ المهايئات لانها كالتلف عن قسمة العين وقسمة العين كالاصل فيها شرعت له القسمة لان القسمة  
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره  
الحاكم على القسمة فكان عقد جائز اذ احتمل الفسخ كسائر العقود الجائزة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف  
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للمال ثانيا فلا يفيد

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فللكل واحد منهما  
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أو لا وسواء تتهايثا في دار واحدة أو دارين لان المنافع  
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتملك من غيره وبه تبين ان المهايئات في  
هذا النوع ليست باجارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المهايئات بالزمان فللكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدم لما  
ذكرنا لکن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئات بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى  
والاستغلال مطلقا لان الحاجة الى ذكر الوقت لتبصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة بمجموعة  
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالمعنى كما كانت فجازت المهايئات (وأما) المهايئات بالزمان فقسمة مقدرة

بالزمان فلا تصير معلومة الابد كزمان معلوم فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط ان يملك فاما اذا شرط ان يملك القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذو الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا وصلت في يد أحدهما شاركه فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهيأتان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستعملها فاستعملها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليل على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شئ هو مقدر والتهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرن بها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهيأت بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدوري عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الحدود

جمع محمد رحمه الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بأبوابه فنقول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود يقع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرعا وفي بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الاقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاول للحد في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حق الله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر قد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما وبخلاف القصاص فانه وان كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقا للبعد حتى يجري فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلفا وغيره بالمشاهدة و يمنع من يشاهد ذلك ويماينه اذا لم يكن متلفا لانه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة أنواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسنذكر كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جدد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل بمن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود  
 بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنائية متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنائية  
 الا عند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فتخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ  
 امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء عنهما زنا فلا حد على المرأة اذا طاوعته عند  
 أحبابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة  
 أو مجنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع  
 كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب  
 الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة  
 وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس  
 بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المجنونة من نياها  
 الا أن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدبر في الاثني أو  
 الذكرا لوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب  
 الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في  
 المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بايجاب  
 الحد هناك يكون ورودها هنا دلالة ولا في حنيفة ما ذكرنا ان اللواط ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم  
 للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنا و زنا وما لاطو يقال فلان لوطي و فلان زاني فكذا  
 يختلفان اسما واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا  
 الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لا اختلاف فهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص ثبت انه ليس بزنا ولا في معنى  
 الزنا أيضا لما في الزنا من اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل انما فيه تضييع الماء المبهين الذي  
 يباح مثله للعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزنا لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا  
 يغلب وجود هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الاداع يدعو اليه ولا داعي في جانب المحل  
 أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك  
 ليس ورودها هنا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التمييز  
 لوجهين أحدهما ان التمييز هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد  
 بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التمييز وكذا و طء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التمييز لعدم وطء  
 المرأة الحية وكذا و طء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ  
 قيل انها تدبج ولا تؤكل ولا راية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد  
 واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احترقت بالنار وكذلك الوطء عن اكرهه لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار  
 الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا  
 لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحربى المستامن اذا زنا بمسلسة  
 أو ذمية أو ذمي زنا بجزيرة مستأمنة لا حد على الحربى والحربية عندهما وعند أبي يوسف يحدان وجه قوله انه لم يدخل  
 دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصارت كالذمي ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمي ولهما  
 انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله  
 دار الاسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لانه لم يطلب الامان من المسلمين فقد

الترم اما منهم عن الايداء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم محمد المسامة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد  
رحمه الله لا يحدو ويحد الذي بلا خلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب  
على الاصل لا يجب على التبع كالمطوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بي حرام محض  
ألا ترى انه يؤخذ فكان زناً فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا أمر يخصه  
ويحد الذي لانه بالذمة والعهد التزم أحكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك  
وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرمه والمجنونة والمطوعة بشبهة والتي ظاهر منها أو ألى منها لا يوجب الحد وان كان  
حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زناً وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرمه برضاع  
أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حراماً وعلم بالحرمه وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم  
بالحرمه لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجهه وأوحى الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك  
فظاهر اضافة مال الابن الى الاب محرف اللام يقتضى حقيقة الملك فلو تنقاع عن افادة الحقيقة فلا يتقاع على ايراث  
الشبهة وأوحى الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقى عليه درهم فكان مملوك المولى رقبه  
وملك الرقبه يقتضى ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون  
سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقبه المأذون  
ملك المولى ومالك الرقبه يقتضى ملك الكسب كما في جارية المكاتب وبل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى  
من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه  
واختلفهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وهذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك  
وطء الجداب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً أقل منزلة الاب وكذلك الرجل من  
الغائبين اذا وطئ جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لاحد عليه وان علم ان وطأها عليه  
حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا نعتاد بسبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت  
هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد  
قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير  
شهود أو بغير ولي عند من لا يحيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة  
والولاية فاختلفهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن  
مولها أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لاحد عليه لوجود لفظ النكاح من الاهل في المحل وانه يوجب شبهة  
وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لاحد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرمه وعليه التعزير  
وعندهما والشافعي رحمه الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الاهل  
مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح بمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجعاً  
عليه وسواء ظن المحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمه والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان  
تحريمه مجعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا  
نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم الحلية ان محل النكاح هي المرأة الحاملة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم  
ما وراء ذلكم والحارم محرمت على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى  
الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صبيغة لفظ النكاح من الاهل في المحل دليل المحل فاعتبر هذا  
الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا ابدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)  
قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

التمتع ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الانثى من بنات سيدنا  
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء  
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين  
 الذكر والانثى جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الانثى  
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحسين وغيرها فكانت  
 محل الحكم النكاح لان حكم التصرف وسيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم  
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجها من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد  
 والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت أو يقول وجدركن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا  
 الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعمل  
 فيقال هذا الوطء ليس بزناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ  
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لي لم يجب الحد وان لم يدع يجب وهو تفسير شبهة  
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحه وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت  
 في العدة وأم الولد مادامت تعتمد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئ المرتهن في رواية كتاب  
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ولا يعتبر ظنه اذ وطئ جارية ابيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط  
 في مال ابويه وزوجته ينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية ابويه ومنكوحته من غير  
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً ايضاً وهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً  
 اعتبر في حقه لاسقاط ما يندرى بالشبهات واذ لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب  
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أو لا لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه  
 أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليه امام يقر اجمعاً انها مقادعها بالحرمة لان  
 الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة واما من سوى  
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها محل  
 لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا  
 ظناً مستنداً الى دليل فلا يعتبر وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرمة من امرأته لقلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة  
 فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطل حل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفرائس  
 والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراماً فكان زناً فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه  
 بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفرائس وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل أيضاً وهذا وان لم  
 يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأ ما يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة  
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة  
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعى لا يزيل الملك  
 فاختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه  
 كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال يجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب  
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لاذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال  
 الملك بالاعتاق يجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة  
 بالانتفاع فكان ووطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لاسقاط الحد واذ لم يدع يحد لمرء الوطء عن

الشبهة وأما المرتهن اذا وطئ الجارية المرهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتهن يد استيفاء الدين فصار المرتهن مستوفيا الدين من الجارية يد أقصد وطئ جارية هي مملوكة له يدا فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحلى لي لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بخانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبيع والنكاح فملك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الوديعة محذوران قال ظننت انها تحلى لي لان هذا ظن عرى عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امرأته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لاحد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذكرنا من المسائل وههنا يثبت النسب دل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو ان وطأها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امرأته بل لا دليل ههنا سواه فليتبين الامر بخلافه فقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ أجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بما رأتى أو جاريتى يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقا بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأته بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لواعبنا هذا الظن في اسقاط الحد لم يتم حد الزنا في موضع ما اذ الزنا لا يجوز عن هذا القدر فيؤدى الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا الما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأته في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد بن رجل أعمى دعى امرأته فقال يا فلانة فاجبت غيرها فوقع عليها انه محذور ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد ويثبت النسب وهي كالمرأة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى أن يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق فكان معذورا فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيرا لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأته بالرؤية وروى عن زفر بن رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأته نائمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يد راعته الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدرا (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا ظاهر انه لا ينام على فراشه غير امرأته فكان ظنه مستندا الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امرأته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأته لجواز ان ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحل وظهر الامر بخلافه لم يكن معذورا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعا قائلين بالغين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعا فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصنا والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخرا عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى ان الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيبية ثم أدركت الصبية وأفادت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أى دخل الحصن كما يقال أعرق أى دخل العراق وأشأم أى دخل الشام وأحصن أى دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وانما يصير الانسان داخلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان للزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا يشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستكف عن الزنا وكذا الحر وهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعه على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزنين قالت هند امرأة أبى سفيان أو تزنى الحر يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذى هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما فيهما يشعر بكامل حالهما وذا يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشروط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبى يوسف أنه ليس من شرائط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذى العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجرد وعلى ما روى عن أبى يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذى به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذى قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبجانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزانى والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتنى وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوى زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اختص بمزيد قبح انتفى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام والسلم لحذيفة رضى الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذى مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجر مثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فاتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ونسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط



لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرمم وغير المحصن يجلد ثم إذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالقرار يرمم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد دم امرئ مسلم إلا بأحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجوزى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد نساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة لعظم جنائهن لحصولها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لتبليهن بحجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنائتهن على تقدير الأتيان غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والذنب بالذنب جلد مائة وورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولأن الزنا جناية واحدة فلا يوجب العقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجبان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث وإذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرمم بل يجلد لأن الواجب بنفس الزنا هو الجلد بآية الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتعريب اختلف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التعريب فن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزنا زيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزاء والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو ألا كتفاء فلو أوجبنا التعريب لانتفع الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التعريب يعرض للمغرب على الزنانه مادام في يده يمتنع عن العشاء والمعارف حياء منهم والتعريب يزول هذا المعنى فيعري الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فمأفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعريب ألا يرى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلحق بالروم فقال لا أتني بعدها أبداً وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعريب ونحن به نقول أن للإمام أن ينفى أن رأى المصلحة في التعريب ويكون النفي تعزيراً أحداً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجرب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشرطة المهدوة المسكرة كالسكر وقيح الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فنقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الإسلام فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب خمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعى جنائية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجنائية وكذا الشرب للضرورة المخمصة والأكره حلال فلم

يكن جنابة وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنابة وعند بعضهم وان كان حراماً لكننا  
 نهيننا على التعرض لهم وما يدعون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانها تمنعهم من الشرب وعن  
 الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا وجدوا لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله  
 الحسن بن حسن ومنها بقا اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو  
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظريه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء وان  
 كانت الغلبة للخمر أو كان اسواً محمداً لان اسم الخمر باق وهي عادة الشربة انهم يشربونها بمزوجة بالماء وكذلك  
 من شرب دردى الخمر لا حد عليه لان دردى الخمر لا يسمى خمر أو ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فاما) الذكورة  
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والانثى وأما الحرية فكذلك لأن حد الرقيق يكون على النصف من  
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه تغمض بها ولم  
 يشربها أو شربها عن اكره أو مخصصة وكذلك من تقيأ خمر الا حد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما  
 الاشربة التي تتخذ من الاطعمة كالحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد  
 بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراماً لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنابة محضة  
 فلا تعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراماً أصلاً فلا عبرة بنفس السكر  
 كشراب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد  
 دفعاً للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأنواع بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع  
 اليهما جميعاً وبعضها الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القذف أما الذي  
 يرجع الى القاذف فأنواع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبياً أو مجنوناً لا حد عليه لان  
 الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جنابة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنابة والثالث عدم اثباته باربعة  
 شهادات فان أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهادات فاجدوهم  
 ثمانين جلدة علق سبحانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد الاثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاثبات في جميع  
 العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابد لا أقم حد أصلاً اذ لا يقام بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار  
 الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات  
 وأما حرية القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط  
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فشيئان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان  
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق  
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا نالاً يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً  
 محضاً فيوجب التميز بالحد وأما الحرية فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك  
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العاقبات عن الزنا فدل أن الحرية بشرط ولا نالو  
 أو جبنوا على قاذف المملوك الجدد لا وجبتا ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجلد الا خمسين وهذا لا يجوز لان القذف  
 نسبة الى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات العاقبات  
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والعاقبات العاقبات عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن

عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرأرأ العفاف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعافلات في الذكر والعافلات العفاف فلوأرأ يد بالمحصنات العفاف لكان تكراراً ولان الحدانما يجب لدفع العار عن المقدوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالمقدوف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحدانما وجب بالمقدوف دفعا لعار الزنا عن المقدوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقدوف وطى في عمره وطأ حراما في غير ملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطى وطأ حراما لكان في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لكان فسادا هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطى امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلا لأنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطى جار ية مشتركة بينهما وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه لكن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطى جار ية أبو ية أو زوجة أو جارية اشتراها وهو يعلم انها الغير البائع ثم استتقت لما قلنا وكذلك لو وطى جار ية ابنه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء المحرم في غير ملك حقيقة ولو وطى الحائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمه أو الحرمة التي ظاهر منها أو الامة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محلل الا انه منع من الوطء لغيره وكذا اذا وطى مكاتبته في قولهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أو جواز الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فنع من الوطء علم فيه من استردا ديدها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحه الغير أو مجوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراما بدليل أنه لا يأثم ولو كان حراما لآثم واذالم يكن حراما لم تسقط العفة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء هي ثابتة بالاجماع الا ان الأثم منتف والأثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف وادا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ببناتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما ان التقبيل أو النظر أو جوارح حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست مجمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج ابنتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح مجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساد هذا النكاح مجمع عليه في السلف اذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحررة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حررة فوطئها لم تسقط عفته لان فساد هذا النكاح ليس مجمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمى امرأة ذمى أو ذمى امرأة ذمى ثم أسلم فقد فرج ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح مجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لنوع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة متحدودة

في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب أو أخت بولدان اماراة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة فان لا عنت بغير الولد أو مع الولد لكنه لم يقطع النسب أو قطع لكن الزوج عاود أو كذب نفسه والحق النسب بالاب حدلانه لم يظهر منها علامة الزنا فكانت عفيفة والثاني أن يكون المذوف معلوما فان كان مجهولا لا يجب الحد كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحدا أو قال ليس فيكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحد كما زان لان المذوف مجهول ولو قال لرجلين أحد كما زان فقال له رجل أحد هما هذا فقال لا احد للاخر لانه لم يقذف بصرح الزنا ولا بما هو في معنى الصريح ولو قال لرجل جدك زان لاحد عليه لان اسم الجد ينطلق على الاسفل وعلى الاعلى فكان المذوف مجهولا ولو قال لرجل أخوك زان فان كان له اخوة أو اخوان سواه لاحد على القاذف لان المذوف مجهول وان لم يكن له الا أخ واحد فعليه الحد اذا حضر وطالب لان المذوف معلوم وليس لهذا الاخ ولاية المطالبة لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما حياة المذوف وقت القذف فليس بشرط لوجوب الحد على القاذف حتى يجب الحد بقذف الميت لما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون القاذف أب المذوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وان علت فان كان لاحد عليه لقول الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأنيف نصأهني عن الضرب دلالة ولهذا لا يتنل به قصاصا ولقوله تبارك وتعالى وبالوالدين احسانا والمطالب بالقذف ليس من الاحسان في شيء فكان منفيًا بالنص ولان توقير الاب واحترامه واجب شرعا وعقلا والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام فكان حراما والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المذوف به فنوعان أحدهما أن يكون القذف بصرح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهونى النسب فان كان بالكناية لا يوجب الحد لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لرجل يا زاني أو قال زنت أو قال أنت زاني محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنت بالهمز محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال يا زاني بالهمز أو زنت بالهمز محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق لان العامة لا تشرق بين المهموز والمليين وكذا من العرب من يهزم المليون فبقي مجرد النية فلا يعتبر ولو قال زنت في الجبل محدلانه أتى بصرح القذف بالزنا ولو قال عنت به الصعود في الجبل لا يصدق في قولهما وعند محمد رحمه الله يصدق ولو قال زنت على الجبل وقال عنت به الصعود لا يصدق بالاجماع (وجه) قول محمد رحمه الله ان الزنا الذي هو فاحشة مليون يقال زنا زني زنا والزنا الذي هو صعود مهموز يقال زنا زنا زنا وقال الشاعر \* وارق الى الخيرات زنا في الجبل \* وأراد به الصعود الا أنه اذا قيل عنت به الصعود حمل على الزنا المعروف لان اسم الزنا يستعمل في الفجور عر فواعادة واذا قال عنت به الصعود فقد عني به ما هو موجب اللفظ لفة فلزم اعتباره (وجه) قولهما أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عر فواعادة والعامة لا تفصل بين المهموز والمليين بل تستعمل المهموز ملينا والمليين مهموزا فلا يصدق في الصريح عن المتعارف كما اذا قال زنت في الجبل وقال عنت به الصعود أو زنت ولم يذكر الجبل الا أنه استعمل كلمة في مكان كلمة على وأنه جائز قال الله سبحانه وتعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل ومن مشايخنا من علل لهما بان المهموز منه يحتمل معنى المليون وهو الزنا المعروف لان من العرب من يهزم المليون فيتعين معنى المليون بدلالة الحال وهي حال الغضب لان المسئلة مقصورة فيها واذا قال زنت على الجبل وقال عنت به الصعود لم يصدق لانه لا يستعمل كلمة على في الصعود فلا يقال صعد على الجبل وانما يقال صعد في الجبل ولو قال لرجل يا ابن الزاني فهو قاذف لانه قال أبو بكر زاني ولو قال يا ابن الزانية فهو قاذف لانه قال أمك زانية ولو قال يا ابن الزاني والزانية فهو قاذف لانه قال أبو بكر زانيان ولو قال يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قد قالان معناه في عرف الناس وعاداتهم انك مخلوق من ماء الزنا ولو قال يا ابن الزانيتين يكون قد فاور يعتبر احصان أمه التي ولدتها لا احصان جدته حتى لو كانت أمه مسلمة فعليه الحد وان كانت

جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والجددة تسمى أما مجازا وكذلك لو قال يا ابن مائة زانية أو يا ابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام لا ما قلنا ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يا ابن القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطاق على الزانية يستعمل على الميأة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال يا ابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل على كونه زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يا زانى فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل أنت يحدان جميعاً لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحاً ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحد المرأة لانها قذفته بالزنا صفا ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل فلوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قوطها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل ان يكون معناه زينت بحضورك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف وقذف الزوج امر أنه يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية يحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان شهادات مؤكدة بالاعمال والحد وفي القذف لا شهادة له ونظير هذا ما قالوا فيمن قال لامرأة يا زانية بنت الزانية فخاصمت الام أو لا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أو لا فلا عن القاضي بينهما فخاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه يحتمل انها أرادت بقوطها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها ارادت اى ما مكنت من الوطع غيرك فان كان ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان ارادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقربت بالزنا وان ارادت به الثانى يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفها به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا يثبت ولو قال لامرأة انت زانية فقالت المرأة انت ازنى منى يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلا ن قوطها انت ازنى منى يحتمل انها ارادت به النسبة الى الزنا على الترجيح ويحتمل انها ارادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لسان انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابي يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال في الاول يحد وفي الثانى لا يحد (ووجه) الفرق له ان قوله انت ازنى الناس امكن حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح في وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس في الجملة فيحمل عليه وقوله انت ازنى منى او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح في وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل على الترجيح في القدرة او العلم فلا يكون قذفا بالزنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما اللجمع المطلق فكان مخبراً عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلاً استبنا فقال أحدهما صاحبه ما ابى بزنا ولا ابى بزانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نفي الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكنى بهذا الكلام عن نسبة اب صاحبه وانه الى الزنا لكان القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك لو قال انت تزنى وانا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام في عرف الناس لا يدل على قصد القذف وانما يدل على طريق ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على انسان والجنابة من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزرن وازرة وزر أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيراً منك او قال لرجل ما رأيت زانية خيراً منك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا المذكور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزان منه ولو قال لامرأة زنا بك وجك قبل ان يتروجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فخر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان فقل له يازانى او يابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالقذف ولم يقذف واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازانى او يابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة بان قال ارسلنى فلان اليك وامرني ان أقول لك يازانى او يابن الزانية فلا حد عليه لانه لم يقذف بل اخبر عن قذف غيره ولو قال لاخر اخبرت انك زانى او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالقذف واشهاد غيره بذلك فلم يكن قاذفا ولو قال لرجل يا لوطى لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه يعمل عملهم وهو اللواط ولو اوضح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أى حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أى حنيفة وعندهما هو فى معنى الزنا والمسئلة صرت فى موضعها ولو قال لرجل يازانى فقال له آخر صدقت بحمد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلوجود القذف الصريح منه وأما المصدق فلان قوله صدقت قذف بطريق الكناية ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا فى معنى الصريح ولو قال لرجل أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت يحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الانيات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له الأخ وأحد فله ان يطالبه بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فاقدم ولو قال لست لانيك فهو قاذف لانه سواء قال فى غضب أو رضا لان هذا الكلام لا يذكر اللفظ النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا أبوك او قال لست أنت ابن فلان لأبيه او قال أنت ابن فلان لا جنبي ان كان فى حال الغضب فهو قذف وان كان فى غير حال الغضب فليس بقذف لان هذا الكلام قديد كلفى النسب وقديد كلفى التشبه فى الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبىك أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبى فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا فى حالة الغضب لافى حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصفاؤه وسخائه وعمر وبن عامر كان يسمى المزقيما لزمقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونخوة كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومزقه لثلا يلبسه غيره فيسأويه فيحكّم الحال فى ذلك فان كان فى حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان فى حال الرضا فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمه او لخاله اولز وج أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى أبوا وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك ابراهيم وإسماعيل واسماعيل كان عم يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبويه على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا كانت الخالة أما كان الخال أباً وقال الله تعالى ان ابني من أهلى قيل فى التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست بابن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق فى كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازا ولو قال للعرى يانبطى لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بنى فلان للقبيلة التى هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبى ليلى يكون قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يانبطى لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبلدى يارستاقى وكذلك اذا قال يا ابن الخياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو بوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو بوه ليس كذلك يكون كاذبا لا قاذفا كما اذا قال للبصير يا عمى ثم القذف بلسان العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثانى

ان يكون المقدوف به متصور الوجود من المقدوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا كثر  
 زنى فخذك أو ظهر كانه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق  
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو  
 يكذبه وكذلك لو قال زنيت باصبعك لان الزنا بالاصبع لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحدلان الزنا بالفرج  
 يتحقق كانه قال زنيت بفرجك ولو قال لامرأة زنيت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا احد عليه لانه محتمل انه أراد به  
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على  
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانه بالتمكين منها لا تصير مزينيا بالعدم تصور الزنا من البهيمة وان أراد به الثاني  
 يكون قذفا كما اذا قال زنيت بالدرهم أو بالدنانير أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنيت بناقة  
 أو ببقرة أو أتان أو مكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل  
 في الاعراض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء  
 ووطؤها لا يتصور أن يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل  
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من  
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين  
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنيت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو  
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ومثله لو قال لامة  
 أعتقت زنيت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنيت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا  
 للمحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للمحال لوجود الزنا  
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والسكر لانهما لا يمنعان وقسوع الفحل زنا وانما يمنعان الاحصان  
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لاحد  
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور ألا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك  
 لو قال له لست لابويك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفي عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لابنيك لان  
 ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له  
 لست لابنيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابويك سواء ولو قال له لست لادم أو  
 لست لرجل أو لست لانسان لا احد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا  
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يا زانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا  
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماله هلك  
 عنى سلطانيه ومعناه مالى وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيسقى قوله يا زانية وقد تدخل في الكلام للمبالغة  
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يخل بمعنى  
 القذف حتى لو قال لامرأة يا زانية يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور  
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة  
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يا زانية لانه أى بمعنى الاسم وحذف الهاء  
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المقدوف فيه وهو المكان فهو أن يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب  
 أو في دار البني فلا يوجب الحد لان المقيم للحد ودهم الأئمة ولا ولاية لامام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البني

فلا يقدر على الاقامة فيهما فالقذف فيهما لا يتعمد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه قذفا للحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه يحجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قاذفا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت أنه لا حد على المبتدى لأنه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال لرجل ان دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به الحدود عند القاضى فتقول وباللّه التوفيق الحدود كلها تظهر بالينة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البينة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى في الحدود كلها تكن زيادة شبيهة فيها ذكرها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقدوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من إثبات الحد لان اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله و بين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما لم يشهد على فور المعينة حتى تقادم المهمل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال أيم أقوم شهودا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإما شهد واعن ضغن ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير ثمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير لقلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلقت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسد يد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا بمرج فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرا وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالاقامة والحد و بين أن يدعى أخذ المال سترأ على أخيه المسلم فلما أخر دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم تصح دعواه السرقة فلم تقبل



الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقي مدعياً أخذ المال لا غير  
 فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس  
 بخير بين بدل النفس و بين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم  
 بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور الماتريدي رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع  
 الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية  
 وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو نحو ذلك يعلم المدعى شهوده في غير  
 ذلك من الخقوق و يطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في  
 حق المال لان بطلانها في حق الحد لم تكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما  
 يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان  
 المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلديه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا  
 موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقديراً و فوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم  
 في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهه نابه أن يوقت  
 فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قدراه بشهر فان كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم  
 لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يحنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعذار في  
 اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعدا بطاء وما لا يعدا لم تقبل شهادة  
 الشهود بزنا متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة السر  
 فخرج كلامهم عن كونه شهادة فبقي قدفاً فيوجب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا  
 ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت  
 الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا سقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)  
 قيام الراحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قولهما وعند محمد ليس بشرط والحجج ستأتي في موضعها (ومنها)  
 عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتيين باحشنة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم  
 وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة  
 شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجية فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع شرط كذا ههنا بخلاف  
 سائر الحدود فان عدد الاقرار بالاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في  
 الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل  
 شهادتهم لثبوت المعدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجج  
 الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة  
 عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فينشذ يحد  
 (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجج والشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن  
 جنابة فلم يكن قدفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بن زنا فقام الرابع وقال رأيت أقدماً مبادية وفسا عاليا  
 وأمر منكراً ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيدنا عمر رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى  
 الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكراً  
 فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة  
 فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاءوا بحجج والشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حتم الله

تعالى فخرج كلامهم عن كونه قد فاصار شهادة شرعاً عند النقصان بقي قد فاحتقيقة فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تحمداً الثلاثة لأن شهادتهم صارت قد فالتقصان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم يقذف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حده واجمعا لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً وراساً فانتقص العدد فصار كلامهم قد فوالا عمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة وأن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسما عاقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قد فوالا وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فان كان الحد جدياً فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجماً لا يحدون لأنه تبين ان كلامهم وقع قذفاً ومن قذف حياً ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لان الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة فحد الثلاثة ولا عن الزوج امرأته لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قد فإيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عميان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سيما وتحمل لاداء فكان كلامهم قد فوالا فاسق له شهادة على أصل أصحابنا سيما واذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفاً فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البيعة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار الا في أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فان جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا الما ذكرنا أن كلامهم قد فحقيقة وانما يخرج عن كونه قد فاشراً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فاذا انعدمت هذه الشرطية بقي قد فإيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا واجازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة اذا المسجد كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضربون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحسدتهم عن آخرهم وانما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجماعاً منهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما اقيام الآلة بخلاف المجبوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز أنه لو كان قادراً لادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا اتعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم لان أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر الى عين القريج ويباح لهم النظر اليها قصد اقامة الحسبة كما يباح للطبيب لقصد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لانه سقطت عدالتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما اذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس

على أحدهما شهادة الأربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجهه) قوله إن عدد الشهود قد انتقص لأن كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفاً كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) أن المشهود به لم يختلف عند الشهود لأن عندهم أن هذا زنا واحد وإنما وقع اختلافهم في المكان فثبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا إذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان أنه زنى في هذه الزاوية الأخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانهاءه في زاوية أخرى منه لا تتقاهما منه واضطررنا فلهما فمختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لأنه يكون بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا مرة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان انها طوعته لا حد على المرأة بالاجماع لأن الحد لا يجب إلا بالزنا طوعاً ولم تثبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد (وجهه) قوله إن زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الأربع إلا أنه نفرد اثنان منهم بأبواب زيادة إلا كراهته وأنه لا يمنع وجوب الحد كالأول زناهما مستكرهه ولا أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشهود قد اختلف لأن فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على أحدهما شهادة الأربع فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لغيرهم وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان والله تعالى أعلم ثم الشهود إذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا ومن زنا أما السؤال عن ماهية الزنا فلا نه يحتمل أنهم أرادوا به غير الزنا المعروف لأن اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه وأما السؤال عن الكيفية فلا نه يحتمل أنهم أرادوا به الجماع فيأدون الفرج لأن ذلك يسمى جماعاً حقيقةً أو مجازاً فإنه لا يوجب الحد وأما السؤال عن الزمان فلا نه يحتمل أنهم شهدوا بزنا متتادماً والتقدم يمنع قبول الشهادة بالزنا وأما السؤال عن المكان فلا نه يحتمل أنه زنا في دار الحرب أو في دار البني وأنه لا يوجب الحد وأما السؤال عن الزنى بها فلا نه يحتمل أن تكون الموطوعة ممن لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن وغير ذلك فإذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أنه محصن أم لا فإن أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ما هو لأن له شرائط يجوز أن تخفى على الشهود فإذا وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بنته الاحصان أنه جامعها أو باضعها صار محصناً لأن هذا اللفظ في العرف مستعمل في الوطء في الفرج ولو شهدوا أنه دخل بها صار محصناً وهذا وقوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجهه) قوله إن هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما أن الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيبة بشرط الدخول بها فعلم أن المراد من الدخول هو الوطء لأنها محرم بمجرد نكاح الامن غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهداً والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فنما ما يعي الحد وكلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعي الحد وكلها فنما البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً محضاً ومنها النطق وهو أن يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى إن الأخرس لو كتب الاقرار في كتاب أو أشار إليه اشارة معلومة لا حد عليه لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ألا ترى أنه لو أقر

بالوطء الحرام لا يقيم عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصرح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا  
 يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحد وكلها كالبصير لان الاعمى لا يمنع  
 مباشرة سبب وجودها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في  
 جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحد ومن غير تصديق المولى والكلام في  
 التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد  
 الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بعمرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى  
 باقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار اعماصار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب  
 وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر  
 الحدود بخلاف عدد المثني في الشهادة لان ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا  
 تبعداً فيقتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا اننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزا إلى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكفر هكذا الى الاربع فلو  
 كان الاقرار مرة مظهر الحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوده للامام  
 لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقذف فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب  
 والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كلما يسقط بالرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد  
 الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد  
 السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فالتزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه  
 يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الاربع هناك استدل بالابينة لان السرقة والشرب كل واحد منهما مثبت بنصف ما  
 يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار ولهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا  
 انه اخبار والخبر لا يزداد بتكرار الخبر واما عرنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد  
 النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بعمرات ومختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو مجالس المتر  
 والصحيح انه يعتبر بمجالس المتر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المتر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر  
 اختلاف مجالس ما عزا حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد  
 روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المتر هو ان يقرأ بعمرات ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء  
 فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يميز اقراره لان اقرار  
 ما عزا كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم  
 لانه ان كان مقرافاً للشهادة لغولان الحكم للاقرار للشهادة وان كان منكرافاً لانكار منه رجوع والرجوع عن  
 الاقرار في الحدود والخالص حقاً لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة  
 والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره اذ على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب  
 الى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله زائلاً مستورا حقيقة واما على أصلهما فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه  
 فقد ذهبت منقمة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود  
 والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر  
 التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فلا نكار منه رجوع فيصح في الحدود والخالص  
 وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون  
 الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لا نعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعنين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة والذي يحسن ويفيق اذا أقر في حال افاقته فهو مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنها ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان يقدر على النطق لادعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما حضرة المزني به في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبيلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبه ليس الادعوى وانها ليست بشرط ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل تحمداً أيضاً كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم تدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم تدع فحكمه نذكرة في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة ولا أعرفها صح اقراره ويحد والعلم بالمشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان الفرق في الاقرار على نفسه بين الامر على حقيقة الحال خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة فاما الشاهد فانه بشهادته بنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فتوهم لا نعرف تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته أو امرأته فيها شبهة حل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التقادم فهل هو بشرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط لقبول الشهادة فاو لى ان لا يكون شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله كفى الشهادة (ولنا) الفرق بين الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعيفة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متمم في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء على ان قيام الرأحة بشرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبقى مع التقادم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقادم العهد ولكن ريمحاً لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلافاً له (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس بمنصوص عليه في الكتاب والسنة واما عرف باجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلاً جاءه ابن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه فاعترف عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنت لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً ثم قال رضى الله عنه تلتوه ومن مزوه واستنكوه فان وجدتم رأحة الخمر فاجدوه ووافى رضى الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند عدمها واذ لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونه فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرأحة ولذلك لو جىء به من مكان بعيد لاتبى الرأحة بالحجى ممن مثله عادة يحد وان لم توجد الرأحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرأحة فيه والله تعالى أعلم واذ أقر انسان بالزنا عند القاضي ينبغي ان يظهر الكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة والسلام وكذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه قال اطردوا المعتزفين أى بالزنا فاذا أقر بأى نظري حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزب بك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعن مكانه وعن المزني به الماذكر نافي الشهادة

ولا يسأل عن الزمان لان السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقادم والتقادم في الاقرار وانما يقدر في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتلال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كله سأله عن حاله أهو محصن أم لا لان حكم الزمان يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان انه ماهولاً به عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقه حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لان القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أصحابنا وسواء علم بذلك معاينة بان رأى انسا نأزنى ويشرب ويسرق أو بسماع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لمزمه موجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لاحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم و يظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصا وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أصحابنا وانما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لان النكول اما بدل واما اقراره فيه شبهة العدم والحد لا يحتمل البدل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتمل البدل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام بحسبة الله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون المسروق ملكاً للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى رحمه الله فلا نه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المذهب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانته عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذا رفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينه أعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعى فاراد استحلاله بالله تعالى ما قد فقه هل يحلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يحلف عند أصحابنا خلافاً للشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يحلف في ظاهره واية عندهم واذا نكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتمل ان يحلف فاذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فالحقه في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المذهب فالحقه سائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتمل البدل وعلى أصلهما اقراره فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم انه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد اعتبر حرق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير واعتبر حرق الله سبحانه وتعالى للمنع من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجرى فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الحاكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمه الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحد وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحد ودو القصاص جبراً فاما اذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجه) قولهما ان الحبس جائز في الحد ودو الكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة أحق بالجواز ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحد ومبناها على الدرء والاسقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحد وما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للثمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً بالثمة وقد ثبتت الثمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عدتهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيلاً وان أقام شاهداً واحداً عدلاً حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس ويؤخذ منه كفيلاً (وجه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلاً فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهوره الحق وقد وجد وهو كمال عدد الحجمة الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدد الفتنبت الشبهة فيحبس (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينتي غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على صحة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزمان المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن إقامة البينة يقيم حد القذف على القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودى فى المصر أجله الى آخر المجلس ولا زمه المقذوف ويقال له ابعث أحد ألى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه فى قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل (وجه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا فى اخباره ان له بينة فى المصر وربما لا يمكنه الاحضار فى ذلك الوقت فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثانى وأخذ الكفيل لثلاث فوات حقه عسى ولا يبي حنيفة رحمه الله ان فى التأجيل الى آخر المجلس الثانى منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تأجيلاً ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة فى المصر ولم يجد أحد أبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقاتله قبلت بيته وسقطت بينة الجندات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامها قبل ان يضرب الحد أصلاً ولو ضرب الحد تامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بيته ويظهر أثر القبول فى جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المذوف لم يكن محصناً لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر  
 زناه بشهادة الشهود فلم يصر القاذف مردود الشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المذوف  
 لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المذوف  
 امة أو نصرانية والمذوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المذوف اقامة البينة على الحرية والاسلام  
 وكذلك لو قذف انسا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المذوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا  
 عبد وعلى حد العبد وقال المذوف أنت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية  
 والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى  
 عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جلد القاذف لان الحرية والاسلام  
 يثبتان بالبينة فعلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط  
 الوجوب والقاضي يقضي بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم  
 القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سواء كان المذوف أمه حرة أو  
 امة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يتم بينته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب  
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعزره لان التعزير من الحكم بابطال احصان المذوف  
 لان قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف  
 واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر  
 أو شهد أحدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الآخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة  
 رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف  
 القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على  
 أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يوجب حرمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف  
 القذف لجوازانه ككرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار  
 والاعادة والمعادين الاول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين وان  
 اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد  
 الآخر انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد  
 (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء  
 البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان  
 حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً  
 وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأته زنت قبل ان أتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال  
 لها قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زنت انشاء القذف فكان قاذفاً لها للحال وهي للحال  
 زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذف كان منه قبل التزوج وهي كانت أجنبية  
 قبل التزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من علك الخصومة ومن لا يملكها فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المذوف لا يخلو اما ان يكون  
 حياً وقت القذف واما ان يكون ميتاً فان كان حياً فلا خصومة لاحد سواء كان ولده أو والده وسواء كان  
 حاضراً أو غائباً لانه اذا كان حياً وقت القذف كان هو المذوف بصورة ومعنى بالحق العار به فكان حق الخصومة له  
 وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز وقال أبو يوسف



لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلوص فتجربى فيه النيابة في الاثبات والاستيفاء جميعا (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تستوفى مع الشبهات ولو كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافا للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث ويستأنى المسئلة في موضعها هذا اذا كان حيا وقت القذف (وأما) اذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة و بنت ابنة وان سفلوا ولو لده وان علان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحمل للحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعا اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفا لانه فكل القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلا قابلا للقذف بصورة ومعنى بالحاق العار به فانعد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لا تنتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذر فسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والحالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يتناولهم لاصوره ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولا ية الخصومة لان القذف لم يتناوله صورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضى الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما يملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولد البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدوفا معنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولا موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصار مقدوفا معنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الابد قال أصحابنا رضى الله عنهم الثلاثة لا يراعى والا قرب والابد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وثبتت للاقرب فالاقرب وليس للابد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لاحاق العار بالخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال حقوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابد وكذا لا يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر ان يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدوفا معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداء لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للموق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للموق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيما له ففي قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود وقت قول والله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجزى

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بمجرد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فخدم زنا أو شرب أو سرق بمجرد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة تخصموا جميعاً فقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العفو عنه والابراء والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انساناً بالزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضر واجمعا أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعندنا يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً فخدم ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فرائض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المقلب فيه حقه وحق العبد مغلوب عندنا وعندنا هو حق العبد والمقلب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حتمه بدليل ان بدل نفسه حقه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الأخرى لم يفوض استيفاءه الى المقذوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فر بما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاءه الى الامام دفعا للتهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا واجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق واجب لصيانة الاموال والنفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة النفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفذ والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم نقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقذوف يطالب القاذف ظاهراً أو غائباً دفعا للمار عن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة ما بصورة ومعنى وامامعني لا بصورة لانها تجب بمقابلة المحل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف

وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لان حقوق الله تعالى يجب جزءا للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بتقصها وبالجناية تتكامل بكامل حال الجاني وتتنقص بتقصان حاله فاما حق العبد فانه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجاني واذا ثبت ان حد القذف حق الله تعالى خالصا أو المثل فيه حتمه فنقول لا يصح العفو عنه لان العفو انما يكون من صاحب الحق ولا يصح الصلح والاعتياض لان الاعتياض عن حق الغير لا يصح ولا يجزى فيه الارث لان الارث انما يجزى في المتروك من ملك أو حق للمورث على ما قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فهو لورثته ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث ولا يجزى فيه التداخل لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فمقدار الواجب في حد الزنا اذا لم يكن الزاني محصنا مائة جلدة ان كان حرا وان كان مملوكا خمسون لقوله عز شأنه فاذا أحصن فان أتى فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب ولان العقوبة على قدر الجناية والجناية تزداد بكامل حال الجاني وتتنقص بتقصان حاله والعبد ناقص حاله من الجر لا اختصاص الحر بنعمة الحرية فكانت جنابته أقص وتقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لان الحكم ثبت على قدر العلة هذا أمر معقول لأن التنقيص بالتنصيف في غيره من المقادير ثبت شرعا بقوله تعالى جل شأنه فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد لما قلنا وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق والحرية لعموم قوله تبارك وتعالى السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ولا يختلف بالذكورة والانوثة في شيء من الحدود والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز اقامتها فمنها ما يعم الحدود كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الحدود كلها فهو الامة وهو أن يكون المقيم للحد هو الامام أو من ولاة الامام وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وللرجل أن يقيم الحد على مملوك اذا ظهر الحد عنده بالقرار أو بعائنه أو مرة عنده وبالمعاينة بان رأى عبده زنى بأجنبية ولو ظهر عنده بالشهود بأن شهدوا عنده والمولى من أهل القضاء فله فيه قولان وكذا في اقامة المرأة الحد على مملوكها واقامة المكاتب الحد على عبد من اكسابه له فيه قولان احتج بما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا نص وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها فان عادت فليجلدها فان عادت فليبعها ولو بضعير أي بجبل وهذا أيضا نص في الباب ولان السلطان انما ملك الاقامة لتسلطه على الرعية وتسلط المولى على مملوكه فوق تسلط السلطان على رعيته ألا ترى أنه يملك الاقرار عليه بالدين ويملك عليه التصرفات والامام لا يملك شيئا من ذلك فلما ثبت الجواز للسلطان فالمولى أولى ولهذا ملك اقامة التعزير عليه كذا الحد (ولنا) أن ولاية اقامة الحدود نابتة للامام بطريق التعيين والمولى لا يساويه فيما شرع له بهذه الولاية فلا يثبت له ولاية اقامة استدلالا بولاية انكاح الصغار والنصائير لأنها لما ثبتت للاقرب لم تثبت لمن لا يساويه فيما شرع له الولاية وهو الابدان ذلك أن ولاية اقامة الحد انما ثبتت للامام لمصلحة العباد وهي صيانة أنفسهم وأموالهم واعراضهم لان القضاء يمتنعون من التعرض خوفا من اقامة الحد عليهم والمولى لا يساوى الامام في هذا المعنى لان ذلك يقف على الإمامة والامام قادر على اقامة لشوكمته ومنعته وافتقار الرعية له قهرا وجبرا ولا يخاف تبعه الجناة وانباغهم لانعدام المعارضة بينهم وبين الامام وتهمة الميل والحباة والتواني عن اقامة متنتية في حقه فيقيم على وجهها فيحصل الغرض المشروع له الولاية يثبتين وأما المولى فربما يقدر على اقامة نفسه او بمالا يقدر لمعارضة العبد اياه ولا نهر قباني مثله يعارضه فيمنعه عن اقامة خصوصا عند خوف الهلاك على نفسه فلا يقدر على اقامة وكذا المولى يخاف على نفسه وماله من العبد الشرير لو قصد اقامة الحد عليه ان يأخذ بعض أمواله ويقصد اهلا كما يهرب منه فيمتنع عن اقامة ولو قدر على اقامة فقد يقيم

وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرابة الجلدات الى الهلاك والمرء مجبول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له اقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعميس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجنابة وحال الجناني لما نذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يمتنع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا تعيباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر ورة ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى الى ان يعزّر مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع الى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت اقامة الحد الى المولى شرعاً و صار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانه نداء كثيرة أسباب وجوبه وأما الحدينتان فيحتمل أن يكون خطاباً للقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يقيمون الحد ومن غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للتعزير في اقامة الحد لما أن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها الى الحكام والمحاسبين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك الى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للتعزير لهم في الإقامة لا احتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحديث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج بهما مع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على إقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب اليها وفي الاحضار الى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل الى الخلفاء تنفيذ الاحكام واقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تضييق وتولية أما التضييق فهو أن ينص على إقامة الحد ويجوز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وان ينص عليها لانه لما قلده امارة ذلك البلد فقد فوض اليه القيام بمصالح المسلمين واقامة الحد ومعظم مصالحهم فيملكها والخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحد ودلان هذه التولية تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فجزأه فانه يملك إقامة الحدود وفي معسكره لانه كان يملك الإقامة في بلده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فان كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل له ان يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كإله ان يفعل ذلك في المصر لان الامام ولاية على جميع دار الاسلام ثابتة وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقام الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروائين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشترط البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال يرمي المشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولا في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الخسار الشهود اذا بدؤا بالرجم بما استعظموا فاعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجدلانا انما عرفنا البداية شرطاً استحسننا بالانفراد فيسقط الحد عليه والآن ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الجدل على أصل القياس ولأن الجدل لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاءه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية أداء الشهادة للشهود عند الإقامة في الحدود كلها حتى لو بطت الأهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو أحد القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خسروا أو ضروا بواحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على المشهود عليه لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند الامضاء في باب الحدود عن القضاء وأموت الشهود وغيبهم عند الإقامة فلا يمنع من الإقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو غابوا كلهم أو بعضهم يتم الحد على المشهود عليه الا الرجم لانهما ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبه بل تنهاى وتتقرر وتختتم بها العدالة على وجه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنع من الإقامة لانها يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط جواز الإقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي ان الامام يرمى ثم الناس وجعل قطع اليد والمرض عذراً في فوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم بالاقرار يبده الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في إقامة الجسديات خوف الهلاك لان هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً فلا يجوز الإقامة في الجرح الشديد والبرد الشديد لما في الإقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام على مريض حتى يبرأ لانه يجتمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء حتى ينقضى النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتظهر من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الإقامة في هذه الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه الا انه لا يقام على الحامل لان فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفرض الى تلف ذلك العضو والى تمزيق جلده وكل ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين والوجه والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه موقوفاً عليه ومر فوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه يوجب المثلة وقد نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس مجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض الحواس وفيه اهلاك الذات من وجه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوماً كانوا بالشام يملحون أو ساط رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد ممزق للجلد وبعد تمزيق الجلد لا يمكن الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية إقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان يحفر له اذا كان رجلاً بل يقام قائماً لان ما عزأ لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له الا يرى أنه روى أنه هرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر لها فلانها أستزلها وقدرى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة الغامدية

الى شدوتها وأخذ خصاصة مثل الحصاة ورمها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة لهمذانية الى سرتها وأما ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لان الرجم حدمه لك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويغنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك وأما حد الجلد فاشد الحد وضر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنابة الزنا اعظم من جنابة الشرب والقذف اما من جنابة القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنابة الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة تقس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان كلها بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحصنة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثرون ولا نص في الشرب وانما استخرج الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأييد فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلد ايده الى ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط له ثمرة لان اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضر بتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلد عاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالبرح ولا بالذي لا يوجد فيه مس ويمجد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار واحد لانه أشد الحد وضر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب يجر دأ أيضا في الرواية المشهورة وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجر د وجه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجر د في حد القذف بلا خلاف لان وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوبه ثبت بسبب لا ترد فيه وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها الا الحشو والفر وفي الحدود كلها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسترها ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمزيقا أو تخمر يقا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع في فرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شئ من ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهينا عن سبل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعاتكم وأشريتكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سبل السيوف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملائمة الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الاوان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بأقسامهم بالمعانة والغيب يزجرون  
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز لمنعه  
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق  
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة  
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا  
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد  
 والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روى أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقته  
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرت قولي  
 لا ما خالك سرت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا الرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان  
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودالخالصة ان يلغته الرجوع در الحد  
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض  
 الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس  
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه  
 الحالة دلالة الرجوع وروى أنه لما هرب ماعز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سيده دل أن  
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان  
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجلد لان الاحصان شرط  
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما  
 الرجوع عن الاقرار بالتدفع فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل  
 السقوط بالرجوع كالتقصاص وغيره ومنها تصديق المذوف والقاذف في القذف لانه لما صدقة فقد ظهر صدقه في  
 القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئنه عن المذوف  
 ولما صدقه في القذف فقد انتم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المذوف  
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذف في الزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى  
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المذوف حجه على القذف وهي اليينة بأن يقول بعد  
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شاهدوا بزور لانه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز  
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زنت فلكذبه  
 وأنكرت الزنا وقالت لأعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه  
 الله الاختلاف وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان الزنا الرجل قد ظهر باقراره  
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى ينحصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا  
 بالفاعل والمحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت  
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبه ولم تدع النكاح  
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لا يجب عليها للشبهة لا حتمال  
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب  
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد  
 على الرجل لا مهرها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد على هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا فبطلت فادعت المرأة الاستكراه مجرد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (ووجهه) الفرق ان المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزنا من جانبها فتعدى الى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى الى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما ان لو تيقنا بالاكراه قيام الحد على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح في الفصل الاول لا يقيم الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لان رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد ذكرنا الاحكام المتعلقة ب رجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والخرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الاقامة وقد فات بالموت على وجهه لا يتصور عوده فسقط الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك العيّن فهل يسقط الحد بان زنا بامرأة ثم تزوجها أو بجارة ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يسقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يسقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط (وجهه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الامة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالمسروق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجهه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكا للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالمسروق اذا ملك المسروق (وجهه) رواية محمد رحمه الله ان الوطء حصل زنا محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجب الحد والعارض وهو الملك لا يصلح مستقلاً فتصاره على حاله ثبوته لانه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطء في حق الوطء خالي عن الملك في حق زنا محضاً موجباً للحد بخلاف السارق اذا ملك المسروق لان هناك وحد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة لان الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزنا بها فماتت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما ان عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما ان عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي ان هذا أصح الروايتين (وجهه) رواية أبي يوسف ان الضمان لا يجب الا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا تحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يتمتع وجوب الحد (وجهه) رواية الحسن ان الضمان لا يجب بعد الهلاك وانما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند الى وقت وجود السبب ولأن حياة المحل تشتترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والمالك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وانما يتمتع وجوب الحد ولو غصب حرة فزنا بها فماتت فعليه الحد والدية لان ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لان المحل لا يحتمل الملك فلا يتمتع وجوب الحد بخلاف الامة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود اذا اجتمعت فالاصل في أسباب الحدود اذا اجتمعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان أمكن استيفاءها فان كان في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فيقام ذلك درأ للبواقي



لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وان لم يكن في اقامة شئ منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعا بين  
الحقين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان  
قذف انسا نابالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشرقة المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم  
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضربه لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص  
فيقدم استيفاؤه ثم يستوفى حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شئ منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم  
اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد  
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما ثبتا بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم  
انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد وعلى خبر الواحد ولا شك ان الثابت بنص الكتاب أكد شوا ولا يجمع ذلك  
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعد ما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك  
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأ عنه  
ماسوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام در البواقي لان  
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود  
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرأ ماسوى ذلك وانما يبدأ بحد القذف  
دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ  
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ماسوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع  
القصاص في النفس قصاص فيمادون النفس يحد حد القذف يقتص فيمادون النفس ويقتص في النفس ويلغى  
ماسوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيمادون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ماسوى ذلك  
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والقتل يقتص ويلغى ماسوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء  
واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فنسقط ضرورة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحدود فالحدان كان رجما فاذا قتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى  
فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجم ما عزا فقال عليه الصلاة  
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وان كان جلد أهلكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة  
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأييد حتى لا تقبل وان تاب الا في  
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات  
والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان  
قدره وفي بيان وصفه وفي بيان ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جنابة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء  
كانت الجنابة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن أذى مسلما بغير حق بفعل  
أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا كل الربيابا شارب الخمر  
ونحو ذلك فان قال له يا كلب يا خنزير يا حمار يا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب  
التعزير لانه ألحق العار بالمقذوف اذا الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعما للعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق  
العار بنفسه بقذفه بغيره بما لا يتصور فيرجع عار الكذب اليه لالى المقذوف

﴿فصل﴾ وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزر كل عاقل اذ تكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حراً  
أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعز رتاً ديلاً عقوبة لانه من أهل التأديب ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبياً نكم  
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضر بوهم عليها اذا بلغوا عشر او ذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها  
تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل  
العقوبة ولا من أهل التأديب

﴿فصل﴾ وأما قدر التعزير فانه ان وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث  
يا سارق ونحو ذلك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف  
بالكلام وعلى هذجه قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه  
لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه لا بأحد فضلاً عن الصحابي ومن مشايخنا من  
رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والقواد وتعزير  
أشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقة وتعزير الاخساء وهم السفلة فتعزير اشراف  
الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف  
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط بالاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة  
بالاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الزجر وأحوال الناس في الانزجار على هذه  
المراتب وان وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقده شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو لدمية أو أم ولد  
يا زانية فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف  
خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة مضطرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله  
والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد لما روى عنه عليه الصلاة والسلام  
أنه قال من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبا يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار  
وزعم أنه الحد الكامل لاحد المالك لان ذلك بعض الحد وليس بحد كامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل في  
كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية يتنص منها سوط وهو  
الاقيس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينتقص منها خمسة وروى ذلك أئرا عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه  
قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقد تده في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود وروى عنه أنه  
قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزمان حد القذف ليكون  
الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المالك وهو أربعون لانه ذكر حد أمنكر افيتناول حد اما وأربعون  
حد كامل في المالك فينصرف اليه ولان في الحمل على هذا الحد أخذاً بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على  
النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع  
الامن عنه لاحتمال انه أراد به حد المالك فيصير مبلغاً غير الحد الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة  
رحمه الله والله تعالى الموفق

﴿فصل﴾ واما صفتها فله صفات منها انه أشد الضرب واختلاف المشايخ في المراد بالشدة المذكورة قال بعضهم  
أريد بها الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بخلاف الحدود وقال بعضهم  
المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلام ثم انما كان أشد الضرب لوجهين أحدهما انه شرع للزجر المحض ليس  
فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحد وفان معنى الزجر فيها يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام  
الحدود كفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الأشد أزر جركان في تحصيل ما شرع له أبلغ والثاني  
انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر ومنها انه يحتمل العفو

والصلح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجري فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر حقوق العباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالتقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتل التداخل بخلاف الحدود و يؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يحبس لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير بحق العبد فكان التوثيق ملائما له بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزيرا في نفسه فلا يكون مشروعا قبل تعديل الشهود بخلاف الحدود وانه يحبس فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فتقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والتكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود والخالصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الامن استترق السمع سمي سبجانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا وهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نهيبة أو خلسة أو غصبا أو اتمها باو اختلاسا لا سرقة وروى عن سيدنا على رضي الله عنه انه سئل عن الختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شيء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو ان يتولى السارق أخذ المتاع واخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعا حمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج فلا قطع عليه لان الاخذ ثابت اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروى عن زفر رحمه الله انه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمى ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس بأخذ من الحرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحبه له خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يده بالخارج عليه ولو تناول صاحبا له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجهه) قوله ان الداخل لما تناول صاحبه فقد أقام يد صاحبه مقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لان عدم فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لان عدم ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يد صاحبه بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذه لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهما جميعا (أما) عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلعدم الإخراج من الحرز بحقيقته أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخارج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا تقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الاملاء أقطع ولا يابل دخل الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا تقب ودخل وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله أن الركن في السرقة هو الاخذ من الحرز فاما الدخول في الحرز فليس بركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظر يفاً لم يقطع قيل وكيف يكون ظر يفاً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم يتقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا ن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط لان به تتكامل الجنابة ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الاخذ من الصندوق والجوالق لان هتكهما بالدخول متعذر فكان الاخذ بدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى انه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاعت لم يضمن وكذا إذا أذن لانسان في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل ان الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى صحن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها رجل واحد فاما إذا كان كل منزل فيها رجل فإخراج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لان كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى صحن الدار يقطع لان كل مقصورة منها حرز على حدة فكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو تقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جميعاً ينظران عرف الداخل منهما بعينه قطع لانه هو السارق لوجود الاخذ والاخراج منه ويعزر الخارج لانه أعانه على المعصية وهذه معصية ليس فيها حدم مقدر فيعزر وان لم يعرف الداخل منهما لم يقطع واحد منهما لان من عليه القطع مجهول ويعزر ان أما الخارج فلما ذكرنا وأما الداخل فلما تركابه جنابة لم يستوف فيها الحد لعذر فتعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعه يقطع لانه ان لم يوجد الاخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لان العوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة فتحققت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس ان لا يقطع الا الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس ان ركن السرقة لا يتم الا بالاخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فاما غيره فتعين له والحدي يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان ان الإخراج حصل من الكل معنى لان الحامل لا يقدر على الإخراج الا باعانة الباقيين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحلق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا أولاً لان الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من الحرز ولان السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق انهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والاخراج بل يرصد البعض فلوجعل ذلك ما نعام وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع إلى السارق وبعضها يرجع إلى المسروق وبعضها يرجع إلى المسروق منه

وبعضها يرجع الى السرور وفيه وهو المكان أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي ايجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلمها لا يوصف بالجنبايات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يمين مدة ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون يدرأ عنهم القطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والا عانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت بمن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعامة مع الخاطيء اذا اشتراك في القطع او في القتل وقوله الاخراج اصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لا اتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذررحم محرم من السرور منه انه لا يقطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الاجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك السرور منه انه لا يقطع على أحد فاما الذي كورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الاثني لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرية فيقطع العبد والامة والمدبر والمكاتب وأم الولد لعموم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سعيد بن ناعم رضي الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضي الله عنه ليقطع يده فأبى سعيد ان يقطع يده وقال لا يقطع يد الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا أن العبد الآبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضي الله عنه فقطع يده ولان الذي كورة والحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة

﴿فصل﴾ وأما ما يرجع الى السرور فأنواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في ماليتها ولا شبهة وهو ان يكون مما يتموله الناس ويمدونه مالا لان ذلك يشترطه وخطره عندهم ومالا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا من ايمان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الحرز لان التافه لا يجرز عادة أو لا يجرز احرار الخطر والجرز المطلق شرط على ما ذكر وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مما لا يستخفي منه فيتمكّن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ويخرج على هذا مسائل اذا سرق صبي احراراً لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجهه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا يبدله على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فمؤدب من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتملق القطع بسرقة من حيث انه مال لان حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في يده نفسه فلا يتصور ثبوت يد غيره عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في التسبب والحشيش والقصب والخطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها عدم عزتها وقلة  
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بها من باب الخساسة فكانت تافهة ولا يقطع في التراب والطين والتجص واللبن والنورة  
 والا تجز والفخار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير  
 المعمول و فرق في الخشب لان الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً  
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أمحاً بنامن فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول  
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه  
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه أبواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج  
 والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافهاً وبالصنعة يخرج عن التفاهة  
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموال لها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد  
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمل فلا يقطع الا في المعمول  
 منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم  
 الفيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولا أو غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في ماله حتى حرم بعضهم بيعه  
 والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا يقطع في قصب الشباب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في  
 الخشب ولا يقطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة  
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فوضوح المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون  
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في مالهتها وجواب أبي يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم  
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانهم من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في  
 جلود السباع المدبوغة أنه لا يقطع فيها فان جعلت مصلاة أو بساطاً قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد  
 ولا يقطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبهه الخشب المصنوع وهذا يدل على  
 أن محمد لم يعتمد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباغ ولا يقطع في البوارى  
 لانها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا يقطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة الملاحى من الطبل والدف  
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في مالهتها قصوراً الأ ترى أنه لا ضمان على كسر الملاحى عند أبي  
 يوسف ومحمد ولا على قاتل السكاب والمهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية  
 أو شعر فلا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدونها من نفائس  
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكريم يدخر لا للتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين  
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث و صحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)  
 دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصاباً لان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاحذف كان المقصود هو قدر البياض  
 من الكاغد وكذلك الدفاتر البيض اذا بلغت نصاباً لما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل  
 ما يوجد جنسه تافهاً مباح في دار الاسلام فلا يقطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان  
 تافهاً والاعتداع على معنى التفاهة دون الاباحة لما ذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا يقطع في عفص ولا  
 اهليلج ولا اشنان ولا فم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا  
 يقطع في العفص والاهليلج والادوية اليابسة ولا يقطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة  
 وقد روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهم قالوا لا يقطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك  
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا يقطع على سراقته لانه وان علم فلا يعد مالا وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يقطع فيما أخذ من القبور في قوتها وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمله فيقطع كالأخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لأن الطبايع السليمة تنفر عنه أشد النفار فكان تأفها ولئن كان مالاً ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفي وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهرى أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يقطع وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا يقطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالاً فلا يقطع في سرقة الطعام الرطب ويقول والقوا كد الرطبة في قوتها وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالاً فيقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لانها لا تحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت تأفها ولو سرق تمر من نخل أو شجر آخر معلقاً فيه فلا يقطع عليه وان كان عليه حائط استوتة وامنه واحرزوه أو هناك حائط لان ما على رأس النخل لا يعد مالاً ولأنه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع في تمر ولا كثر قال محمد بن النضر ما كان في الشجر والكثير الجار فان كان قد جذا التمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالاً مطلقاً لا للادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا يقطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه فبلغ ثمن الجن فقيهه القطع لانه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه فلا يتسارع إليه الفساد فكان مالاً مطلقاً وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لان الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالاً ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس اياها القبولها الادخار فان عدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوي بين رطب الفاكهة ويا بسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع في تمر ولا كثر وقيل في تمسير الكثر انه النخل الصفار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسارع إليه الفساد فلم ينحل معنى المالية ولا يقطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع إليه الفساد وكذلك لا يقطع في السمك طريا كان أو مالحاً لان الناس لا يعدونه مالاً لتفاهته ولتسارع الفساد الى الطرى منه ولما انه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا يقطع في اللبن لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا يقطع في عصير العنب وتقيع الزبيب ونبذ التمر لانه يتسارع اليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا يقطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في اباحته وفي كونه مالاً فكان قاصراً في معنى المالية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من تقيع الزبيب ونبذ التمر لاختلاف الفقهاء في اباحته شربة وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا يقطع فيه لانه حرام فلم يكن مالاً ويقطع في الذهب والفضة لانهما من أعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاكي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المالية لا على اباحه الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاكي وغيرها ويقطع في الجيوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لان عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصفوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعزاه هذه الاشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقة التمر من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذي اذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوماعندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالالا لعدم تقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكا في نفسه فلا يقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من نقاس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن المالك وعلى هذا أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما أن يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا أصلا ومنها أن لا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسارقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستسراع على الاطلاق ولان القطع عمقوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعى كون الفعل جنائياً محضاً وأخذ المملوك للسارق لا يقع جنائياً أصلاً فلا خذبتأويل الملك أو الشبهة لا يتم محض جنائياً فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فنقول لا قطع على من سرق ما أعاره من انسان أو أجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقة المرتهن أو الراهن فلا قطع على واحد منهما أما الراهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المرهونة وان منع من الوطء (وأما) المرتهن فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسك لحتمه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق ما لا مشتركا بينه وبين المسروق منه لان المسروق ملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو نقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضا فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسب مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لا يجز له أن يتزوجها والمالك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا للحال فوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت للدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذرى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضا لكن لتقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوبا فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشقوقا يقطع في قوتها وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك



المسروق منه فيوجب القطع وإنما قلنا ذلك لأن الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار اللعين وإنما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً تو بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة أن السرقة تمت في ملك المسروق منه إلا أنها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فإذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب إليه لا يقطع لأنه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين أنه أخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله أنه قال موضوع المسئلة أنه شق الثوب عرضاً فامالوشقه طويلاً فلا قطع لأنه بالشق طويلاً خرقة خرقة متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سباعة أن السارق إذا خرقت الثوب تخرقها مستهلكاً وقيمتها بعد تخرقها عشرة أضعاف لقطع عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي رحمته الله لأن التخرق إذا وقع استهلاكاً أو جاب استتار الضمان وذلك يوجب ملك المضمون وإذا لم يقع استهلاكاً كان وجوب الضمان فيه موقفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا سرق عشرة دراهم من غير ملكه عليه عشرة لأنه لا يقطع لأنه ملك الماخوذ بنفسه إلا أخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لأنه لا يملكه بنفسه إلا أخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً لملك غيره فيقطع كالأجنبي إذا قال أخذته لاجل حق على ما ذكر وههنا جنس من المسائل يمكن تخرقها إلى أصل آخر هو أولى بالتخرق مج عليه وسند كرهه ان شاء الله تعالى بعد منها أن يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ ولا شبهة التناول لأن القطع عقوبة محضبة فيستدعي جنابة محضبة وأخذ غير المعصوم لا يكون جنابة أصلاً وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضبة فلا تناسبه العقوبة المحضبة ولأن ما ليس بمعصوم يؤخذ بجاهرة لا مخفية فيتمكن الخلل في ركن السرقة وإذا عرف هذا فنتقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحربى في دار الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس أن يقطع (وجه) القياس أنه سرق مالا معصوماً لأن الحربى استفاد العصمة بالامان بمنزلة الذمى ولهذا كان مضموناً بالاتلاف كمال الذمى (وجه) الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الاباحة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب وإنما دخل دار الاسلام ليعتق بعض حوائجهم ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يوزن شبهة الاباحة في ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولأنه كان مباحاً وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المهودان كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن تابعة بخلاف الذمى لأنه من أهل دار الاسلام وقد استفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوماً والدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لأن الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لأنه حق العبد وحق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم أو الذمى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه أخذه على اعتقاد الاباحة ولذا لم يلتزم أحكام الاسلام وعند أبي يوسف يقطع والخلاف فيه كالحلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لأن ماله ليس بمعصوم في حقه كمن نفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لأنه أخذه عن تأويل وتأويله وإن كان فانسد الكن التأويل الفاسد عند انضمام المنفعة إليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان سرق منه من جنس حقه واما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالاً لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه واذا أخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك اذا سرق منه أكثر من مقدار حقه لان

بعض المأخوذ حقه على الشروع ولا قطع فيه فكذلك في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس  
أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل  
الأتري ان للغير ان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل  
الاجل فسبب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب  
ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانيرا وعرضا قطع هكذا أطلق  
الكرخي رحمه الله وذكروا في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال أخذت لاجل حق لا يقطع فيحمل مطلق قول  
الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حق لانه اذا لم يقل فقد أخذ مالا ليس له حق أخذه ألا ترى  
أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على  
انه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل  
به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال أخذت لاجل حق فقد أخذه متأولا لانه اعتبر المعنى وهي  
المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذها عن تأويل فلا يقطع ولو أخذ صنفا من الدراهم  
أجود من حقه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه  
لورضى به يصير مستوفيا حقه ولا يكون مستبدا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم  
لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما  
في الدين المؤجل ولو سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصا  
من حقه الا بالرضا ويكون ذلك بيعا واستبدالاً فأشبهه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي  
ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضا لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا  
يوجب سوى التقطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غريمه مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره  
فصار كالأجنبي حتى لو كان المولى وكله بقبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو  
سرق من غريمه مكاتبه أو من غريمه عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق  
أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالأجنبي ولو سرق من غريمه ابسه أو ولده يقطع لانه  
لاحق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غريمه ولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم  
وعلى هذا أيضا يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا قطع فيه لان له تأويل الاخذ ان الناس لا يضمنون  
ببذل المصاحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ متأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار  
وجميع آلات الملاهي لان أخذها يتأول انه يأخذها منع المالك عن المعصية ونهيته عن المنكر وذلك مأمور به شرعا  
وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذه  
للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع  
وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق  
المسروق منه ولا متقوم في حقه لسقوط عصمته وقومته في حقه بالقطع ولان كون بد المسروق منه يدايحجة شرط  
وجوب القطع ويد السارق ليست يدايحجة لما ذكره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم  
عاد فسرقه منه ثانيا فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حالة لم يتغير واما ان أحدث المالك فيه  
ما يوجب تغييره فان كان على حاله لم يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه  
أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة الثابتة للمسروق حقا للعبد قد  
سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند ذكر

تقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حقاً للمالك في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لان السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولا نه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بانقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لان الضمان لا يستقط بالشبهة لما بينا هذا اذا كان المرود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حداً يوجب تغييره عن حاله ثم سرقه السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لوفعله الغاصب في المعصوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لانه اذا فعل ذلك فقد تبذلت العين وتصير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلاً فقطع فيه ورد الى المالك فنسجه ثوباً فعد سرقة أنه يقطع لان المسروق قد تبديل ألا ترى أنه لو كان معصوباً بالقطع حق المالك ولو سرق ثوب خز فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقض لم يقطع لان العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نقضه المالك ثم غزله غزلاً ثم سرقه السارق لم يقطع لان هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المعصوب منه فيدل على تبديل العين ولو سرق بقره فقطع فيها وردها على المالك فولدت ولداً ثم سرق الولد يقطع لان الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع سرقها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزاً مطلقاً خالياً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن الجن وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر ولا كثير حتى يؤويه الجرين فاذا أواه الجرين ففيه القطع علق عليه الصلاة والسلام القطع بايواء المراح والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرين حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولان ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لان القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لا طماع السراق عن اموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتمل الادخار ثم الحرز نوعان حرز بنفسه وحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدور والحوانيت والخيم والنساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلا اذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزاً بغيره حيث وقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو المحافظ وما كان حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود المحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرز بن معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بايواء المراح والجرين من غير شرط وجود المحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائماً في المسجد متوسداً بردانه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان ثمة حافظ أو لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان معلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزاً بالبناء لان البناء يقصده الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان المحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان المحافظ مستيقظاً في ذلك المكان أو نائماً لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعاً ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائماً ولو اذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئاً منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نائماً عليه لان الدار حرز بنفسها بالحافظ وقد خرجت من أن تكون حرزاً بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نهماً لانه لا يذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فاذا أخذ شيئاً فهو خائن وقدر وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه اذا كان البيت من جملة الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرزاً في حقه فكذلك بيوتها وماروى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضى الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لان دار الرجال والداران المختلفان اذا أذن بالدخول في احدهما لا تصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثياب به تحت رأسه فسرقها سارق انه لا قطع عليه سواء كان نائماً أو يقظاً وان كان في صحراء أو ثوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والخانوت كل واحد حرز بنفسه فاذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان الناس لم يؤذون بالدخول فيه ليلاً ما الصحراء أو المسجد وان كان مأذوناً بالدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان ثمة حافظ يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فاما صارت حرزاً بالبناء فما لم يخرج منها لم يوجد الانفصال من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فتحرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو معلق على شئ لم يقطع لانه لم يذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من أن يكون حرزاً في حقهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على ما حرى وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق منه رجل شيئاً أو سرق الجوالق فاني اقطعه لان الجوالق بما فيها حرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسقطا ملقوا فقد وضعه ونام عنده يحفظه انه يقطع وان كان مضرباً ولم يقطع لانه اذا كان ملقواً كان حرزاً بالحافظ كالباب المقلوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان التسطاط مضرباً با كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوالق على ظهر دابة فشق الجوالق وأخرج المتاع يقطع لان الجوالق حرز لما فيه وان أخذ الجوالق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق الجمل مع الجوالق لان الحمل لا يوضع على الجمل للحفظ بل للحمل لان الجمل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجمل حرزاً للجوالق فاذا أخذ الجوالق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعى بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان الراعى معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة فادها قوداً حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى أخرجها لان المراعى ليست بحرز للمواشى وان كان الراعى معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعى وان كان قد يحصل به لان المواشى لا تجعل في مراعيها للحفظ بل للراعى فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصد به الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثليها وجلدات نكالا فاذا أواها المراح وبلغت قيمتها ثمن الجن فبها القسط والله تعالى أعلم ولا يقطع عبد في سرقة من مولاة مكاتباً كان العبد أو مدبراً أو تاجر عليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولاهم حرراً في حقهم وذكر في الموطأ أن عبد الله بن سيدنا عمر والحضرمي جا إلى عمر رضي الله عنه بعبد له  
 فقال اقطع هذا فإنه سرق فقال وما سرق قال امرأة لا مرأتى ثمهاستون درهما فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أرسله ليس  
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون اجماعاً ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على  
 ضيف سرق متاع من أضافه ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله لأن الأذن بالدخول أخرج الموضع من أن  
 يكون حرزاً في حقه وكذا الاجير إذا أخذ المتاع المأذون له في أخذه من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لأن الأذن  
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولأن الأذن بالأخذ فوق الأذن بالدخول وإذا منع القطع فهذا أولى ولو سرق  
 المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بلا خلاف لأنه لا شبهة في الحرز أو المؤاجر إذا سرق  
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق  
 فيورث شبهة في درء الحد لأنه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا قطع (وجه) قول أبي حنيفة أن معنى  
 الحرز لا يتعلق له بالملك أذهوا سم لمكان معدل الاحراز يمنع من الدخول فيه إلا بالأذن وقد وجدلان المؤاجر ممنوع عن  
 الدخول في المنزل المستأجر من غير أذن فاشبه الاجنبي ولا قطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان  
 بينهما ولا دا ولا وقال الشافعي في الوالدين والمولودين كذلك فإنا في غيرهم فيقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد  
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لأن كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير إذن عادة وذلك دلالة  
 الأذن من صاحبه فاختلف معنى الحرز ولأن القطع بسبب السرقة فعل ينضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والمفضى إلى  
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف  
 لا يقطع ذور الرحم المحرم ويطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما إذا كان فيهم صبي أو مجنون وقد ذكرناه  
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لأن المباشطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه  
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تجب صياتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى  
 محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقطع الذي سرق ممن يحرم عليه من الرضاع كأنما من  
 كان وقال أبو يوسف إذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المباشطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً  
 وعادة فإن الإنسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير إذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الأخت من  
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب القطع كما لو سرق من أم موطوعته ولهذا  
 يقطع في الأخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليته ابنه أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها  
 ينظر إن سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمّه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف لأنه مأذون  
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرزاً في حقه وإن سرقه من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع بالاجماع وإن كان لكل  
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع إذا سرق من غير منزل  
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهم الله (وجه)  
 قوله أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب  
 القطع كما لو سرق من أجنبي آخر (وجه) قول أبي حنيفة أن في الحرز شبهة لأن حق الزاورة ثابت بينه وبين قريبه لأن  
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع الزاور وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا قطع  
 على أحد الزوجين إذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه أو من بيت آخر لأن كل واحد منهما  
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خللاً في الحرز وفي الملك أيضاً وهذا عندنا وقال الشافعي  
 رحمه الله إذا سرق من البيت الذي هما فيه لا يقطع وإن سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة  
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أوسرق خادم أحد همامن صاحبه لا يقطع لانه ما ذون في الدخول في الحرز ولو سرق امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدهنهما لان الاخذ حين وجوده لم ينقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينقد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطارىء مقارنا في الحكم لما فيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود وقت الاعتبار وفي الاعتبار ههنا يجب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقة وهي في العدة أو سرق من مطلقة وهي في العدة لم يقطع واحدهنهما سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو نائلا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أثره قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحدود المانع الطارىء في الحد كالمقارن لان الحد وتدرأ بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة اعم تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الحرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبار الشبهة وانها ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقذوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطارىء على الحدود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء ويقطع وبتفصيل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو ما أن يكون بالقطع واما أن يكون محل الرباط والدرهم لا يخلو واما ان كانت مصرورة على ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الحرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الحرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر اخذا من الحرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بمحل الرباط ينظر ان كان بمحل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه اخذها من غير حرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو محتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الحرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة الا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنانير لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرز بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الحرز لانه ان كان حرز مثله فليس حرز السائر الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مثله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مثله كالا صطبل للدابة والحظيرة للشاة حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرز النوع يكون حرز اللانواع كلها وجمعوا اسرحة البقال حرز للجواهر فالطحواوى رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسرحة البقال تحرز الدرهم والدنانير والجواهر حقيقة فكانت حرزها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان قدره

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الأول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيما دون النصاب وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبل ما لا يساوى دنانق والبيضة لا تساوى حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة اما دلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل الاستخفاء ومسارقة العين وانما تقع الحاجة في الاستخفاء فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان إيجاب القطع على السارق اشتراطاً للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلافهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه تبين أن ما روي من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحتمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة كبيضة الحديد توفيقاً بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا رضى الله عنهم انه مقدر بعشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر القدوري رحمه الله عند مالك رحمه الله بثلاثين وقال الشافعى بربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع قصصانه يساوى عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار عندنا عشرة وعندنا عشرة اثناعشر على ما بين في كتاب الدييات احتج من اعتبر الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعى رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قطع في ثمن قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مقيم باثنى عشر درهما (ولنا) ما روى محمد في الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في ثمن مجن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أميين أنه قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد في الاصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فبه سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال ان هذا لا يساوى الاثمانية فدرأ سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبننا والاصل أن الاجماع انعقد على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف العلماء لا اختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف أن النصاب شرط وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت السرقة لم يقطع لفقده الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت فيها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع صحنها وبيوتها حرز واحد فادام في الدار لم يوجد الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبراً بنفسه وانه سرقة مادون النصاب فلا يوجب القطع وكذلك جماعة دخلوداراً أو آخر جوامن بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى الى محن الدار ثم أخرجه من الصحن دفعة واحدة يقطعون اذا كان ما أخرجوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الاخراج يعتبر كل واحد بنفسه لان الاخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فاذا تفرق فهر سرقات فكان كل واحد معتبراً بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه درهماً أو تسعة لم يقطع لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بانفراده فهتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيسقط كل واحد منهما معتبراً في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم لعشرة أنفس في موضع واحد قطع وان تفرق ملا كما يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملاً وانما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لان كمال النصاب شرط وجوب القطع والقطع عليه فيعتبر بجانب من عليه ولا يعتبر بجانب المسروق منه لان الحكم لم يجب له بل لله سبحانه وتعالى وان كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهماً يقطع اذا خرج بالبيع من الدار لما ذكرنا ان الدار حرز واحد وقد أخرج منها نصاباً كاملاً فكانت السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجر فسرق من كل حجر أقل من عشرة لم يقطع لان ذلك سرقات اذ كل حجر بافرادها والسرقات اذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد اذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع اذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر بجانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لا في حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد ان كان الحرز واحد حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقاً من كل كيس درهماً من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا أخرجهما منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوباً قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوباً آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصاباً فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب فمنها) أن تكون الدراهم المسروقة جياداً حتى لو سرق عشرة زبوا أو نهب جرة أو ستوفة لا يقطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم اذا كان لا يبلغ قيمته عشرة دراهم جياداً لا يقطع لان مطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف الى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قد ربه النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولان هذا أوسط المقادير لان الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت صغارا وكبارا فاذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فاعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خير الامور أوسطها وهل يعتبر أن تكون مضروبة ذكر الكرخي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماعه عن محمد بن حنبل لو كان ثوباً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها اذا كان مما يجوز بين الناس ويروج في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم الجن ووقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبرليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المداية أيضاً لانه ينقص عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة فاقاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب الى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب الى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غيراً وقت السرقة والقطع جميعاً وفائدة هذا تظهر فيما



اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم تقصبت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق لا يخلو اما ان كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه تعتبر قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه) ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (وجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا فيجعل النقصان الطاري كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه أقص ذكركرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة مقصودا بالسرقة لا تبعا للمقصود ولا يتعلق القطع بسرقة في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انقروا ولو بلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا الا بالتابع يكمل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا بكل أحد هما بالآخر ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انقروا فلا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا بالسرقة بل يكون تابعا في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبيان هذه الجملة في مسائل اذا سرق انا من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو زبد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو انقروا لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحق بالعدم فيعتبر أخذ الاناء على الافراد فيقطع فيه (وجه) قولهما ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الأبرى انه لو قصد الاناء بالاخذ لا يقطع فيه وما في الاناء لا يجب القطع بسرقة فاذا لم يجب القطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما انظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطعه ولو سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغاً منه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب القطع بسرقة وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق صبيا حرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه من الحلي فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خداعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبدا صبيا يعبر عن نفسه وعليه حلي أو لم يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمسئلة قد مرت ولو سرق كلبا أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع وكذلك لو سرق مصحفاً مفضضاً أو رهصاً بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزاً قيمته تسعة دراهم وفيه عسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكمل نصاب الاصل به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدراهم بأن تشد فيه الدراهم عادة بأن كانت خرقة ونحوها يقطع لان المقصود بالاخذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بأن كان ثوب كرابس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصاها بأن كان يساوي عشرة يقطع بلا خلاف لأن الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وإن كان لا يبلغ نصاها قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذ كفي الأصل أن اللص إن كان يعلم بالدرهم يقطع وإن كان لا يعلم لا يقطع وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه أنه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) أن العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصاها وقد وجد (وجه) رواية الأصل أنه إذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالأخذ الدرهم وقد بلغت نصاها فيقطع وإذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وأنه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الأخرى لأبي حنيفة عليه الرحمة أن مثل هذا الثوب إذا كان مما لا تشد به الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وإن لم يبلغ نصاها لم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لأنه تابع له ولو سرق جوالقا أو جرابا فيه مال كثير قطع لأن المقصود بالسرقة هو المظروف لا الظرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة يقطع وكذا إذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لأن الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فحيما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لا نعلم يقينا أن مقصوده ما فيه وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصودا بالسرقة وما فيه تابع له ولا قطع في المقصود لتقصان النصاب فكذا في التابع لأن التابع حكمه حكم الأصل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد المالك أو يد الأمانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أأمينه لأن يد أمينه يده فالأخذ منه كالأخذ من المالك فأما من الغاصب فإن منفعة يده عائدة إلى المالك إذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولأن المقصود مضمون على الغاصب وضمان العصب عندنا ضمان ملك فأشبهه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهمل يستوفى بنحوهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره إن شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لأن يد السارق ليست بيد صحيحة إذ ليست يده ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وإن كان القطع درى عن الأول قطع الثاني لأنه إذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البغي لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب ولا على دار البغي فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار أو الأسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطع إلا بالامام لأنه لا يدل للإمام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الإسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البغي أو الأسارى في أيديهم إذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا إلى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه إلا بالامام لأن السرقة وجدت في موضع لا يدل للإمام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البغي جاء للإمام تائبا وقد سرق من أهل البغي لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البغي فسرق منهم لم يقطعه إلا بالامام لأن السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولأنه أخذ عن تأويل لأن أهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البغي ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البغي إذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد إلى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لأنهم يعتقدون أباحة أموالنا ولهم منعة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالأتلاف ولو أن رجلا من أهل العدل سرق من إنسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لأن مجرد اعتقاد الأباحة لا عبرة به ولا نالوا اعتبارنا ذلك لادى إلى سد باب الحد

لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القسط عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدى اليه مثله  
﴿فصل﴾ وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضى فنقول والله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضى تظهر  
بأحد أمرين أحدهما البيينة والثانى الاقرار أما البيينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لانها خبر يرجح فيه  
جنبه الصدق على جنبه الكذب فيظهر الخبر به وشرائط قبول البيينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد كرنا  
ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل  
فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها  
فيما يحتمل لدفعه ويحتاط لدركه وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والقصاص حتى لو شذوا بالسرقة بعد حين لم  
تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا  
يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود  
الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو  
الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق  
منه ويخاصم لماذا كرنا ان كون المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة  
فاذا لم توجد بالخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يحبس السارق لان اخبارهم أو رث تهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما  
روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البيينة القائمة على سرقة  
عبد مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولاه غائبا لم تقبل البيينة وهو  
احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع  
وان كان مولاه غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمى مكلف لا من حيث  
انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبي عنه فلا معنى لا اشتراط حضرته كما لا تشتراط حضرته سائر الاجانب  
ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البيينة  
تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبيينة القائمة على ملك شئ من رقة العبد ولان من الجائز أنه  
لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما أمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجب للحد  
لا يملك المولى رده بوجه فلم تمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف  
فانكروا لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجرى مجرى البدل والقطع مما لا يحتمل البدل والاباحة  
والمال يحتمل البدل والاباحة واما أن يجرى مجرى اقراره فيه شبهة لعدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لاصريحا  
والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان  
غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبيينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره  
مالا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذى أقر بالسرقة عبداً مذنوباً أو محجوراً بعدان كان من أهل وجوب القطع عليه  
وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو  
اما ان كان مذنوباً أو محجوراً او المال قائم أو هالك فان كان مذنوباً يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لضمان عليه  
سواء صدقه مولاه في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق منه  
وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن  
اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاه فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير  
متهم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متهماً في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى  
في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه مبقى على أصل الحرية فيقبل اقراره كالحر وبه

تبين أن اقراره يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكا ومستهلكا لا ضمان عليه كذبه مولاه أو صدقه وان كان قائما فان صدقه مولاه تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصبح لان ما في يده ملك مولاه ظاهرا وغالبا واذالم ينفذ اقراره بالمال بقى المال على حكم ملك المولى ولا تقطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذا جاز اقراره بالمال لغيره تثبت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جواز في المال ألا ترى أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدي من عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يخلو اما أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى واما أن يقطع في مال غيره لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاه لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غيره عينه لان الاقرار صادف مالا معينين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلا وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرائع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره بالمال فان كان قائماً يرد عليه وان كان هالكا يضمن وان كان محجوراً لا يصبح اقراره الا بتصديق المولى فان كذبه فالمال للمولى ان كان قائماً وان كان هالكا لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة مادون العشرة لا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصبح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن سواء كان العبد مخاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان مخاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً لا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يصبح اقرار المولى على عبده يصبح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالقصاص أو وحد الزناً أو وحد القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصبح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصبح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجناية فيأدون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجناية فيأدون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكان المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصبح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصبح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصبح كذا اذا أقر عليه بالجناية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه فيجوز سواء تقدم عهد السرقة أو لا بخلاف البيئنة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود واختلاف في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الاقرار مظهر للسرقة كما هي شرط كون البيئنة مظهرة لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره وحده كذا هذا ولهما ما روى ان سمره رضي الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لآل فلان فأخذ اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألهم فقالوا انا فقدنا بغير ألتاني ليلة كذا فقطعه فلولوا ان المطالبة بشرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسألهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شئ\* فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدقه المقر له والغائب يجوز أن يصدقه فيه ويجوز أن يكذبه فبقي على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولان في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل  
 أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بما رأة غائبة انه يحسد المقر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فتدعي  
 شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل شبهة فلوسقط عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة  
 وانها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه  
 لم يقطع لان المكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السقوط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال  
 محمد لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقتها ولا أخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق  
 منه فوق غيبته ثم انبئة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطا فاذا كان المسروق  
 منه مجهولا تتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالبينة على الاتفاق  
 وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من  
 كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا للمالك أن يخصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان يد المالك يد صحيحة  
 (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فلا خلاف بين  
 أصحابنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخصموا السارق وتعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى  
 أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله و يقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله  
 لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير  
 المالك أصلا لا في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يده هؤلاء ليست يد صحيحة  
 في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانها يد حفظ لانه ثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ ليمكن من  
 التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن يدهم يضمنان لا يد خصومة وانما ثبت  
 لهم ولاية الخصومة لا مكان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة  
 يكون عدما في اراء محل الضرورة لانعدام علة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا  
 قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة  
 مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت  
 الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لقوله  
 تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة لما ذكر  
 على أن عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق لما بينا فيما تقدم وههنا لخلل في العصمة الأثرى أن هناك لا يقطع  
 بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وغاب المرتهن هل له أن يخصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير  
 أن له ذلك وروي ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق  
 منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية  
 الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت ليعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك  
 فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان يد المرتهن يد نيابة فلما سححت الخصومة بيد النيابة فيد الاصل  
 أولى ولو حضر المقصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن  
 سماعه في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيهما واحدا وليس للراهن أن  
 يخصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخصم لانه  
 ثبت ولاية القبض بالفكالك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة  
 المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من يد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان المرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك المحل لا يسقط القطع فيثبت الولاية (فأما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا يضمن ولا يدا مائة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية الخصومة لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهبل للسارق الاول أن يطالب الثاني برد المسروق الى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه) الرواية الاولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه) الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترده من يده فيدفع اليه فيتخلص عن الضمان كما في العصب ونحوه على ما مر وذكر القدوري عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج الى الاسترداد ليتخلص عن الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام السرقة فنقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال (أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما رويان من الاخبار وعليه اجماع الامة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل اقامته وفي بيان من قيمه وفي بيان ما يسقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما نعت من الشبهة (أما) صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله فيقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وإنما قلنا ذلك لانه وجد منه السرقة وانها سبب لوجوب القطع والضمان لانهما جنائيتان حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنابة على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ الله سبحانه وتعالى اذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنابة على حق العبد فبالتلاف ماله فكانت الجنابة على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث انها جنابة على حق الله سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث انها جنابة على حق العبد ممن شرب خمر الذمي انه يجب عليه الحد حقا لله تعالى والضمان حقا للعبيد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حقا لله تعالى والدية حقا للعبد كذا هذا والدليل عليه ان المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل انه بقى معصوماً حقا للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب العزيز فقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من وجهين أحدهما ان الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبني على الكفاية فلو ضم اليه الضمان لم يكن القطع كافياً فلم يكن جزاء تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخير والثاني انه جعل القطع كل الجزاء لانه عز شأنه ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا قطع السارق فلا غرم عليه والقرم في اللغة ما يلزم أداءه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فمن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء (أما) وجه البناء فهو ان المضمونات عندنا تملك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق

قيمة المسروق أو مثله للملك المسروق من وقت الاخذ فبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجهه الابتداء  
فما قاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقا للمالك فيجب أن يكون  
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان العدوانات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوما  
حقا للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب اذ التابت حقا للعبد ثبت لدفع حاجته  
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والقسط واجب فينتفي  
الضمان ضرورة لأنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان  
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن  
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زال ملكه عن المحل وههنا الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة  
فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن  
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي خنيفة رحمه الله انه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد القطع بقي على  
ملك المسروق منه ألا ترى انه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده  
بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق  
السارق لضرورة امكن ان يحجب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلك  
رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن  
لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان  
كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه وللمأخوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن  
لا يوجب ضمنا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق  
للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلا أن  
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك  
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير  
اذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمن ولو اغتصبه انسان من  
السارق فهلك في يده بعد النطق فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بملك (وأما) المالك  
فلان العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان  
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا فخرقه في الدار فخرقه في الدار فخرقه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع  
لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضا فقد مر  
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرفع فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع  
فيما رفع فالتقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس  
واحد يكتفي فيها بحد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة  
الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لا بالحد  
كذا هذا ولان محل الاقامة قد فات اذا محلها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فاذا  
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بأقصة ساوية وأما حكم الضمان فلا  
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخصموا فيها فقطع بخصمهم انه لا ضمان  
على السارق في السرقات كلها لان محاصرة المسروق منه بالقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خصموا  
جميعا فكانهم أبرؤا واما اذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خصم باجماع بين أصحابنا

رضي الله عنهم واما فيما لم يخاصم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصصوا  
أولم يخاصموا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خوصم (وجه) قولهما ان  
المسروق منه مخير بين ان يدعي المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعي السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه  
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فمن خاصص منهم فقد  
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخاصم لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق  
ها الكاملاً اذا كان قائماً لكل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنه انه لا يحتمل العفو حتى لو أمر  
الامام بقطع السارق فمفاه عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان صحة العفو يعتمد كون المنعونه حقا للعافي والقطع  
خالص حتى الله سبحانه وتعالى لاحق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم  
فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومرعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما  
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهم اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع  
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل  
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله  
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والأيدي اسم جمع والاثنتان فافوقهما جماعة على لسان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تتوبوا الى الله فقد صغرت قلوبكم وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان  
الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محل القطع في الجملة وروى ان  
سيدنا بابر رضي الله عنه قطع سارق حلى أسماء وكان أقطع اليد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله  
عنه أتى بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعه ان قطعت يده  
فبأى شيء يأكل بأى شيء يتمسح وان قطعت رجله بأى شيء يتمشى انى لا استحي من الله فضر به بحشبة وحبسه  
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال  
له سيدنا علي رضي الله عنه انما عليه قطع يد ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا  
علي رضي الله عنهما لم يزيديا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم  
ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة اجماع والمقول اما دلالة  
الاجماع فهي اننا أجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد  
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل الا اليها لانهم انصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل  
العدول الى الرجل اليسرى لا اليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره  
الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة  
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكاً فكان قطع اليد اليسرى  
اهلاك النفس من وجه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت  
بالكيفية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حد أي السرقة  
كذا اهلاك النفس من وجه لان الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في الحد ودا احتياطاً ولا حجة له في الآية  
الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيماهما ولا يظن بمشله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قراءته مخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن



عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيمانها وهكذا روى عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله  
وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلي  
أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع سيدنا أبو بكر رضي الله عنه رجله اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما  
تقطع يده اليمنى في الكرة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة  
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلأة أو مقطوعة الابهام أو اصبعين  
سوى الابهام لا تقطع اليد اليمنى لان القطع في المرفق شرع زاجر الالمه كما فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها  
فقطع اليد اليمنى يقع تفويتاً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع اهلا كاللنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع  
رجله اليسرى أيضاً لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع  
واحدة سوى الابهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة  
أو مشلأة أو بها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجله اليسرى وان كانت صحيحة  
لانه يبقى بلارجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع كلها فان كان يستطيع القيام  
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحتين  
ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو مشلأة أو مقطوعة الابهام أو الاصابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا  
فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه مشلأة أو مقطوعة الابهام أو الاصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أي  
أيمانها من غير فصل بين يمين ويمين ولانها لو كانت سليمة تقطع فالتا قصبة الميسرة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في  
السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات اصبعين سوى الابهام من اليد اليسرى تقصاً تاماً ما نعامن قطع  
اليد اليمنى ولم يجعل فوات اصبعين تقصاً تاماً ما نعامن جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق ان القطع حد فهذا القدر  
من التقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم للحداد اقطع يد السارق فقطع اليد  
اليسرى فهذا على وجهين اما ان قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع  
اليسرى لاضمان عليه للحال لانه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيده فقال اقطع يده اليمنى فقطع  
اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لانه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا خير  
اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا  
ضمان عليه عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند زفر رضي الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)  
ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما  
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من الاجتهاد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا  
الخطأ فيها اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك  
أيضاً على ما نبين وان قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة  
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا في حنيفة رضي الله عنه انه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن  
كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالدين ثم رجعا اليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف  
خيراً مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لانها لا تقطع بعد ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه الا ربعة واليمين  
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا  
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم  
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحداد بالمال كما قال الاجنبي اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ يجب  
الدية وان كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدى الى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

و يرد عليه المسروق ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القلع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمين في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً او الارش ان كان خطأً وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انها هنا لا تقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقط الواجب كما لو ذهب باقعة سهاوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجنب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمين فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا الماروى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه لان هذا حد والمتولى لاقامة الحدود الائمة أو من ولو هم من القضاة والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفينا في كتاب الحدود واما بيان ما يسقط الحد بعد وجوده فنقول ما يسقطه بعد وجوده أنواع منها تكذيب المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البيعة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحد ودولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلاً ان اقر بسرقة ثوب يساوى مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا الذي درى القطع عنهما لانهما الما اقرار بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لا اتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف أنه اقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم تثبت في حق شريكه بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا اقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبها كما لو زنا بصبيبة أو مجنونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم تثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقي اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فاذا أنكرت لم تثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المسروق الى المالك قبل المرافعة عندهما وحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق الى المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاءها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما اذا هب المسروق منه

المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بخلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فيها قبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تستقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا للسرقة الموجودة فسقط القطع واجبا كما كان كما لورد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قولهما ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة ثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه ويكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود دامضا وهاهنا لم يمض فكأنه لم يقبض ولو كان لم يقبض اليس انه لا يتقطع فكذا اذا لم يمض ولان الطارىء في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروى قوله هو عليه صدقه وقوله هو يحتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في الزنا فيجد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما منع وهو الشبهة وغيرها فدخل المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب ردع من المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين السرقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما روى ان كان قد هلك في يدى القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لاعلى السارق ولا على القابض لما بينا فيما تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما ان أحدث حدثا أو وجب التقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث حدثا أو وجب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان تقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد ألا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فالاصل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا أو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا إلا أن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المغصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق المانع وهو القطع اذا عرف هذا فتقول السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قيصا انقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بيننا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه (وجه) قولهما أنه لو وجد هذا من الغاصب لخير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إلا أن التضمين ههنا متعذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إذا العصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين العصب والسرقة ههنا وهو أن حق المعصوب منه أن يمتنع من أن يقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متموم وللغاصب فيه حق متموم أيضاً إلا أنا أبتنا الخيار للمالك لا للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متموم وحق المالك في أصل الثوب ليس متموم في حق السارق لاجل القطع ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لا ضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجاناً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذر رده وتضمينه في الحكم والقضاء فلم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه معذور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان إليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كما لمسلم إذا دخل دار الحرب بآمان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتى به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربى إذا أتلف شيئاً من مالنا ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتى بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وعظمته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتى به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء تائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإعادة الدية إلى ولي القتيلى ولو قتل حربى مساماً بعضاً ثم أسلم لا يفتى بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحربى لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالاسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان إلا أنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهة يحكم بالضمان فيظهر أثر المانع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم القائمة لقيام المنعة وهذا المانع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق شرة فضة فضر بهادرام أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما يقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنع لا يقطع حق المالك في باب العصب عنده وعندهما يقطع ولو سرق جديداً أو صبغاً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أذى ينظر إن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزنا فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وإن كان تباع عدداً يقطع حق المالك بالاجماع كما في العصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب العصب إن شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

### ﴿كتاب قاطع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضي وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أماركته فهو الخروج على المارة لا أخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يتمتع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والحجر والخشب ونحوها لان التقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان مباشرة الكل والتسبب من البعض  
بالاعانة والاخذ لان القطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة التقطاع اعنى المباشرة من البعض والاعانة  
من البعض بالتسمير للدفع فلم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق  
وانسداد حكمه وانه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

**فصل** ﴿ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها  
يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه (اما) الذي يرجع الى القاطع خاصة  
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغان كان صبيا أو مجنوناً فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعي  
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لا يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي  
أو مجنون فلا حد على أحد في قوطهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى القطع فكذلك وان كان  
غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطع  
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال  
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقام الحد عليهما وعلى الرجال (وجه) ما ذكره الطحاوي  
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكورة والانثى كسائر الحدود ولان الحدان كان هو القطع فلا يشترط في وجوبه  
الذكورة والانوثة كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القتل فكذلك كحد الزنا  
وهو الرجم اذا كانت محصنة (وجه) الرواية المشهورة أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه الحاربه والمغالبة  
لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنيتهم فلا يمكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف  
السرقة لانها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود  
تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معاقلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
الله سواء باشر وامعها ولم يباشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم  
يباشر من العقلاء البالغين واذا باشرت المرأة متحد الرجال (ووجهه) الفرق له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس  
لعدم الاهلية لانها من أهل التكليف ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم الحاربه منها أو تقصانها عادة وهذا  
لم يوجد في الرجال فلا يتمتع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من أهل  
الايجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتناع التبعية ضرورة (وجهه) قوطهما  
أن سبب الوجوب شئ واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه ومن لا يجب عليه فلا يجب أصلا كما اذا  
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فليست بشرط لعموم قوله تبارك وتعالى انما جزاء  
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع  
الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

**فصل** ﴿ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلما أو ذميا فان كان حربيا  
مستأمنا لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار  
الحرب وانما العصمة بعرض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق  
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذي لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأيد فتعلق الحد بأخذه  
كما يتعلق بسرقة ماله والثانى أن تكون يده صحيحة بأن كانت يده مملوك أو يد أمانة أو يد ضمان فان لم تكن صحيحة كيد  
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

**فصل** ﴿ وأما الذي يرجع اليهما جميعا فواحد وهو أن لا يكون في القطع ذور محرّم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما تبسطا في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ ما لا يجرزه عنه الحرز  
المبنى في الحضرو لا السلطان الجاري في السفر فاوثر ذلك شبهة في الا جانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق  
وكان الحصص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطع من  
هو ذورحم محرم من أحدهم فما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرز يجب الحد على الباقي وجواب الكتاب مطلق  
عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

فصل في: وأما الذي يرجع الى المقطوع له فمأذ كفي كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوماً معضوماً  
ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا مهمة التناول مملوكا لا ملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبهة  
الملك محرزا مطلقا بالفاظ ليس فيه شبهة العدم نصبا كما سلا عشرة دراهم أو مقداراً بها حتى لو كان المال المأخوذ  
لا يصيب كل واحد من القاطع عشرة لا حد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليهم في كتاب  
السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهما فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان  
قتلوا قتلوا وان كان مأخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة  
والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يتقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه  
الله اننا جمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلا قتلوا فاذا أخذوا شيئا من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا)  
الفرق بين النوعين وهو أنهم لم يقتلوا ولم يأخذوا المال أصلا علم أن مة تصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في  
نفسها فيجازي بعمومية متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مة تصودهم المال وانما قتلوا ليتكفوا من  
أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصبا كما في السرقة والله تعالى أعلم

فصل في: وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار  
الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحدلان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر  
على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينه سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفى  
سائر الحدود في دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر  
لا يجب الحد سواء كان القطع نهراً أو ليلاً وسواء كان سلاحاً أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان  
يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان  
في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الاقطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين  
القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ماشاهده في  
زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه  
العادة فتعكفهم المغالبة فيجري عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الخيرة والكوفة  
انه لا يجزى عليه الحدلان العوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لا نصاله بالمصر والآن صار ملتحقاً بالبرية فلا يلحق  
العوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع  
الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطع الطريق وانوجه ما بينا فيجب  
الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهراً بسلاح يقام عليهم الحد وان خرجوا بخشب  
لم يقيم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق العوث والخشب يلبث فالعوث يلحق وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو  
بخشب يقام عليهم الحدلان العوث قلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر  
على رجل سلاحاً نهراً أو ليلاً في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمد أفلا شئ عليه وكذلك ان شهر عليه عصا  
ليلاً في غير مصر أو في مصر وان كان نهراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصده قتل

انسان لا يهدر دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شمر عليه سيفه يباح له ان يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل الا ترى انه لو استغاث الناس لقتله قبل ان يلحقه العوث اذا السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه وكذا اذا اشهر عليه العصا ليلالان العوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المعازة أو في المصر وان اشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المعازة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لانه يباح قتله اذ لو لم يباح لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيع قتله كان فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الاباحة ههنا اتلاف نفس فلا يباح فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الايدي يجب القصاص والله تعالى أعلم

فصل في ما يظن به القطع عند القاضي فالذي يظن به البيينة أو الاقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظن بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكان أحدهما يتعلق بالنفس والاخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت للمانع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف انواعه فنقول والله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما ان يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء قطع يده وقتله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطع الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ينفي وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الاجزاة المذكورة والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر الاجزاة فيها بحرف أو وانها للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية وينتقص بضعفها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجناية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجناية الكاملة وفي الجناية الكاملة بالجزاء الذي هو جزاء في الجناية القاصرة بخلاف المشروع بحقيقة ان الامة اجتمعت على ان تقطع لو أخذ والمال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وان كان ظاهرا الآية يقتضى التخيير بين الاجزاة الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا يا اذن القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لا اختلاف سبب الوجوب وتأويله إما أن تعذب من ظلم أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ألا ترى إلى قوله أما من ظلم فسوق تعذبه الآية وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخفيف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخيير بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإذا لم يمكن صرف الآية الشريفة إلى ظاهر التخيير في مطلق المحارب فإما أن يحمل على الترتيب ويضم في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو يأخذوا المآل ويقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن يأخذوا المآل لا غير أو ينفوا من الأرض إن أخافوا هكذا ذكر سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المآل ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المآل صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخيير بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المآل وقتل فكان العمل بظاهر التخيير على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً فالمحاربة هي القتل والفساد في الأرض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الجزية من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخيير وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الأول وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المآل وقيل إنه يقتل لا غير لأن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المآل والقتل جنائية واحدة وهي جنائية قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنائيتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الأفراد حقا لله تعالى لكنهما إذا اجتمعا يدخل ما دون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى أنه يرحم لا غير كذا ههنا ولأنه لا فائدة في إقامة القطع لأن ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصود به وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشعروا أبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخيير بين الجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المآل والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا أن فيه عملاً بحقيقة حرف التخيير وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية وإنما عرفنا حكم أخذ المآل وحده وحكم القتل وحده لانهذه الآية الشريفة ولكن بحديث سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بافراد كل واحد منهما عند الأفراد ويمكن أن يقال إنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الأفراد أنه يجب على كل واحد منهما فعند الاجتماع يجب أن يجمع إلا أن في بعض المواضع قام دليل اسقاط الاخف ولم يتم ههنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التعليل ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المآل ولا يجمع بينهما في أخذ المآل في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر فكذلك إذا جاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه



وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلة والصحيح هو الأول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولأنه لو جاز أن يقال بصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الإمام تركه ثلاثة أيام عبوة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النبي في قوله تبارك وتعالى أو ينفوا من الأرض فقد اختلف أهل التأويل فيه قال بعضهم المراد منه وينفوا من الأرض بخذف الالف ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب إذا هو النبي من وجه الأرض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في المحارب الذي أخذ المال وقيل إن الإمام يكون مخيراً بين الجزية الثلاثة والنفي من الأرض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخير لأن القتل والصلب يحصل النفي فكذلك يجوز أن يجعل النفي مشاركالاً الجزية الثلاثة في التخير لأنه لا يترحم القتل لأنه دونه بكثير وقيل نفيه أن يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن وعن إبراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أتى ضرره إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام ونفي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعريض له على الكفر وجعله حرباً بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض مع قيام الحياة إلا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفيًا عن وجه الأرض وخروجاً عن الدنيا كما أشهد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها \* فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجن يوم الحاجة \* عجيبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

﴿فصل﴾ وأما صفات هذا الحكم فأنواع منها أنه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أَوْخَطاً أما المال فلأنه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات إذا كانت خطأ فلأنها توجب الضمان وإن كانت عمداً فلأن الجنابة فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الأصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعات فرغ في بعضها فقطع يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطعات كلها كما في السرقة إلا أن ثمة التداخل لا حتم لعدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما يخص فيه ما هو الكلام في السرقة أنه إذا كان المال قائماً برده وإن كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها أنه لا يمتثل العفو والاستقاط والبراء والصلح عنه فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو قطع أو صلب يستوفي منه سواء عفا الأولياء وأرأب الأموال عن ذلك أو لم يفخوا وسواء أبرؤا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام أيضاً إذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لأن الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا البراء عنها

﴿فصل﴾ وأما محل إقامة هذا الحكم فنقول محل إقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فإن كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فحل اقامته النفس وإن كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فحل اقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فصل الحد إذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متممداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبي إذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمدًا ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المنفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى ارباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو لم يطالبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستقط هذا الحكم بعد وجوبه فالمستقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البينة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدر واعلنهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدللت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظهر به يسقط عنه الحد وتوبته برد المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتل ولو كان يدفعه الى اولياء القتل ليقتلوه قصاصاً ان كان القتل بسلاح على ما ذكره ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظهر به ورد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة شرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحد ودفع حد القذف ان كانت شرط الكفها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كتب اليه عامله بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تتعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعده الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا لم يأخذ المال فهو بعد الاخذ منهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكاً أو مستهلاً كما فعلهم الضمان وان كانوا اقتلوا الا غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو سحر فعلي عاقبته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا فختم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فختم القتل والمال ما ذكرناه الجراحات فيها القصاص فيما يقدر

فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوما بجراحات يجب القصاص فيما استطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطيع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم تعزيراً لاجد أو التعزير لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا وأخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب المحجة من الاقرار أو اليئنة لاشيء عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأً للحد بالشبهة فبقي معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لما منع بان فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قائماً او يضمون ان كان هالكاً ومستهلكاً ومن قتل منهم فان كان سلاحه عليه القصاص وان كان بعضاً أو حجر فعلى عاقلة الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في الحار بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم سلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلة الدية وان قتل سلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذ المال ضمناً لانهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطع لعني من المعاني رجوعاً في ذلك الى حكم غير القطع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بعينه ولصاحبه ان يأخذه أيها وجده سواء وجده في يد الحارب أو في يد من ملكه الحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

### ﴿كتاب السير﴾

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعاً وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما ينذب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسير في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله سبحانه وتعالى سنعيد هاسيرتها الاولى أي هيأتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيأتهم بمهامهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما ان كان النفي عاما (واما) ان لم يكن فان لم يكن النفي عاما فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقطت عن الباقي لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها وعد القاعدتين الحسنى لان القعود يكون حراما وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بمحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث سرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضا على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلى نفر من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غنما وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به يسقط عن الباقي وان ضعف أهل نفر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكرع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بمحصل الكفاية البعض فلما يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد ان يخرج الاباذن مولاه ولا المرأة الاباذن زوجها لان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الاباذن والديه أو أحدهما اذا كان الآخر ميتا لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحمل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهمما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحمل له ان يخرج اليه بغير اذنها اذا لم يضيعهما الا لعدم الضرر ومن مشا يفتخران رخص في سفر التعلم بغير اذنها لانها لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفي عاما فاذا اعم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى انفر واخفاقا وثقالا قيل نزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بانفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لان السقوط عن الباقي بقيام البعض به فاذا اعم النفي لا يتحقق القيام به الا بالكل فبقى فرضا على الكل عينيا بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عينيا مستثناة عن ملك المولى والزوج شرعا كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فرض الايمان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فنقول انه لا يفترض الا على القادر عليه فن لا قدرة له لاجهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعده والشيخ الهرم والمرضى والضعيف والذي لا يجد ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الاعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا الله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لان بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم ان يقتلوهم فلا بأس لهم ان يتحازوا اليه، بعض أمصار المسلمين أو الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة انهم يقاتلونهم يلزمهم الثبات وان كانوا أقل عددا منهم وان كان غالب ظنهم انهم يغلبون فلا بأس ان يتحازوا الى المسلمين ليستعينوا بهم وان كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً الى فئة والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحر فالتقال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير الله عز شأنه نهى المؤمنين عن تولية الادبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيم الذين كفر واخذوا فلا تولوهم الادبار وأعد عليهم قوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لان في الكلام تقديماً وتأخيراً معناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذا القيم الذين كفر واخذوا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استنتى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الامتحر فالتقال أو متحيزاً الى فئة والاستثناء من الخطر اباحة فكان المحذور تولية مخصوصة وهي ان يولى دبره غير متحرف لقتال ولا متحيزاً الى فئة فبقيت التولية الى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الخطر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما نذكره في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وبه تبين أن الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس بمنسوخ لان التولية للتحيز الى فئة خص فيها فلم تكن الايتان منسوختين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فرروا الى المدينة وهو فيها أنتم الكرارون أنفئة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام ان المتحيز الى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحترقت السفينة وخافوا الفرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا الى فئة وان استوى جانباً الحرق والفرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله انهم لو ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو أقاموا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب الى الجهاد فكان أولى (وجه) قولهما انه استوى الجانبان في الافضاء الى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو أقاموا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو وأيضاً اذا العدو هو الذي ألجأهم اليه فكان الهلاك في الحالين مضياً فالى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى الى من طعنه من الكفرة حتى يجبره لانه يقصد بالمشى اليه بذل نفسه لا عزازدين الله سبحانه وتعالى وتحرى يرض المؤمنين على ان لا ييخولوا بانفسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد فنقول والله التوفيق انه يندب الى أشياء (منها) ان يؤمر عليهم أمير الان النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً الا وأمر عليهم أميراً ولان الحاجة الى الامير ماسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة الى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلل والحرام عدلاً عارفاً بوجوده السياسات بصيراً بتدابير الحروب وأسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) ان يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وبن معه من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وبن معه من المؤمنين خيراً ولان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقى واذا أمر عليهم يكفهم طاعة الامير فيما يأمرهم به وينهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أجدهع ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام الا أن يأمرهم

بمعصية فلا تجوز طاعتهم اياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشئ لا يدرون أينفعون به أم لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا كونه معصية لان ابياع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع الفضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنه قطعاً لعذرهم بالكيفية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر وافهم العرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم برسالة الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ثلاثين لئلا يتقوا لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا وان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبيان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شئ من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجاة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطع بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقدر وى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم اذا دعواهم الى الاسلام فان أسلموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فاذا قالوا عصى منى دمه وأموالهم الا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا إله الا الله فقد عصم منى دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام يدعوهم الى الذمة الا مشركي العرب والمتردين لما نذره ان شاء الله تعالى بعد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا استعانوا بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم وبتوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فابتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلواهم وان لم يبدؤوا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم او في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زروعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الالية الشريفة ونه في آخرها ان ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعدو وقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة أربابها ولا حرمة لانفسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضرورة اذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفر بدون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا  
 تترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان  
 رموهم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تجب الدية والكفارة وهو احد قول الشافعي  
 رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة الفرض  
 فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذة لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له  
 تناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذة لا اقامة فرض  
 القتال مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يتمتعون منه خوفاً من لزوم  
 الضمان ويجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة  
 لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من تناول لانه لو لم يتناول لهلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من تناول  
 فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة  
 الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطرر اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فتقول الحال لا تخلو امان يكون حال القتال أو حال ما  
 بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد  
 ولا يابس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة  
 ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فقول النبي عليه  
 الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليدا وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة مقبولة فأنكر  
 ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما أراها قاتلت فلم تقتلت ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من  
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان  
 الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً لوجود القتال من حيث المعنى وقدر روى ان ربيعة بن  
 رفيع السلمي رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالقفصة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والاصل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل  
 وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتحرير وأشباه ذلك على ما  
 ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذي يخالط الناس والذي يحن ويفيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى  
 وأقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قاتل واحد من ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية  
 ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي  
 ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال  
 اذا قاتل حقيقة أو معنى يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل فانه يباح قتلها في حال القتال اذا  
 قاتل حقيقة ومعنى ولا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلت جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد  
 الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح  
 قتلها لدفع الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ويكره للمسلم ان يتدبى أباه الكافر الحر بنى بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفاً أمر سبحانه وتعالى  
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله  
 عنه غسل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة  
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افتناؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضرورة الى القصد والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما اذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان كان المتروك ممن يولده ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عون لهم على المسلمين بالقتال وان كان ممن لا يولده ولد كالمسيح القاني الذي لا قتال عنده ولا قتال فان كان ذا رأى ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأى فان شأوا تركوه فانه لا مضرة عليهم في تركه وان شأوا أخرجه لفائدة المفاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يخرجونهم لانه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجز والى لا يرجى ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا حضوراً لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء ونقلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتروكون في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيتركون ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدر وا على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لسلايتمكنهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احراره بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجوده والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيل والريق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم واعانتهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربى اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشترى لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا كان داخل دار الاسلام سلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلاً وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أراد أمنه يمكن منه وان كان أجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لان نعدام معنى الامداد والاعانة وعلى ذلك جرت العادة من تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الرد والانكار عليهم الا ان الترك أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامسالك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظيمًا مأموناً عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيمًا يقع الامن عن الوقوع في أيدي الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأموناً عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضاً للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم اخراج النساء مع أنفسهن الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكره لانهم يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهن لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والاتجاه الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ما يحكم به يكون الشخص مؤمناً والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها يكون الشخص مؤمناً ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحاً وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنفت منهم ينكرون الصانع أصلاً وهم الدهرية المعطلة وصنفت منهم



يقرون بالصانع وينكرون توحيدهم وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فاذا أقر وأبها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمد رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الايمان بواحدة منهما أيتها كانت دالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال أشهد أن محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بهاديل الايمان وان كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يبرأ من الدين الذي عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر برسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليل على ايمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى أنامؤمن أو مسلم أو قال أمنت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام هو الذى هم عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أناسلم أو قال أسلمت سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن دينى لم يحكم باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لاحتمال أنه تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام زوال الاحتمال بهذه القرينة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحن ان يصلى كتابى أو واحد من أهل الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين حال الافراد وبين حال الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التى نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دالة على الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دالة على أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام من شهد جنازتنا وصلى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة يحكم باسلامه عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الايمان به دليل قبول الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم باسلامه لاحتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة اذلا كل من يعلم شيئاً يؤمن به كالعائدين من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهباً للاحرام ولبي وشهد المناسك مع المسلمين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلبس لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شر يعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام ولو شهد شاهداً انهما رآه يصلى سنة وما قالاً رأينا يصلى في جماعة وهو يقول صليت صلواتى لا يحكم باسلامه لانهم يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الاكبر وشهد

الآخر وقال رأيتني يصلي في مسجد كذا وهو منكرا لا تقبل ولكن يحجر على الاسلام لان الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذايوجب اختلاف المكان لا نفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لان القتل لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لا اختلاف محل الفعل فاوردت شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعاً لابي به عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه ان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين أو أحدهما لانه لا بد له من دين تجري عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك اما لعدم عقله واما القصور فلا بد وان يجعل تبعاً لغيره وجعله تبعاً للابوين أولى لانه تولد منهما واما الدار منشأ وعند انعدامهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانها استويا في جهة التبعية وهي التولد والفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلم ولا يعلم عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبى الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبى مع أبويه واما ان سبى مع أحدهما واما ان سبى وحده فان سبى مع أبويه فإدام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبى مع أحدهما وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لينا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهم لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً له لان الولد يتبع خير الابوين ديناً لينا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبى الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً له لانه جمع ما دار واحدة لان تبعية الدار لا تمتزج مع أحد الابوين لما ذكرنا فاما قبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسالماً لانها في دارين مختلفين واختلاف الدار يمنع التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان الصبي مرفوع القلم والفقير مستنبت منه وهو ان الصبي لو صح اسلامه اما ان يصح فرضاً واما ان يصح نقلاً ومعلوم ان التنقل بالاسلام محال والقرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان محبة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرها وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رسله أو تصديق رسله في جميع ما جاء به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصاً عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في الفروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فمنع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه يقول والله سبحانه وتعالى اعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى الموفق للايمان حكان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فيكونونه المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله

خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس تثبت مقصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذ النفس أصيل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استبقا لها فتي تثبت عصمة النفس تثبت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكره فلي هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لاحد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتجاجاً بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقية مؤمنة أو جرب سب حانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزءاً والجزء ينبى عن الكفاية فاقضى وقوع الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعاً ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المتقول فهو له ولا يكون في الأعداء يقاتل فانه يكون فياً لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا بعداً يقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فانه قطع العصمة لا تقطع التبعية فيكون محلاً للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمى وديعة له فهو له ولا يكون فياً لان يد المودع يده من وجهه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محلاً للتملك وأما ما كان في يد حربي وديعة فيكون فياً عند أبي حنيفة وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوماً والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فياً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هو والمتقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاً له فلا تثبت العصمة مع الشك وأما أولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعاً له وأولاده الكبار وامرأته يكونون فياً لانهم في حكم أنفسهم لانعدام التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لبيه ورفيق تبعاً لأمه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان الممتنع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعاً هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار اما أمواله فما كان في يده مسلم أو ذمى وديعة فهو له ولا يكون فياً لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في علمنا ذكرنا أيضاً وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على الخلاف الذي ذكرنا وأما أولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعاً لبيهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الاقائبت حكما بان كان الولد في بطن الام وأولاده الكبار فيء لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام أبيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلماً تبعاً لبيه ورفيقاً تبعاً لأمه ولو دخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها في علمنا مسلم في دار الحرب حتى خرج اليها لم تثبت العصمة لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمى دار الحرب فاصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فخكه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليها سوا الله عز وجل أعلم وأما الأمان فتقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الأمان فأما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المغتال أمنتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجري هذا المجرى وأما شرائط الركن فأشياء منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعفاً وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فيتناقض إلا إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لأنه إذ ذلك يكون قتالاً بمعنى لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى إن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام والبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصح عند العامة وعند محمد يصبح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولنا) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناول ولا من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعفاً وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا شتماله باللهو واللعب ومنها الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه منهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتهم ولأنه إذا كان منهما فلا يدري أنه بنى أمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة والضعف أم لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدانهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناوله الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبهه المأذون بالقتال (وجه) قوله ما إن الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعفاً وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً بمعنى إذا وسيلة إلى الشيء حكمها بذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شتماله بخدمة المولى لا يقف عليهما فكان أمانه ترك القتال المقروض بصورة ومعنى فلا يجوز فهذا فارق المأذون لأن المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للفرض معنى فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى إما أن يكون من الدناءة وهي الخساسة وإما أن يكون من الدنو وهو القرب والأول ليس بما دللنا الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى أن سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرض ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرض لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تتقدح فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لان هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للامان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مهوورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست بشرط فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم أدناهم ولان الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأى الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الامان فهو ثبوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل عليه وهو قوله أمنت فثبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل راجلهم وسبي نسائهم وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفة فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينتقض لان جوازهم مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فاذا صارت المصلحة في النقض تقض وأما بيان ما ينتقض به الامان فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الامان مطلقا واما ان كان مؤقتا الى وقت معلوم فان كان مطلقا فانتقاضه يكون بطريقتين أحدهما نقض الامام فاذا انتقض الامام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم لثلاثا يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالامان الى الامام فينتقض واذا جازوا الامام بالامان ينبغي أن يدعوهم الى الاسلام فان أبوا فالى الذمة فان أبوا رددهم الى ما أمنهم ثم قاتلهم احترازا عن الغدر فان أبوا الاسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بما أمنهم فان الامام يؤجلهم على ما يرى فان رجعوا الى ما أمنهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا الى ما أمنهم لان مقامهم بعد الاجل المضروب التزام الذمة دلالة وان كان الامان مؤقتا الى وقت معلوم ينتهي بمضى الوقت من غير الحاجة الى النقض ولهم أن يقاتلوا الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما أمنه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا حاصر الغزاة مدينة أو حصنا من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنوهم فما اذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (اما) ان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى واما ان استنزلوهم على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز انزالهم عليه عند أبي يوسف والخيار الى الامان ان شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم وان شاء سبي الكل وان شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الا نزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون الى الاسلام فان أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الامراء عند بعث الجيش واذا حاصرتم مدينة أو حصنا فان أرادوا أن تنزلوهم على حكم الله عز وجل فانكم لا تدرؤن ما حكم الله تعالى فيهم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو ان حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الامام قضاء بالجهول وأنه لا يصح واذا لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون الى الاسلام فان أبوا قتلهم أحرار مسلمون لا سبي على أنفسهم وأموالهم وان أبوا لا يقتلهم الامام ولا يسترقهم ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام أن يبلغهم ما أمنهم لم يجبه اليه لانه لو رددهم الى ما أمنهم لصاروا حرا بالناس (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله ان ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه أى حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارات ان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد لا يملك انشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحد اوقال تبارك وتعالى ان الحكم الله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضى الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لانعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لئلا يكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لاحتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالخيار فيه الى الامام فأيما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى أموالهم والارض لهم وهي عشرة وكذا اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضيتهم الخراج فان أسلموا قبل توظيف الخراج صارت عشرة هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استنزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عابهم بشئ مما ذكرناه ورجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قريظة لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمساً وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسم أموالهم ونسب نسائهم وذرائعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صواباً وليس للحاكم أن يحكم بردهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بيننا لانهم بالرد يصيرون حراً بين لنا وان كان الحاكم عبداً أو صبيلاً لم يحز حكمه بالاجماع وان كان فاسقاً أو محدوداً في القذف لم يحز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضياً فيصلح حكماً بالطريق الاولى (وجه) قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكماً لانه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضياً وكذا الفاسق لا يصلح حكماً وان صلح قاضياً لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الورفت قضية الى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذمياً جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختراروا رجلاً فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلاً موضعاً للحكم فان لم يختاروا بلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم الى ما منهم الا أنه لا يردهم الى حصن هو احصن من الاول ولا الى حد يمتنعون به لان الرد الى المأمن للتخرج عن توم العذر وانه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فللامام ان يعين رجلاً صالحاً للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القر يقان أى تعاهد على أن لا يفز وكل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركناها وشرطها وحكمها وصفتها وما ينتقض به أماركتها فلهذا الموادة أو المسالمة أو المعاهدة أو ما يؤدى معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بأن كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلا تجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المقروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتالاً معنى قال الله تبارك وتعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحو اليك فاجنح لها وتوكل على الله وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين ولا يشترط اذن الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فرق من المسلمين من غير اذن الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصلحة

للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جملاً لأن ذلك في معنى الجزية وبوضع موضع الخراج  
 في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما لا اذا اضطروا اليه لقوله سبحانه  
 وتعالى وان جنحو للسلم فاجنح لها أباح سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببدل أو غير بدل ولأن الصلح على  
 مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً أو تجوز موادة  
 المرتدين اذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غالبهم لما فيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء  
 رجوعهم الى الاسلام وتوهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز اخذ الجزية من  
 المرتدين فان أخذ منهم شيئاً لا يرد لانه مال غير معصوم ألا ترى ان أموالهم محل للاستيلاء كأموال أهل الحرب  
 وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ  
 منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر (وأما)  
 حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذريتهم لانها عقد  
 أمان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فعز المسلمون تلك  
 البلدة فهو لاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادة أمان لاهم فلا ينتقض بالخروج الى موضع آخر  
 كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمى دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة  
 رجل من غير دراهم بامان ثم خرج الى دار الاسلام بغير أمان فمر آمن لانه لما دخل دار الموادة بامانهم صار كواحد  
 من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير أمان كافياً لنا أن نقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج  
 من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا حرجي دخل دار الاسلام  
 ابتداء بغير أمان ولو أسروا واحد من الموادة عين أهل دار أخرى فعزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا  
 انه لو دخل اليهم تاجر أفهو آمن (ووجه) الفرق انه لما أسرق قد انقطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجر أ  
 لم ينقطع والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنقض فلا ممان أن يبذل اليهم لقوله  
 سبحانه وتعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل النبذ الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن  
 يفرزوا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهر الأا اذا استيقن المسلمون ان خبر النبذ يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن  
 يفرزوا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناغداً وتعزيراً وكذلك اذا كان النبذ من  
 جهتهم بان أرسلوا اليه رسولا بالنبذ وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يفرزوا عليهم لما قلنا اذا استيقن  
 المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بيننا ولو وادع الامام على جعل أخذ منهم ثم بدله أن ينتقض فلا بأس به  
 لما بيننا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن يبعث اليهم بحصبة ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم انما  
 أعطوه ذلك بمقابلة الامان في كل المدة فاذا فات بعضها لم يرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستقبين  
 على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يحتمل النقض لان  
 الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الامام أن يبذل اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض  
 به عقد الموادة فالجملة فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقفاً بوقت معلوم فان كان  
 مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو النبذ من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن  
 يوجد منهم ما يدل على النبذ نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن  
 الامام بذلك دلالة النبذ ولو خرج قوم من غير اذن الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم  
 لا يكون ذلك نقضاً للمهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض  
 لا ينتقض كما في الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالمالك وأهل مملكته على مواد عتيم لا نعدم دلالة النقص في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقص منهم وان كان موقتا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى التبذ حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم لان العقد المؤقت الى غاية ينتهي بانتهاء الغاية من غير الحاجة الى الناقض ولو كان واحدا منهم دخل الاسلام بالمواذعة المؤقتة فمضى الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى ما آمنه لان التعرض له يوم الغدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربى في دار الاسلام بامان فان أقامها سنة بعد ما تقدم اليه في أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربى اذا دخل دار الاسلام بامان ينبغي للامام أن يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يقتضى رأيه ويقول له ان تجاوزت المدة جعلتك من أهل الذمة فاذا تجاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فاذا أقام سنة من يوم قال له الامام أخذ منه الجزية ولا يتركه يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعد تمام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يجبي خراجها لا يصير ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لا نفس الشراء فلم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استأجر أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لان الخراج على الآجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض المقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فاخرجت زرعها فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لانه اذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة لانه بوجوب خراج الارض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العقد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد تمام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دار الاسلام ذميا صارت ذميا ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الاسلام ذميا لم يصير ذميا (ووجه) الفرق ان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصارت ذميا تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس يتابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى فخلوا سبيلهم أمر سبحانه وتعالى بقتل المشركين ولم يأمر بتخليفة سبيلهم الا عند توبتهم وهى الاسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع الجوس لانهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم والخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى



العجم ان أهل الكتاب انما تركوا بالذمة وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام ليخالطوا المسلمين فيتاملوا في محاسن الاسلام وشرائعه وينظر وافيهما فيروها مؤسسه على ما تحتمله العقول وتقبله فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ما سوى ذلك سخرية وجنوناً فلا يشغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشريعة ليقفوا عليها فيدعوهم الى الاسلام فتعين السيف داعيهم الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون بأهل الكتاب في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون مرتدافانه لا يقبل من المرتد أيضاً الا الاسلام أو السيف لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العقد في حق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعدما عرف محاسنه وشرائعه المحموده في العقول اللسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة الى الاسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصابئون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة هم قوم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور وعندهم قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الاوثان فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فان وقت له وقتاً يصح عقد الذمة لان عقد الذمة في إفادة العصمة كالحلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً فكذا عقد الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة النفس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ونهى سبحانه وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كأموالنا وماؤهم كدمائنا والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب (أما) الاول فسبب وجوبها عقد الذمة وأما شرائط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورة فلا تجب على الصبيان والنساء والمجانين لان الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي أهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل القتال وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وان صح أكثر السنة وجبت لان لاكثر حكم الكل (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى عن أبي يوسف انها ليست بشرط وتجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا من أهل القتال عادة ألا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون من أهل القتال (وأما) أصحاب الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من أهل القتال فعدم العمل مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت الوجوب فأول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن المتوسط درهماً ومن الغني أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهماً وعلى الوسط أربعة وعشرين درهماً وعلى الفقير المئتمل اثنى عشر درهماً كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجمع على ذلك مع ما أنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيلان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصيباً في مثل الزكاة على المسلمين وهو ما تدارهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاواسط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعداً فهو من الاغنياء روى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالاً أربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كزوقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهو من الاواسط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الاغنياء والله تعالى أعلم (وأما) ما يسقطها بعد الوجوب فانواع (منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذي اذا أسلم اومات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلو الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل ثناؤه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأباح جلت عظمته دماء أهل القتال ثم حقت الجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعنه سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لماعداً ان فعل ولا نها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز شرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال الا لما شرع له القتال وهو التوسل الى الاسلام والا فيكون تناقضاً والشرعية لا تناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعداد الكفرة فمعتقول مع ما انها ان وجبت لحقن الدم فاما تجب كذلك في المستقبل واذا صار دمه محقوناً في الماضي فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فتسقط (ومنها) مضي سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذي تؤخذ منه للسنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذمياً والمسئلة تعرف بالموأيد (١) انها تؤخذ أملاً (وجه) قولهما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالاً بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا يبي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء في الماضي وبقى الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الدم في المستقبل فاذا صار دمه محقوناً في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم اومات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سيد فان الجوسي اذا أسلم بعد مضي السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما) صفة العقد فهو انه لازم في حقنا حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال وأما في حقهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالمواسه

يحمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أخذها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة لان هذه معاصرت كبرها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر مع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فتمول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون تشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيئتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحام مثل الخيط الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة مضر وبقر يركب سرجا على قربة بوسه مثل الرمانة ولا يلبس طيلسا نامثل طيا لسة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ما روى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصليحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا عقدنا صيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالا جماع ولان السلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليوثهم سدقمان فضة ومعارج عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساءهم عن نساء المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمايات في الارز فيخالف ازهم أز المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعولهم بالمغفرة ويتكون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لان عقد الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير منهم اظهار اللبس فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معد لاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اورى عن أبي يوسف أنى أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من إظهار صلبهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرب بوابه خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شئ عمامة كرها من بيع الخمر والخنزير وبالصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقيم فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيخصص المنع بالمكان المعد لاظهار الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدائهم وقرهم وكذا المزامير والعيدان والطبول في الغنا واللب بالحمام ونظيرها يمنعون من ذلك كله في الامصار  
والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما تعتقد هانحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس  
والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شئ منها (وأما) احداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه فيما صار مصر آمن أمصار  
المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها  
كما كانت لان لهذا البناء حكم البقاء ولهم ان يستبقوها فلهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر  
لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من  
أمصار المسلمين فلا يمنعون من احداث الكنائس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل ما بينا ولو ظهر  
الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا يمنعون  
من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنازير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر  
الاسلام وهو أمصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صار واذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب منا أن يصيروا  
ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجرب عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم  
مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصارا نه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدنوا  
شيئاً منها يمنعوا من ذلك لانها صارت مصر من أمصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من أمصار المسلمين  
ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى قوم  
من أهل الذمة دوراً وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته  
منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من أمصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما  
كان فيه كنيسة قد منعه من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من  
الصلاة فيها ويأمرهم ان يتخذوها مساكن ولا يبنوا ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصراً ولو عطل  
الامام هذا المصراً تركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدنوا ما شاءوا لانه عاد قرية كما  
كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم وتصلي في بيته  
حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا  
يباع فيها الخمر والخنازير مصراً كان أو قرية أو ماء من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً  
ووطناً كذا ذكره محمد تفضيلاً لأرض العرب على غيرها وتطيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام  
لا يجمع دينان في جزيرة العرب وأما اللجوء الى الحرم فان الحربى اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن  
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا  
فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله  
في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث  
يعبر به عن المكان فكان هذا الباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أو لم يروا اننا جعلنا حرماً  
آمناً هذا اذا دخل ملجئاً ما اذا دخل مكابراً ومقاتلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد حتى يقاتلوكم فيه فان  
قاتلوكم فاقتلوهم ولانه اذا دخل ملجئاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافياً للهك زجر الغيره عن الهتك وكذلك لو دخل  
قوم من أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين فلا شئ على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم  
**فصل** وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول والله التوقيع ههنا ثلاثة أشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من  
بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي  
ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زادات على القرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة تحريم يضا لهم على القتال سمي نفلا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو  
 تخصيص بعض الغزاة بالزيادة نحو أن يقول الامام من أصاب شيئا فله ربعه أو ثلثه أو قال من أصاب شيئا فهو له أو قال  
 من أخذ شيئا أو قال من قتل قتيلا فله سلبه أو قال لسرية ما أصبتم فلكم ربعه أو ثلثه أو قال فهو لكم وذلك جائز لان  
 التخصيص بذلك تحريم على القتال وأنه أمر مشروع ومنسوب اليه قال الله تعالى عز شأنه يا أيها النبي حرص  
 المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغانمين عن النفل  
 أصلا لكن مع هذا لو رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله مع سرية جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز  
 التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحريم على القتال يتحقق في الكل  
 والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها وسرجها والاتها وما كان معه من مال في حقبة على  
 الدابة أو على وسطه (وأما) حقبة غلامه وما كان مع غلامه من دابة أخرى فليس بسلب ولو اشتركا في قتل  
 رجل كان السلب بينهما فان بدأ أحدهما فضر به ثم أجهزه الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أخطته وصيرته الى  
 حال لا يقاوم ولا يعين على القتال فالسلب للاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم تصيره الى هذه الحالة  
 فالسلب للثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلا أو أكثر فله سلبه وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال  
 في جميع ذلك منكم لا يدخل لانه خصهم وان لم يقل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيئا  
 فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبر منكم لم يختص بسلبه وان  
 قتله مقبلا لم يختص بسلبه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا  
 منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله مقبلا فقد قتله بقوة نفسه فيختص بالسلب واذا قتله  
 مولى منكم ما قاتلته بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة مقسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص  
 بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة  
 والاخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضى الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق  
 عن المستحق فينبغي أن لا يجوز الا انما استحسننا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين  
 على القتال والتنفيل تحريم على القتال باطماع زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعا لا يرضى طبعه باظهار  
 ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح ونزع النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع  
 لا يظهر فلا يستحق الزيادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لانه لا يثبت ان السلب  
 القول شرعا ويحتمل أن يكون نصبه شرطا ويحتمل أنه نفل قوما بايمانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه  
 الصلاة والسلام من أحيأرض مائة فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة للملك الارض الحية غير ان الامام لمثل هذا  
 الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغانمين فاذا  
 حصلت في أيديهم فلا نفل لان جواز التنفيل للتحريم على القتال وذلك لا يتحقق الا قبل أخذ الغنيمة فان قيل ليس  
 أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب أنه يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام انما  
 نفل من الخمس أو من الصفي الذي كان له في الغنائم ويحتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فساهاه الراوى غنيمة والله  
 تعالى أعلم (وأما) حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل يثبت الملك  
 فيه قبل الاحراز بدار الاسلام فقيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان  
 الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما أخصه الامام لصاحبه وقطع شركة الا غير عنه فلا يجب فيه  
 الخمس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة اقسام ما أصابوا لان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا أن الامام  
 خص البعض ببعضها وقطع حق الباقي عنه فبقى حق الكل متعلقا بما وراه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) التي أفهوا سم للملم بوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثه بالرسالة الى امام المسلمين والاموال المأخوذة على موادة أهل الحرب ولا تخمس فيه لانه ليس بتغنيمة اذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان النبي رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصته له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي جعله في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدك خالصه لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فدك لما بلغهم أهل خير انهم سألو ارسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلبهم ويحققن دماءهم ويخلوا بينه وبين أموالهم بعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على النصف من فدك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال المبعوث اليهم من أهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما أشرك قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لان هيبة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركة بينهم (وأما) هيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حبه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر بن لذلك كان له ان يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا دخل حرب في دار الاسلام بغير أمان فاخذه واحد من المسلمين يكون فيا جماعة المسلمين ولا يختص به الاخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للاخذ خاصة (وجه) قولهما ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص بملكه كما اذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستقبلتها سريته من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بملكها والدليل عن ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة وأهل الداران كانت لهم يد لكن يد حكيمة ويد الحر بي حقيقة لانه حر والحر في يد نفسه واليد الحكيمة لا تصلح مبطله لليد الحقيقية لانها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه فاما يد الاخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الحر بي مبطله فجازا بطلها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه وجد سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ملكا للكل كما اذا استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لانه كلما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لان الدار في أيديهم فافي الدار يكون في أيديهم أيضا ولهذا قلنا انه لا يثبت الملك للغائبين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كهداهم بقوله يد أهل الدار يد حكيمة ويد الحر بي حقيقة فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقة أيضا لان المعنى من اليد في هذه الابواب القدرة من حيث سلامة الانتساب والآلات ولا هل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدثت لهم بمجرد العادة قدرة حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما انه اذا ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لان يده يد أهل الدار لان أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذبون عن دين واحد فكانت يده يد الكل معنى كما اذا دخل الغزاة دار الحرب فاخذ واحد منهم شيئا من أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان اذا التقتا في دار الاسلام فاخذ منها سريته الامام فانما اختصوا بملككم للحاجة والضرورة وهي ان بالامام حاجة الى بعث السرايا الحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذ الكفرة يهصدون دار الاسلام والدخول في حدودها بفتنة فاذا علموا ببعث السرايا وتبنيهم للذب عن حرهم الاسلام قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محررة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام ولهذا اذا قل الامام سريته فاصابوا شيئا يختصون به لوقوع الحاجة الى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانه لا يتقاد طبعه لاطهارها الا بالترغيب بز يادة من المصاب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فن  
أبي حنيفة رضى الله عنده وايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ  
عنة وقهر أو بأجاف الخيل والركاب ولم يوجد لخصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة  
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده  
يثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولو دخل دار الاسلام فاسلم قبل ان يؤخذ  
تم أخذه واحدم من المسلمين يكون فيا لجماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيل لاحد عليه  
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله كما دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في  
يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان  
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على مامر ولو رجع هذا الحربي الى دار  
الحرب خرج من ان يكون فيا بالاجماع اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا يتأ كد الا بالاخذ حقيقة  
ولم يوجد واما عندهما فلانه لم يثبت الملك أصلا بالبحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا اقلت واحدم من  
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا. ولو ادعى هذا الحربي بامان لم  
يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والا مان عارض مانع  
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض الابحجة واما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا  
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الا اتخذاني امته لم يقبل قوله عند أبي حنيفة  
وعندهما يقبل اما عنده فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير  
متهم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربي الحرم قبل ان يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه  
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان  
الاسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيا بالبحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لكنه  
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من  
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد الى مأمنه لان عنده صار فيا لجماعة المسلمين بنفس  
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيا بالبحقيقة الاخذ فاذا أمنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه موقوف ولو  
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده  
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلاخذ في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك وان كان يثبت بالاخذ  
وانه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه  
في الحرم ولم يخرج فينبغي ان يحل سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم مادام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة  
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة  
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا  
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما بحقيقة  
المنعة أو بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي رحمه الله هي اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط  
له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنائم  
بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام أو بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة  
حقيقة واقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاصحاب أربعة وروى عن أبي يوسف  
انها تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

ذكره ولو دخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمته عندنا لانعدام المنفعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمته  
 والصحيح قولنا لان الغنيمه والغنم والمغنم في اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوقف عليه المسلمون  
 بالخييل والركاب وكذا إشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم  
 عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب لا يكون غنيمته  
 واصابة مال أهل الحرب بإيجاف الخيل والركاب لا يكون الا بالمنفعة اما حقيقة أو دلالة لان من لا منعة له لا يمكنه الاخذ  
 على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمته بل كان مالا مباحاً فيختص به الآخذ كالصيد الا ان أخذاه جميعاً  
 فيكون المأخوذ بينهما كما لو أخذوا صيداً اما عند وجود المنفعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنفعة  
 فظاهرة وكذا دلالة المنفعة وهي اذن الامام لانه لما أذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة  
 فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكثيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمته  
 فم والفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والآخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند  
 الاجتماع ما هو الحكم عند الانفراد انه ان تفرد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما أخذ كما لو تفرد كل فريق بالدخول  
 فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الآخذين ثم ما أصاب المأخوذون لهم بحسب ويكون  
 أربعة أخصاسه بينهم مشتركة فيه الآخذ وغير الآخذ لانه غنيمته وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذون لهم لا  
 خمس فيه فيكون بين الآخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بيننا هذا اذا  
 اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحدا منهم أو جماعتهم بحسب وأربعة  
 أخصاسه بينهم لان المأخوذ غنيمته لوجود المنفعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن  
 الامام لهم منعة ثم لحقهم اللص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لقاوا قتلاً وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب  
 العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم  
 لان الاصابة قبل اللحاق حصلت بقتال العسكر حقيقة وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنيمته عن معونة اللص  
 فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المدد انه  
 يشاركهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحاق  
 حصلت باستيلاء الكل لذلك شاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع  
 الذي له قيمة وليس في يده انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمته وفيه الخمس وذلك الواحد  
 انما أخذه بمنعة الجماعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمته وان لم يكن لذلك الشيء في دار  
 الحرب وفي دار الاسلام قيمة فهو له خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمنع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل  
 القهر والغلبة فلم يكن غنيمته ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غيرها رده الى الغنيمه لانه  
 اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضل له فان لم يكن ذلك الشيء متقوماً فهو له خاصة لما قلنا ولا الخمس فيما يؤخذ على  
 موادعة أهل الحرب لانه ليس بماخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمته وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين  
 لاجتيازهم فيهم لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فاقتدوا أنفسهم بحال ففيه الخمس لانه غنيمته لكونه  
 مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة  
 الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أجد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي  
 والرقاب اما المتاع فانه يحمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللامام فيها خياران ان  
 شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بيننا وان شاء تركها في يدهم بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا  
 من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذا عندنا وعند



الشافعي رحمه الله ليس للامام ان يترك الاراضى في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجهه) قوله ان الاراضى صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم ابطالا للملك الغزاة فلا يملكه الامام كالتناع (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فان سيدنا عمر رضى الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضى في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضيتهم الخراج بمحض من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم ولم يتقل انه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبى النساء والذرارى لقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المقصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم في أسارى بدر فأشار بعضهم الى القداء وأشار سيدنا عمر رضى الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار مانحى الامر أشار عليه الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روى انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث يوم بدر و بقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للامام ذلك وان شاء استرق الكل فمسمم وقسمهم لان الكل غنيمة حتمية لحصولها في أيديهم عنوة وقهرا باجاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجل مشركى العرب والمرتين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلمون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجهه) قوله انه يجوز استرقاق مشركى العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركى العرب والمرتين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركى العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركى العرب والمرتين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذرارى منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركى العجم وذراريتهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذراريتهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريتهم وان شاء من عليهم وتركهم أحرارا بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق الامشركى العرب والمرتين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يتسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حر باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله امالانه لم يثبت انه ترك بالجزية أم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وبعقد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرة للمسلمين ويجوز لمن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للامام ان يفادى الاسارى اما المفاداة بالمال فلا تجوز عند أصحابنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذى لا يرجى له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاما من بعد وما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى مأمور به لقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقرض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بيننا فكان اقامة للقرض معنى لا تركاله ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حرباً علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فجاز فداؤه بالمال ولكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما من بعد واما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسره على ان يصيروا كرهة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وذمة كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فووتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً ما نجى الا عمر رضي الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يشخن في الارض على أحد وجهي التأويل أى ما كان لنبي أن يأخذ الفداء في الا سارى حتى يشخن في الارض أى حتى يغلب في الارض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك ليغلب في الارض اذ لو أطلقهم لرجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المفاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أى لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالا جتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالا جتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا تجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب وتجاوز مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا تجوز عند أبى حنيفة عليه الرحمة وعند أبى يوسف ومحمد تجوز (وجه) قولهما أن في المفاداة نقاداً للمسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا بى حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة القرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركاً معنى وهذا لا يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا وما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصبرون حرباً على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف تجوز المفاداة قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد تجوز في الحالين (وجه) قول محمد أنه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذلك بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذلك اقيام الملك (وجه) قول أبى يوسف أن المفاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثالث حق غير متقرر فجاز أن يكون محتملاً للإبطال بالمفاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الاسارى ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في بنى قريظة لا تجمعوا عليهم حرباً هذا اليوم وحر السلاح ولا تمثلواهم لقوله عليه الصلاة والسلام في وصايا الامراء ولا تمثلوا ولا يبنى للرجل أن يقتل أسير صاحبه لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والافضل

أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ اما بالسن أو بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شئ فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوماً فكان مضموناً بالقتل الا أنه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كالخبري المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان يفهم ان شاء استرقهم فقسّمهم وان شاء تركهم أحراراً بالذمة ان كانوا بحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما ليرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فتقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لان كل وجه ولا من وجه ولكن ينقسم بملك فيها على أن تصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعنده يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراغ من القتال قولاً واحداً وله في حال فور الهزيمة قولان و يبنى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعنده لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز غير مجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعنده تجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة فقسمها فعدت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاءه في محل الاجتهاد بالا اجتهاد فينقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرأة وهي وادي من أودية بدر وأدى ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استئذلالاً بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انزاهتهم واستردادهم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بالآلة أو يخرج المحل من أن يكون منتفعاً به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شئ من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (وأما) قدرة الكفرة على الانتفاع بما هو لهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فالاسترداد ليس بتاديب هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

بمع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للفرقة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بهما من غير حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الوضئ واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد لان له فيها حقا فاورث شبيهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضاً لانه بالوطء أئلف جزاً من منافع بضعها ولو أئلفها لا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضاً لو ادعى الولدان ثبات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام وكذا الواسم الاسير في دار الحرب لا يكون حراً ويدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حراً ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاسر يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لارافعاياه على ما بينا (وأما) بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو يتأ كد الحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سبباً لثبوت الملك أو تأكد الحق على ان يصير علة عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتجوز القسمة ويجرى فيه الارث ويضمن المثلث وتقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو أعتق واحد من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتاقه استحساناً لان فاذالاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام أو حق متأكد وان لا يحتتمل الاعتاق ولكنه يحتتمل الارث والقسمة ويكفي لا يجاب الضمان واقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية من المغنم وادعى الولد لا نصير أم ولد استحساناً لما بينا ان ثبات النسب وأمومية الولد يفتان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون مضموناً بالتلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز الانصبا وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لاشك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف مكاخصاً فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة قلة الشركاء أو كثروا (وروى) عن أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ فابو حنيفة رحمه الله نظر في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظر أبي حنيفة لان القسمة تميز وتعيين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظر في ذلك فان كان الاولون لم يقتسموها ولم يجرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير متقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر يجرى مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهم وان كانوا لم يجرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة ملكاً خاصاً فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فان وجدوها في يد الآخرين قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاءوا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخرين فلا خرون أولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للاولين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة الآخرين ففيه روايةتان ذكر في الزيارات أن الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخرين أولى (وجه) رواية الزيارات ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن تقضى الحق بالحق جائز لان الشيء يحتمل الانتقاض بمثله كما في النسخ ولهذا اجاز تقضى الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخرين ثابت متقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصجاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان النقض هناك ثبت نصاً (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يجرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الآخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدال الاولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوه من أيدي الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتنفذ وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما الغنائم الخالصة وهي الاقال فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما فيما قبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فمضى له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستيرأها في دار الحرب بحبيضة لا يحل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يحل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاقال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما لهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاستيرأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام بيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستيرأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيما قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحت وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الضرورة وفي الغنائم المقسومة ضرورة في الغنائم المقسومة ضرورة وهي خوف شر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لا يشتغلوا بالتسمة ولتسارع كل أحد الى احراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاقال لانها خالصة غير مقسومة فلامعنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا حلق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا الومات المنفل له يورث نصيبه كما ومات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بلا خلاف بين أصحابنا إلا ان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطاء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً ألا ترى ان حل الوطاء قد يتمتع مع قيام الملك لموارض من الحيض والنفس والحرمية والصهرية ونحو ذلك ثم إن علم ثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك متزلزل غير متقرر لا احتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائماً وقت استردوا يرتفع السبب من حين وجوده وياتحق بالعدم امان كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطاء لم يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يحل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المنتفع أو غنيا العموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كلفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلامهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فسهط اعتبار حق كل واحد من الغائبين في حق صاحبه والتحق بالعدم شرعاً والتحق هذه الحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمن والزيت والحل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الأحرار بدار الإسلام  
 لازمة وما كان من الأدهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيري فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات  
 اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا  
 فضة ولا عروض لأن إطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحقا بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في  
 البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمال مملوك لأن الأحرار بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان  
 باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردوداً إلى المغنم ولو أحرزوا شيئاً من  
 ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم وإن كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى المغنم لاندفاع الضرورة وإن كانت قد  
 قسمت الغنيمة فإن كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وإن كانوا فقراء انتفعوا به لتمسكهم بالضرورة لكثرتهم  
 وقتله فاشبه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا إذا كانت قائمة بعد القسمة فإن كان انتفع بها بعد القسمة فإن كان غنياً تصدق  
 بقيمة على الفقراء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه مالا يتعلق به حق الغنمين وتمسكهم  
 بهم لثقتهم وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وإن كان فقيراً لم يجب عليه شيء لأنه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له أن  
 يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق  
 الغنمين متعلق به وفي الانتفاع بإبطال حقهم لأنه إذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب  
 فلا بأس باستعماله بأن تقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه إذا استغنى عن رده إلى المغنم  
 وكذا إذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب إذا دفع حاجته بذلك رده إلى المغنم لأن هذا موضع الضرورة أيضاً لكن  
 الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى أنه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه  
 وصيانتها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا إذا ذبحوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود  
 إلى المغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه  
 لا ينتفع بها إلا الغنمون فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة إلا بثمن لأن سقوط اعتبار حق كل واحد من  
 الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز إسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم  
 وللغنمين أن يأكلوا ويطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لأن اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاقاً على نفسه لأن ثقتهم  
 عليه والأصل أن كل من عليه ثقتهم فله أن يطعمهم ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لأن  
 ثقتهم عليه لا عليه والمرأة إذا دخلت دار الحرب لمداواة المرضى والجرحى أن تأكل وتعلف دابتها وتطعم رقيقها  
 لأن المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كيفية قسمة الغنائم  
 وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لاربابه وأربعة أسهمها  
 للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس  
 الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم  
 لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لبناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا أنما غنمتم  
 من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وإضافة الخمس إلى الله تعالى يحتمل  
 أن يكون لكونه مصروفاً إلى وجوه القربى التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوي  
 القربى الآية على ما تضاف المساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقربى التي  
 هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والأصل في إضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى  
 أنها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله ناقتاته وبيت الله ويحتمل أن يكون مخلوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف  
 الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والمالك في كل الأيام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطع تصرف الاغيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى القربى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء ثنائهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه كفاية له لا اشتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصنف الذي كان له خاصة والفقير وهو المألية الذي لم يوجب عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من الفقير والصنف فكذلك يجب أن لا يكون لاحد خصوص من الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده بحقه أنه لو بقي بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القربى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق ويصرف الى اولاد بني هاشم من اولاد سيدتنا فاطمة رضی الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما) عندنا فعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لقرءاء القرابة دون أغنيائهم يعطون لفقيرهم وحاجتهم لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى قرءاء قرابته عليه الصلاة والسلام كفايتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقراء ويجاوزهم من الخمس أيضا للاحظ لهم من الصدقات لكن يجوز أن يعطى غيرهم من قرءاء المسلمين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابتاء السبيل ويدخل قرءاء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله لذوى القربى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم احتج الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما اغنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى الآية فان الله تعالى جعل سهم لذوى القربى وهم القرابة من غير فصل بين الفقير والغني وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها لذوى القربى ولم يعرف له ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير ان سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابتاء السبيل بحضور من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجما عنهم على ذلك وبتبين أن ليس المراد من ذوى القربى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل عليه لان اسم ذوى القربى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين لم ينصرف الى قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة والسلام ذى القربى سهمان لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين ولم ينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم ولقرابتهم ولقرابتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أنه أعطاهم حاجتهم وفقيرهم لا لقرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول من وبر بغير وقال ما يحمل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوربة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الخيط والمحيط فان الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطى من محتاج منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق من سهام الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيئا بل لتعيين المصروف حتى لا يجوز الصرف الى غيره هؤلاء

كفاي الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الاربعة الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لان الجهاد والقتال ارباب العدو وذا كما يحصل بمباشرة القتل يحصل بثبات القدم في صف القتال رد المقاتلة خشية كرا العدو عليهم وكذا روى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث بجمعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كرا العدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً أو ذوا بال القتال لانهم من أهل القتال (فاما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال الا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد الا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لانه لم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجير لانه عدم الدخول على قصد القتال فان قاتل نظري في ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلا شيء له أصلاً لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول والله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلاً (واما ان يكون فارساً فان كان راجلاً فله سهم واحد وان كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الا أن رواية السهمين عاضدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة الا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعا في باب الجهاد ولا يجوز تنقيح التبعية على الاصل في السهم وأخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاضده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولان استحقاق سهم الفرس لحصول ارباب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى اذا أعيا المركوب عن الكر والفر تحول الى الجنينية (وجه) قولهم ان الاسهام للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل الا ان الشرع ورد به كفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معلولا بكونه آلة مرهبة للعدو بخلاف سائر الآلات فالمعتبر هو أصل الارباب بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى الارباب يزداد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الوقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الوقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً فقات فرسه أو نهر أو أخذ العدو فله سهم الفرس ان عندنا وعندنا له سهم الرجالة واحصح بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً



وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبرياؤه وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذا بعدكم الله احدى الطائفتين انما الحكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلاتهم فاذا دخلها جيش كثيف رجالا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتروا القرى والساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لان وطء أرضهم وعقد دارهم مما يغيظهم قال الله تبارك وتعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر أعداء الله تعالى لا عزاز دينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم الرجالة بقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهمان وأما امر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا أو استأجر أو استمار أو وهب له فله سهم الرجال عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان الغاى لا يبيع فرسه ذلك الوقت لقصد التجارة عادة بل لقصد ثبات القدم والتشمر للقتال بعامة ما في وسعه وامكانه والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كيفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها الى أربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم تجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتهد وأفضى رأيه الى الملك حتى لو قسم مجازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد ههنا ولا خلاف في انهم ايضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيها اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علماءنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتمه الحر بنى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولدها جاز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لانهم يحاطبون بالحرمان اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفوا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سبباً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الخطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فتزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالمحل في حق التصرف أو شرعاً للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالاحراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافق ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذوبون عن دارهم فاذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيدنا فهو على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا يحتمل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدرين والمكتابين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا أبق عبيداً وأمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهما انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك لما ذكرنا في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية الا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدرين والمكتابين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغائبين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فتزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شرعاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والاموال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الأبق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت للملك للمال لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال بقيت المالية ضرورة المرء ههنا لا يستيلاء حال كونه مالاً أصلاً وبعد ما وجد الاستيلاء مالياً لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجهه ليجق الاعادة ما بعوض أو غير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة أخذته بعير شىء سواء كان من ذوات القسيم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لو أخذته لا يأخذه بعينه فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذه بقيمته ان شاء لان الأخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى القديم ملكه الخاص المأخوذ منه بعير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذه بعير شىء لان الثابت للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد والمالك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص اولى وقدر وحى أن بعيراً لرجل من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المغنم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بعير شىء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحربى باع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بعير شىء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم

الملك فيق كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام  
 أخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجهه والحر من وجهه أو من كل وجه لا يحتمل التملك  
 بالاستيلاء وهذا لا يحتمله بساًر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب رددهم الى المالك القديم ولو وهب  
 الحر بي مملكته بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر للجانبين على ما بيننا  
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم ببحر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية  
 الخنزير والخنزير لم تصح فكان هذا بيعاً فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصارت كأنه اشتراه بقيمته ولو لم يكن  
 العوض فاسداً أخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس  
 مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذار بالان الر بافضل  
 مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الإعادة الى قديم  
 ملكه فلا يتحقق الر باوان كان اشتراه بجنسه بمثله قدر ألا يأخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل  
 آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من  
 المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع وأخذه  
 بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجهه) رواية النوادر أن أخذ المالك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة  
 ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري فكذلكه والجامع ان حق كل واحد منهم سابق على حق المشتري والسبق  
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وانما  
 الثابت له حق الإعادة وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك تنضبه بخلاف حق الشفعة فان الشفيع  
 يملك نقض المشفوع فيقتضي الاخذ بالشفعة بملك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم  
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حتمه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على  
 سبيل المواتية وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على المواتية وكذلك  
 هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد  
 رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداءً بملك بل  
 هو إعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الإعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب  
 وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت لكل فلا ينفرد به البعض ولو اشتري المأسور  
 رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من  
 المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لا أسر من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول  
 منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فالمالك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو  
 يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكانه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الا سرا أصلاً  
 ولو أعتق الحر بي العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك  
 كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) اذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في  
 يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحر بي اذا خرج اليها مسلماً والاستيلاء يرفع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر  
 الحر بي كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غاب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه زال يده  
 المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق زال ورقه ولو كان المأسور حراً فاشتراه  
 مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا لم يحتمل التملك لكنه بذل  
 مالا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك فقلعه بامر من يرجع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاما حكم الشراء فنقول الحر بي اذا خرج الينا فاشترى عبدا مسلما ثبت الملك له فيه عندنا لكنه يجبر على البيع وكذلك لو خرج الينا بعدده فاسلم في يده يجبر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسألة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أترافى زوال العصمة لا في زوال الملك فان مال الكافر بمملكه لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحرب بالشراء ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق بادخاله دار الحرب لم يبق للملك الثابت له شرعا بهذه الصفة لتعذر الجبر بالاحراز بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الاحراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعذر تعاقب الحكم بالعلة ولو اشترى عبدا ميا فهو على هذا الاختلاف أيضا لان الحرب مجبور على بيع الذي أيضا ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر بي في دار الحرب لا يعتق وهو عتق على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مرانما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخر وجه مرانما اياه فصار مستويا على نفسه مستغنيا اياه افي زول ملك المالك عنه وقد روي انه عليه الصلاة والسلام قال في اباق الطائفه ولاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرانم فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه أما كونه عبدا لمولاه فلا أنه لم يخرج قاهر مستويا ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا أنه باعه على ملكه وكذا لو لم يخرج مرانما ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضا لانه لما أسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احراز نفسه بمنه المسلمين وانه اسبق من احراز المسلمين اياه بدار الاسلام لملكه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحربى من مسلم أو حربى عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف واله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرض على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى بزواله الى غيره فكان زواله الى غيره لانه استحق الزوال وغيره ما استحقه والرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حربى في دار الحرب ونه رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافرا كان أو مسلما فهو عبد لمولاه لان خر وجه الى مولاه كخر وجه مع مولاه ولو كان خر مع مولاه لكان عبد المولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بدأولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار اسلام أو دار كفر فنقول لا خلاف بين أصحابنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور أحكام الاسلام فيها واختلافها في دار الاسلام انها ما اذا تصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا تصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بالامان الاول وهو امان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام أو الى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شريطة أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق ففي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق والخوف للمسلمين على الاطلاق ففي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر فكان اعتبار الامان والخوف أولى فماتم الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صير وتهادار الحرب على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمال ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو نبوت الامن فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير ما به دار الاسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام لا يعلم ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند وجود هذين الشرطين أعني المتاخمة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا بمنعة الابهما والله سبحانه وتعالى أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهر وا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهر وا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فكما اذا ظهر نا عليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتح الامام ثم جاءه اربابها فان كان قبل القسمة أخذوا بغير شئ وان كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه الاول الخراجي عاد خراجياً والعشري عاد عشر يالان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد يم الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر يالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية فلا يحتمل النقض والله تعالى اعلم

فصل في أحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا زان في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشئ من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقيم عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأ كان أو عمداً وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً ولان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً أعلى سرية أو أمير جيش وزان رجل منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأ أو عمداً لم يأخذه الامير بشئ من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا أنه يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقتص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحد ودالي الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش واقياها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على العسكر وعلى هذا يخرج الحر بنى اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا منى على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولا عزة الا بمنعة المسلمين وعند الشافعي رحمه الله التقوم ثابت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر بنى في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا قامت عن وقتها تقضى كالذمى اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفنا في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان ابا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خاتمه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم تتم عليه حجة حكيمة بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان فعاقد حر بيا عقداً الراب أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حريباً وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر بنى فلان الكفار مخاطبون بالحرمة وقال تعالى جل شأنه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمى والحر بنى الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر بنى مباح وهذا لانه لا عصمة للمال الحر بنى فكان المسلم يسبيل من أخذه الا بطريق القدر والحياة فاذا رضى به انعدم معنى القدر بخلاف الذمى والحر بنى المستأمن لان أموالهم معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فعاقد الربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان يطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستزاد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجر بنى (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر بنى والأسير بنى فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بنى أو ادان حر بيا ثم خرج المسلم وخرج الحر بنى مستأمناً فان القاضى لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالنصب لان المدائنة في دار الحرب وقعت هدرأ

لانعدام ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتم أيضاً في حقنا وكذا غصب كل واحد منهما صادف ما لا غير مضمون  
 فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حراً بين دابن أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا  
 مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بيننا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم  
 ولا يقضى عليه لانه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تنحق التوبة الا برد المغصوب يردوه وعلى هذا  
 مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجرين مثلاً فقتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاص على القاتل  
 لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا  
 دار الحرب لعارض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة أو لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو  
 كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه  
 الكفارة والدية (وجه) قوله ان الاسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسر أمر عارض  
 ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الاسير متهور في بد أهل الحرب فصارتا بما لهم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى  
 أعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل  
 لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية انه هل يثبت منه عندهما لا يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل  
 الاعتاق صدر من أهل الاعتاق في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتاق في دار الاسلام (وجه) قوله ان ركن  
 في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك  
 هذا دياتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه بغيره هو مالكه ومولاة مملوك وهذا  
 لا يفيد الاعتاق في دار الحرب فلا يوجب زال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا يبي حنيفة رضي الله عنه معتق  
 بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصرح الاعتاق فكيف يعتق بالشراء  
 وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز  
 بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز  
 فكذلك المعلق والمضاف ولو استولد أمتة في دار الحرب صح استيلاده إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام  
 لا يجوز بيعها لان الاستيلاد اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب  
 ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولده فخرجت عن محلية البيع لكونها حرة من وجهه قال عليه الصلاة والسلام  
 أعتقها ولدها ونودخل الحربي اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كاه لانه لما دخل بامان فقد لزمه أحكام الاسلام ما  
 دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما أعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار  
 الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم  
 مات على كفره أو قتل أو أسرى يحكم بعتقهما أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما  
 والمقتول ميت باجله وان رجم أنف المعتزلة (وأما) اذا أسرفلانه صار مملوكاً فلم يبق مالكاً ضرورة وأما مكاتبه  
 الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لو رثته اذا مات  
 وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار  
 الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم  
 يظهر على الدار فلملكه على حاله يعود فياً خذاً أو يحمي ورثته فياً خذونه له اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا  
 قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجوزون فياً خذونه والمكاتب على حاله يؤدي الى ورثته فيعتق فاما اذا ظهر  
 وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا  
 ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور وقتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مالكاً

فستقتد ديونه ضرورة ولا يصير مال الكالاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط أيضاً لأنه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص السبي والسباي وأما ودائعهم فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنها تكون فيئاً للمودع (ووجهه) ان يده عن يد الغائبين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يد المودع يده تقديراف كان الاستيلاء عليه بالاسر استيلاء على ما في يده تقديراً ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل القهر والغلبة حقيقة فكان فيئاً حقيقة لا غنيمة فيوضع موضع النبي وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

فصل في بيان أحكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اماركناها فواجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع واما شرائط تحتمها فانواع منها العتق فلا تصح ردة الجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صح لوجود دليل الرجوع في احدى الخالتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح ردة استحساناً والقياس ان تصح في حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو أمر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان أحكام الكفر مبنية على الكفر كما ان أحكام الايمان مبنية على الايمان والايان والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح اقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح ردة (وجه) قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته والردة مضرحة محضة فاما الايمان فيقع محض لذلك صح ايمانه ولم تصح ردة (وجه) قوله ان صح ايمانه فتصح ردة (وجه) لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والاقرار الصادرة عن عقل دليل وجودهما وقد وجدتهما الا انها مع وجودهما من حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذكر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأى المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في أحكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق ان للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده أما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فمرحياً واهلاً بالاسلام وان أبي نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطعم في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغريرة خبر قال نعم رجل كافر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا



فعلم به قال قبر بناه فصر بنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلا طيتم عليه بيتا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجأزانه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه من وال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين ويبرأ عن الدين الذي انتقل اليه فان تاب ثم ارتد ثانيا فحكاه في المرة الثانية كحكاه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة الثانية قبلت توبته وكذا في المرة الثالثة والرابعة لوجود الايمان ظاهرا في كل مرة لوجود ركنه وهو اقرار العاقل وقال الله تبارك وتعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا واقعدت سبجانه وتعالى الايمان بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجود الردة لا يحتمل الردا لانه اذا تاب في المرة الرابعة يضر به الامام ويخلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاخلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولو لكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى أن تسلم أو تموت وذكر الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تمر براها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحربية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطرق يمين عند وقوع اليأس عن اجابتها بادانها وهو دعوة للسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهم في العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحتة خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحربية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأي نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجرها مولاها ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للمحقين ولا يظوه لان المرتد لا يحمل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان سحت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا حلاله لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابي يه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقه التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لان عدم دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما وسند كالكلام في اكساب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف اقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون وكذا الصحابة رضی الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا المبحر ابقاؤه على الحرية بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء وكذا الصحابة رضی الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصيانيهم حتى قيل ان أم محمد ابن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنايته لما ذكرنا من قبل ان موجب الجناية على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة اذا ارتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا أو أسلما معا فمعا على نكاحهما عندنا وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح ومنها انه لا يجوز نكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ماله لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لا نعدام الملة والولاية ومنها انه تحبب أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم الميراث وحكم الدين أما الاول فنقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولا خلاف أيضا في أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول بهذه الاسباب مقصورا على الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما يزول بالموت أو التقتل أو بالحاق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انها جائزة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو اعتق أو دبر أو كاتب أو باع أو اشترى أو وهب ثم ذلك كله وعقدته تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قوله ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها جواز تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبهه المريض مرض الموت وجه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني يتشابهان (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه اللحاق بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا ان اتوقفنا فيه لاحتمال العود الى الاسلام لانه اذا عادت الردة من الاصل ويجعل كان لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا شبهة العاقبة فان أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاعها من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبينة عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصح استيلاؤه حتى انه لو استولد امته قادمي ولدها انه يثبت

النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلا ينحل المملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ينحل المملوك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاوضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية على المساواة (وأما) المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه حال المرتد لا يخلو من ان يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فان أسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لان الردة ارتفعت من الاصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وان مات أو قتل صار ماله لورثته وعقته أمهات أولاده ومدبره ومكاتبه إذا أدى الى ورثته ونحل الديون التي عليه وتقضى عنه لان هذه أحكام الموت وكذلك اذا لحق بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحاظه لان للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتروكة في دار الاسلام لان زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلاً عن حاجته لا تنهأ حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام يخرج من ان يكون منتفعاً به في حقه لمجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لمجزه عن قضاء حاجته به فكان اللحاق بمنزلة الموت في كونه من يلا للملك فاذا قضى القاضي باللحاق بحكم يعقق أمهات أولاده ومدبره ويقسم ماله بين ورثته ونحل ديونه المؤجلة لان هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي الى ورثته فيعقق واذا عتق فولأه للمرتد لانه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين أحدهما ان يعود قبل قضاء القاضي بلحاظه بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عاد قبل ان يقضى القاضي بلحاظه عاد على حكم أملاكه في المدبرين وأمهات الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت والحق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت اذا اتصل به قضاء القاضي باللحاق فاذا لم يتصل به لم يلحق فاذا عاد يعود على حكم ملكه وان عاد بعد ما قضى القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لان ولده جعل خلفاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلافة له كأنه وكيله فله ان يأخذ ما وجده قائماً على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعتق فلا رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما عتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبره فلا سبيل عليهم لان الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ وكذا المكاتب اذا كان أدى المال الى الورثة فلا سبيل عليه أيضاً لان المكاتب عتق بقاء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذ وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أموال المملوك وان كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وان عجز عادر قيمته ولو رجع كافر الى دار الاسلام وأخذ طاقمة من ماله وأدخلها الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فان رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وان وجدته قبل القسمة أخذته بحال بلا عوض وان وجدته بعد القسمة أخذته بالقسمة في ذوات القيم لانه اذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه الى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وان رجع قبل الحكم باللحاق ففيه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية انه يكون في الأصل للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد اليها نانياً فما كان من حقوق العباد كالقتل والعصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط عنه لان اللحاق بلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لان فعله لم ينمقده موجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيألان ملك الورثة لم يثبت في المال المحمول الى دار الحرب فبقى على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث فنقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين اذا مات أو قتل أولحق وقضى بالحاق وقال الشافعي رحمه الله هوفى واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفي ان يرث المسلم الكافر ووارثته مسلم فيجب ان لا يرثه (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان الردة في كونها سبباً لزال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لان الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة ان كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام ألا ترى انه يجبر على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى انه بقي على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخرو والخزير فجاز ان يبقى عليه في حق حكم الارث أيضاً فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى أعلم واختلفوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هوفى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هوميراث (وجه) قولهما ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا شك ان المرتد أهل الملك لان أهلية الملك بالحري والردة لا تنافيها بل تنافي ما ينافيها وهو الرق اذا المرتد لا يحتل الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمال الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هوفى معنى الموت على ما بينا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشئ مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الورثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت الردة الى وقت الموت فنسند أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الورثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول عندهما بالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية يعتبر وقت الردة لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة ورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة الى وقت الموت (وجه) هذه الرواية ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا بد منه للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت يثبت الارث ثم يستند الى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت الردة الى وقت الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا اذا مات قبل موته أو المرأة انقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا ايجاب الارث قبل الموت قلنا هذا ممنوع بل هذا ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على ما بينا فكانت الردة موتاً معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بالحاق انه تعتبر أهلية الورثة وقت القضاء بالحاق أم وقت اللحاق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحاق (وجه) قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحاق لان به يعجز عن الانتفاع بماله المترك في دار الاسلام الا ان المعجز قبل القضاء غير متقرر لاحتمال العود فاذا قضى تقرر المعجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف ان الملك لا يزول الا بالقضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معاً ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على رده فان جاءت به لاقبل من ستة أشهر من حين الردة برئه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعاً وان جاءت به لستة أشهر فصاعداً من حين الردة لم يرئه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعاً لأمه فيرث أباه ولومات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعاً لابيه ولو لم تكن ولدته حتى سببت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق مسلم تبعاً لابيه مرقوق تبعاً لأمه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة فولدت له غلاماً أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعاً للام ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعاً لان كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه في كسب الاسلام الا ان لا يفي به فيقضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زال ملكه الى وارثه بقدر الدين لكون الدين مقدماً على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة قال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم ينف به كسب الاسلام مستترة ضرورة فيقضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولوداً في الاسلام أو في الردة فان كان مولوداً في الاسلام بان ولد للزوجة ولد وهو مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده مادام في دار الاسلام لانه لا ولد وأبواه مسلمان فقد حكم باسلامه تبعاً لآبويه فلا يرث وليرثهما التحول التبعية الى الدار اذا داروا وان كانت لا تصلح لآبات التبعية ابتداء عند استتباع الابوين تصلح للابقاء لانه أسهل من الابتداء فمادام في دار الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعاً للدار ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولده ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة فمعلوم وقد ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتيجر على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد الاب يجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلماً باسلام أبويه تبعاً لهما فلما بلغ كافر أقفد رده عنه والمراد بجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيقية لوجود الايمان حكماً بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام لكن بالحبس لا بالسيف اثباتاً للحكم على قدر العلة ولا يجبر وولده على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي ان تجرى عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولوداً في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت المرأة من زوجها بعد ردها وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلح عليه لان المرتد لا يرث أحد أولادها وهذا الولد بدار الحرب قبله وولده اولاداً قبله وان ظهر على الدار وسبوا جميعاً يجبر ولد الاب وولده على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد ولده على الاسلام (وجه) ما ذكر في السير ان ولد الاب تبع لا بويه فكان محكوماً برده تبعاً لآبويه وولد الولد تبع له فكان محكوماً برده تبعاً له والمراد بجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لابييه والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من اولاده لان أهمهم مرتدة وهي تحتل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويجوزون على الاسلام وذكروا في الجامع الصغير الولدان فيء اما الاول فلان أمه مرتدة واما الآخر فلانه كافر أصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا أصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سويت وهي حامل كان ولدها فيثا لان السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل بالا انفصال من الام والذمي الذي تقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتدي في سائر الاحكام من الارث والحكم بعقق أمهات الاولاد والمدبرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجه وهو ان الذي يسترق والمرتل لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسبيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه يرجع بعد مذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجي فلا حرج بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان أحكام البغاة والكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتل الطائفتين وفي بيان حكم قضاياهم أما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والاموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة واما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدنوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فآخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شركهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا يقا تلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تمسكوا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان اجابوا كف عنهم وان ابوا قاتلهم لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهر وان محضرة الصحابة رضي الله عنهم تصدقوا لقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله ايهاهم ولا هم ساعون في الارض بالفساد فيتمتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلت لهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسهه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام في اليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال واما اذا كان فدعاه فيفترض عليه الاجابة لما ذكرنا واما بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فبزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لاهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على

جر يحجم لثلاثي صحتوا الى الفئسة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالا  
لشأفتهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتجزون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يجبر على  
جر يحجم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان  
يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل  
التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن بحبسها عنهم الى ان يزول عنهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ماسوى  
الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن بمسك ويحبس عنهم الى ان يزول عنهم فيدفع اليهم لما قلنا ويقال  
هل البني بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقابل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم  
فيقاتلون بكل ما يحصل به ذلك وللإمام ان يوادعهم لينظر في أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك  
مالا لما ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان  
والنسوان والاشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البني لان قتالهم لدفع شرقتالهم فيختص باهل القتال وهؤلاء  
ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال و بعد الفراغ من القتال الا الصبيان  
والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البني  
فان كان قاتل مع مولاة يجوز قتله وان كان يخدم مولاة لا يجوز قتله ولكن بحبس حتى يزول عنهم فيرد  
عليهم (وأما) الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس منه ما لا يباع لان ذلك أشنع له ولا يجوز للعادل أن يتسدى  
بقتل ذي رحم محرم منه من أهل البني مباشرة واذا أراد هوقته له أن يدفعه وان كان لا يدفع الا بالقتل فيجوز له أن  
يتسبب ليقتله غيره بان يعقر دابته ليترجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه  
مباشرة وتسبب ابتداء الاوالدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا  
المشركين حيث وجدتموهم الا أنه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا  
معروفا فبقى غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام  
فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أبيض قتل غير ذى الرحم المحرم من أهل البني دفعا لشرهم  
لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقتله غيره فبقيت العصمة عمورا ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان  
حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا اصاب من أهل البني من دم أو جراحة  
أومال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا اصاب شيئا من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا  
ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة  
وعدمها لان الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب  
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فانفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل  
بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه عقد الاجماع من  
الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضي الله عنهم وهوان لهم في  
الاستحلال تأويله في الجملة وان كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكنى لرفع الضمان  
كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانين منقطعة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا لتعذر الاستيفاء فلم  
يجب ولو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا  
انعدمت الولاية وتبقى مجردة تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجرا آخر من أهل  
العدل في عسكر أهل البني أو قتل الاسير من أهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل  
لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق انقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغياً لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل نفس  
 بغير حق لسقوط عصبة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال  
 قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا يحرم الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم (وجه) قول أبي  
 يوسف ان تأويله فاسد الا أنه ألحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لاني حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق  
 استحقاق الميراث (وجه) قوله انا نعتبر تأويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو  
 القرابة وانها موجودة الآن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على تأويل الاستحلال والمنعة موجودة  
 اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان الا أنه اذا قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل يحرم الميراث لان  
 التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرأ عليه فاذا لم يصرف فلا تأويل له فلا يندفع عنه الضمان والله سبحانه  
 وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فتقول والله تعالى التوفيق (أما) قتلى أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع  
 بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في ثيابهم ولا يترع عنهم الا ما لا يصلح كفننا ويصلى عليهم لانهم شهداء  
 لكونهم مقتولين ظلماً وقد روى ان زيد بن صرحان البني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا على رضي الله عنهما فأوصى  
 في رمقه لا تنزعوا عني ثوباً ولا تغسلوا عني دماً وارمسوني في التراب رسماً فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتلى  
 أهل البني فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه ماصلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفونون  
 ويدفنون لان ذلك من سنة موسى بن سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق  
 وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثلة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تمثلوا فيكروه الا اذا كان في  
 ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جزر رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به  
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أب جهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه  
 ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كرم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد  
 ونحوه لانه لا يصير سلاً حالاً بالعمل ونظيره انه يكره بيع المزمار ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار وهو الخشب  
 والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)  
 بيان حكم قضاياهم فنقول الخوارج اذا ولوا قاضياً فالامر لا يخلو من أحد وجهين اما ان ولوا رجلاً من اهل البني واما  
 ان ولوا رجلاً من أهل العدل فان ولوا رجلاً من أهل البني ففضى بقضايائهم رفعت قضاياها الى قاضي أهل العدل  
 لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقاً لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا  
 يجوز له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل  
 العدل أنفذه لانه تنفيذ الحق ظاهراً وان كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقاً فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى  
 ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلاً من أهل العدل ففضى فيما بينهم بقضايائهم رفعت قضاياها الى قاضي أهل  
 العدل فهذا لان التولية اياه قد سحت ولا نه يقدر على تنفيذ القضايا بمنهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى  
 على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضاياها قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من  
 البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها الامام ثانياً لان حق الاخذ للامام لكان  
 حمايته ولم يوجد الا أنهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحساناً لان الظاهر انهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج  
 فصرفه المتأولة وهم يقا تلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

### ﴿ كتاب العصب ﴾

جمع محمد رحمه الله في كتاب العصب بين مسائل العصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل العصب فنبدأ بعبدأه



فقول و بالله التوفيق معرفة مسائل العصب في الاصل مبنية على معرفة حد العصب وعلى معرفة حكم اختلاف  
العاصب والمغضوب منه (أما) حد العصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما  
هو ازالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله القفل في المال ليس  
بشرط لكونه غضباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما)  
الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمهيد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غضباً  
جعل العصب مصدر الاخذ فدل ان العصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان الاثبات اذا كان باذن المالك  
يسمى ايداعاً واطارة وبضاعة في عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غضباً ولان  
العصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً  
لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان عاصب العاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها  
بغضب العاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان العصب من وجهين  
أحدهما ان المالك استحق ازالة يد العاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون العصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك  
وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني  
ان ضمان العصب لا يخلو إما أن يكون ضمان زجر واما ان يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول لانه يجب على من  
ليس من أهل الزجر ولان الانزجار لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التقويت  
لتحقيق العصب ولا حجة له في الآية لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغضبه اياها كأنه قال سبحانه وتعالى  
وكان وراءهم ملك يغضب كل سفينة وهذا لا يدل على ان كل أخذ غضب بل هي حجة عليه لان غضب ذلك الملك كان  
اثبات اليد على السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان العصب اثبات على وجه يتضمن الازالة (وأما) قوله  
العصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الازالة لا في الاثبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً  
بالمالك وذلك باخراجه من أن يكون منتفعاً به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تقويت اليد وازالتها  
(فاما) مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد العصب انما ليست بمضمونة  
سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والتمر أو متصلة كالسمن والجمال لانها لم تكن في يد المالك وقت غضب الام فلم توجد  
ازالة يده عنها فلم يوجد العصب وعند محمد مضمونة لان العصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكيه وقد  
وجد العصب وهل تصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا  
خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم في أنها تصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها تصير مضمونة بالبيع  
والتسليم ولم يذكر الخلاف وصورة المسئلة اذا غضب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا حتى صارت  
قيمتها التي درهم فباعها وسامها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها التي درهم وان  
شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض التي درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع  
والتسليم قيمتها التي درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكى ابن سماعه عن محمد رحمه الله الخلاف  
ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض التي درهم وان شاء ضمن العاصب قيمتها يوم  
العصب الف درهم وليس له أن يضمه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وحكى الخلاف  
وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه  
مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغضوب اذا كان عبداً أو جارية  
قتله العاصب خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن العاصب قيمته يوم العصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته  
وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قولهما ان البيع والتسليم غضب لانه تقويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم و بعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الاخذ تقويت اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لأن تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه اخراج المال من أن يكون منتفعاً به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع بماله وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لان غصب المعضوب لا يتصور والزيادة المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير معضوبه بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب بدون الاصل متصور فلم تكن معضوبه بالغصب الاول لانعدامها فجاز أن تصير معضوبه بالبيع والتسليم فهذا الفرق بين الزيادة وبين بخلاف القتل لان قتل المعضوب متصور لان محل القتل غير محل الغصب فمحل القتل هو الحياة ومحل الغصب هو ماله العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد فيخير ولان الاصل مضمون بالغصب السابق لاشك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله (واما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها مائة ملكه فتكون ملكه فكان البيع والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرفاً في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف في سائر املاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لانها تثبتنا الملك بطريق الاستناد المستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبهه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (واما) على طريق الظهور المحض فتخبر بمشاكل والله تعالى الموفق بخلاف القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال والغاصب انما يملك بالضمان من وقت الغصب من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي لانه من حيث انه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك نفسه لهذا افتراقوا والله سبحانه وتعالى أعلم ثم على اصلها اذا اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه ألحق درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لان التخيير بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك الذمة مختلفة فمن الجاز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مقلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لان ضمان القتل ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين و ضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثم اذا ضمن المالك الغاصب قيمة المعضوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والثمن له لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالثمن على البائع لانه تبين انه أخذ به غير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاء آخر وغصبه منه فهلك في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما تضمين الاول فلو جرد فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك وأما تضمينه الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول ويده المالك من وجهه لانه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة الى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان الا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم الاول رجع بالضمان على الثاني لانه ملك المعضوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بيننا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومضى اختيار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختيار تضمينه أو يقضى به عليه (وجهه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المعضوب ملكاً للذي ضمنه لانه باع منه فلا يملك

الرجوع بعد تملكه كالمو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار الموصوب من كالمو الذي ضمنه  
لانه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كالمو باعه من الاول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك  
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمن الغاصب الآخر أظهر انه  
راض بأخذ الاول وانه بمنزلة المودع و باختيار تضمنين الاول أظهر ان الثاني ما تلف عليه شيئاً لانه لم يفوت يده والله  
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب الموصوب من الثاني فهلك في يده بتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن  
الغاصب جاز بيعه واثن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن  
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان الموصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك  
البيع فقد اعتاقه استحقاقاً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك  
البيع الاول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما يملكه  
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لانه ملك الموصوب منه فلا يعتقه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ بيعه  
(وجهه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فيعتقد على التوقف كالمشتري من الوارث  
عبداً من التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكاً  
على التوقف أن سبب الملك انعتق على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل  
الأنه لم ينفذ فعلاً للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف واذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف  
الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شرطاً وطأً آخر ألا ترى أنه لا يجوز بيع المنقول قبل القبض مع قيام الملك للمعنى  
الغرر وفي توقيف فاذا البيع الاول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب الموصوب فهلك في يد المودع بتخير المالك  
في التضمن فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لانه تبين انه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على  
الغاصب لانه غره بالايدي ف يرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب  
على القلب من الاول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لانه تبين انه استهلك ماله وان ضمن  
المودع لم يرجع على الغاصب لانه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجاز الغاصب الموصوب أو رهته من انسان  
فهلك في يده بتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه الا  
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما  
ضمن والمرتهن يرجع بدنيه أيضاً أمارجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغروراً وأما رجوع  
المستأجر فلانه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الغرر فاشبه المودع ولو استهلكه  
المستأجر أو المرتهن بتخير المالك الأنة ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لانه تبين انه أجز ملك نفسه  
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لانه ضمن بفعل  
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير بتخير المالك وايهما ضمن لا يرجع بالضمان  
على صاحبه أما الغاصب فلا شك فيه لانه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلانه استفاد ملك  
المنفعة فلم يتحقق الغرر والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الاعيان المنقولة الموصوبة أيها ليست بمضمونة  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غضب عبداً أو دابة فامسكها أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكة لانه  
لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد  
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد  
على مال الغير بغير اذن مالكة وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بدليل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح  
مهر آفي النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غضب داراً أو عقاراً فانهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد العصب أنه أثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد العصب أنه أزاله يد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو إنجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق العصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأقر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن العصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فمراعى أصلهما أن العصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق العصب الاستدلال بضمان العصب فإن أخذ الضمان من العاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعى وجود مثله منه في المنصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما أن سلما تحقق العصب في العقار فالأصل في العصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من العاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومملكه عن الضمان فيستدعى وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير إلا أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من العاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا وجب رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غضب عقاراً فجاء إنسان فأتلفه فالضمان على المتلف عندهما لأن العصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق العصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين العاصب فالعاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعله نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أحبا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فاما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غضب والعقار مضمون بالاتلاف بلا خلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غضب صبياً حرّاً من أهله فمات في يده من غير آفة أصابته بان مرض في يده فمات أنه لا يضمن لأن كونه المنصوب ما لا شرط تحقق العصب والحريس بمال ولومات في يده باقاة بن عقره أسد أو نهم شته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسيباً والحر يضمن بالاتلاف مباشرة وتسيباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غضب مدبراً فمات في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لا انعقاد سبب الحرية للحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غضب مكاتباً فمات في يده لا نه عبداً بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالعصب كالمكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحر لا يضمن بالعصب ولو غضب أم ولد إنسان فهلكت عنده لم يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا تضمن بالعصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجاءين جاءت بولد فادعيا جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشيء ولا تسمى هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستيلاء لا يوجب المالية والتقوم لأنه لا يثبت

لا يثبت به الاحق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء  
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدناها فظاهره يقتضي ثبوت العتق  
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه  
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال  
مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقويم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا  
غضب جلد ميتة لذمي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بآل في الاديان كلها ولود بغيره  
الغاصب وصار مالا فحكه نذره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غضب خمر المسلم أو خنزير اه  
فهلك في يده انه لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير  
فلا يضمنان بالغصب ولو غضب خمر أ أو خنزير الذمي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير  
ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال  
الشافعي لاضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة  
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة الخمر لا تختلف باختلاف الشخص وقوله  
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعيتها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينا فتدور  
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالا لان المال ما يكون منتفعا به حقيقة مباح الاتفاع به شرعاً على الاطلاق  
(ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على  
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غضب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان اذا  
غضب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض  
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فانهم كالحل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في  
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما  
منتفع به حقيقة لانه صالح لا قامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم  
تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى  
انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متبهون  
لان الصل لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا  
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين  
لان الكفار مخاطبون بشرائع حرمان عندنا وهو الصحيح من الأقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا  
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي تعرض أن تصير مالا متقوماً في  
الثاني بالتخلل والتخليل وجوب ضمان العصب والاتلاف يعتمد كون الحل المصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة  
ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والجحش ومالا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني  
أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال  
أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك وبقى  
الضمان بالغصب والاتلاف يقضى الى التعرض لان السفيه اذا علم أنه اذا غضب أو تلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على  
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لمسلم خمر غضبها ذمي أو مسلم  
فهلك عند الغاصب أو خالها فلا ضمان عاياه ولو استهلكها يضمن خلاتها لان العصب حين وجوده لم ينعد سبباً  
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى الغضب وهو اتلاف خل مملوك للمغضوب منه فيضمن ولو غضب مسلم من نصراني صليبا له فهلك في يده يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاد دابة له أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لان يدمالك كانت ثابتة عليه واذا أثبت يد التصرف عليه فقد فوت يدمالك فيتحقق الغضب ولو دخل دار انسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان توقيت يدمالك فيما يجتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق الغضب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الغضب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذه اذا فعله عن علم لانه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذه وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غضب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذه عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذه شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام بنالنا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطانا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأشياء بعضها يرجع الى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عبوا ولا جادا فاذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليرد عليه ولان الأخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برد المأخوذ ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغضوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لا صورة ينتقل الحكم من الرد الى الضمان لان الهالك لا يجتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غزلا فغسجه أو ثوبا فغسله أو خايطه قيصا أو لحما فشواه أو طبخه أو وشاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطبخها أو دقيقا فخبزه أو سمما فعصره أو عنبا فعصره أو حديدا فضر به سيفا أو سكيناً أو صغرا أو نحاسا فعمله آنية أو ترابا له قيمة فلبنه أو اتخذ خرفا أو لبنا فطبخه آجرا ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئا من ذلك عندنا ويزول ملكه بضمان المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يزول ملكه وجه قوله ان ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غضب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغضوب كان ثابتا للمالك والعارض وهو فعل الغاصب محظور فلا يصلح سببا لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلا كالمغضوب اما صورة ومعنى أو معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئا آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوب منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فات معناها الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً  
للمغصوب بصورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا اهلك لا يحتمل الرد كالمالك الحقيقي ولانه اذا حصل  
الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في المالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة  
ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زال ملكه عن  
المغصوب لما ذكره ان شاء الله تعالى واذا زال ملك المالك بالضمان ثبت للمالك للغاصب في المضمون لوجود سبب  
الثبوت في محل قابل وهوائيات الملك على مال غير مملوك لا حدود به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح  
لا حذر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بناءه انه لا يملك  
الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المهودي في جنس هذه المسائل أن  
فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك  
المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف  
المنفعة إذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار به تابعاً له فكان الادخال اهلاً كما معنى فيوجب زال  
ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال  
ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا  
لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته يتقطع حق المالك كذا هذا وذكروا الكرخي رحمه الله أن موضوع  
مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوائج الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك  
المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندي وانى رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب  
متعدياً بالبناء لينقض ازالة للتعدي واذا كان البناء عليها كان متعدياً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن  
الجواب في الموضوعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا بتقضى البناء ولزوم ضرر  
معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا يتقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار  
في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان  
ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبلاً لا سبيل  
للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناءً ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ  
الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبهه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو  
غرس فيها لا ينقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس وردها فارغة لان الارض بحالها لم تتغير ولم تصر  
شيئاً آخر الا ترى أنها لم تتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لا تتركب وصارت من جملة  
البناء ألا ترى انه يسمى الكل بناءً واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء  
والغرس مقلوعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً  
يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبرذه ذهباً أو فضة فصاغه اناءاً أو ضربه دراهم أو  
دنانير فللمغصوب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لاجل الصباغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على  
ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصغه أو جمعه مر بما أو مطولاً أو مدوراً أن له أن  
يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً لان المغصوب بالصباغة صار شيئاً آخر  
فاشبهه ما اذا غصب حديداً فاتخذة سيقاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء اخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة  
موضوعة له مطلوباً منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمينة وهي باقية بعدما استحدثت الصنعة  
فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صفراً أو نحاساً أو حديداً فضر به آنية ينظر ان

كان يباع وزنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بلا خلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لأن الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً قطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذ الذبح ليس باستهلاك بل هو تنقيص وتعيب فلا يوجب زال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فتقول وبالله التوفيق الاصل أن المالك يصير مسترد للمغصوب باثبات يده عليه لأنه صار مغصوباً بتفويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد اعاده الى يده فزال يد الغاصب ضرورة الأأن يغصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويبرأ الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لأن اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً للتحقق الغصب فلا يكون شرطاً لبطلانه وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا اذا أطمعه الغاصب يبرأ عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يبرأ وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطمعه ولم يعلمه أنه ملكه فلا يسقط عنه الضمان (ولنا) أنه أكل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث أنه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الإجارة برى عن الضمان لأن الإجارة اذا صححت صارت يد الغاصب على المحل بداجارة وأنها يد محقة فتبطل يد الغاصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الإجارة بالاجارة وقالوا في الغاصب اذا آجر العبد للمغصوب من مولاه ليبنى له حائطاً معلوماً أنه يسقط ضمان الغاصب حين يتبدى بالبناء لأن البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجود الاجرة والاجرة في استئجار العبد والثوب تجب بالتسليم وهو التخلية وهما تجب بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الامة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالتزويج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الاعمال فهو جائز لكن لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لأن الإجارة ههنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الإجارة عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا واذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برى لأن يده يد المالك من وجه فيصبح الرد عليه والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان وقت وجوبه وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الاول فالمغصوب لا يخلو اما أن يكون محاله مثل واما أن يكون مما لا مثل له فان كان محاله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لأن ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل بصورة ومعنى فاما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ولأن ضمان الغصب ضمان جبر القائن ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليها قيمته لأنه تعذر ايجاب المثل بصورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب



المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في  
 عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون وارداً في اتلاف كل  
 ما لا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على  
 الغاصب عجزه عن رد المنصوب فما دام قادراً على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لأن الحكم الاصل  
 للغصب هو وجوب رده عن المنصوب لأن بالرد يعود عين حقه اليه و به يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف  
 عن رد العين وإنما يصار إلى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه أو بفعل غيره  
 بان استهلكه غيره أو بأفة سماوية بان هلك بنفسه لأن المحل انما صار مضموناً بالغصب السابق لأن فعله ذلك لا يهلك  
 لأن الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لأن عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا  
 يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك المنصوب ولم يصدقه المنصوب منه انه يطلب منه بينة فان أقامها والاحبس  
 القاضى مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لأن بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس  
 كمن كان عليه دين فطول به فادعى الافلاس ومن شرط الخطاب باداء الضمان أن يكون المثل موجوداً في أيدي  
 الناس حتى لو غصب شيئاً له مثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب باءه للحال لأنه ليس بمقدور بل يخاطب بالقيمة  
 ولو اختصها في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب بقيمته يوم  
 يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الا تقطاع وجهه قوله أن الغصب أو جب  
 المثل على الغاصب والمصير إلى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الا تقطاع فتعتبر قيمته يوم الا تقطاع كما لو استهلكه  
 في ذلك الوقت وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو  
 الغصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب ان كان مثل المنصوب  
 وبالا تقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لأن الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العودها ثابت الأثر  
 ان للمالك أن يختار الانتظار إلى وقت ادراكه فإخذ المثل واذا بقي المثل واجبا بعد الا تقطاع فانما ينتقل حقه من  
 المثل إلى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المنصوب ملك غيره فليس بشرط  
 لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهره أو في الباطن بخلافه كما اذا اشترى شيئاً أو ملكه بوجه  
 من الوجوه فنصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لا اثم عليه لأن العلم ليس بشرط لتحقق الغصب وهو شرط  
 ثبوت المؤاخذة قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت  
 وجوب الضمان فوق وقت وجود الغصب لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر  
 قيمة المنصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضاً لأن تراجع السعر لفتور  
 يحدنه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن  
 عهده شيئان أحدهما اداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب  
 ادائه ولو هلك المنصوب في يد الغاصب الثاني قاضي القيمة إلى الغاصب الاول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة  
 وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضى وجه هذه الرواية ان الضمان الواجب عليه للمالك فلا  
 يسقط عنه الا بالاداء إلى المالك وجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برئ  
 عن الضمان فكذلك اذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني الابراء وهو نوعان صريح وما يجرى  
 مجرى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك  
 فيبرأ عن الضمان لأنه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن  
 يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما ابراء للآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فبإرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الإبراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يصح وجه قوله أن الإبراء إسقاط واستقاط الأعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت وإذا هلكت ضمن (ولنا) أن العين صارت مضمونة بنفس الغصب لأن الغصب سبب لجوب الضمان فكان هذا إبراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل المصوب منه الغاصب يبدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استدلالاً بالقرض (ولنا) أن عدم اللزوم في القرض لكونه جارياً مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لأن الأصل هو لزوم التأجيل لأنه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الآن عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الأصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم أنه سبب أم لا وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان صفة الحكم الثابت (أما) الأول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت إذا كان المحل قابلاً للثبوت ابتداءً وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى أن من غصب عبداً أو اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مالك للمالك ولو أبقى العبد المصوب من يد الغاصب وعجز عن رده إلى المالك فالمصوب منه بالخيار إن شاء انتظر إلى أن يظهر وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه قيمته ثم ظهر العبد ينظر أن أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سهاها ورضى بها أو بتصادقها عليه أو بقيام البيعة أو بتسكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند زفر يأخذ عبده بعينه ولو كان المصوب مدبراً يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا يبدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لأنه محذور والمالك نعمة وكرامة فلا يستفاد بالمحذور ولأن ضمان الغصب لا يقابل العين وإنما يقابل اليد القاتنة فلا تملك به العين كما في غصب المدبر (ولنا) أن ملك الغاصب يزول عن الضمان ولو لم يزل ملك المصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولأنه إذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المصوب لأنه مقدر بقيمته وملك المصوب منه البديل بكامله ولو لم يزل ملكه عن المصوب لا اجتماع البديل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز وإذا زال ملك المالك عن المصوب فالغاصب أثبت يده على مال قابل للملك لا ملك لا حذفيه فيملكه كما يملك الخطب والحشيش بأبواب يده عليهما وبه تبين أن ما هو سبب الملك فهو مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدبر لأنه لا يحتمل ابتداء الملك فيزول ملك المالك لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول المحل التملك ابتداءً وهو ناجل لافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول الغاصب بان اختلاف في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وبيمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية أن المصوب منه بالخيار إن شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وإن شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لأنه تبين أن المأخوذ بعض بدل العين لا كله فلم يملك بدل المصوب بكامله فيثبت له الخيار وإن أراد استرداد العبد فالغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل القيمة إن كان في قيمة العبد فضل على ما أخذه وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى له القيمة وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمصوب منه بالخيار على ما بينا فإما إذا كانت قيمته مثل ما قال الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فضل الكرخي رحمه الله لأنه رضى بزوال ملكه بهذا البديل وفي ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب أنها حدثت بعد التضمين وادعى المصوب منها أنها كانت قبله كان الخصاص يقول من تلقا نفسه أن القول قول الغاصب لأن التملك قد صح فلا يفسخ الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لأن الملك في الضمان يستند إلى وقت وجود الغصب فكذا

في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فاهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل ينبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر وان زيادة عليه تكون ربواً لما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقديراً للقيمة المغصوب هذا القدر وتعليك للمغصوب به كانه باع من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق نفاذ التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان بنفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلّفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فاذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل ان كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسان (وجهه) القياس ان المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلا معنى للمنع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك وربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر في مملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يمضغه ولا يسعه فقال عليه الصلاة والسلام ان هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجار لنا ذبحناها لترضيها بشئنا فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الاسارى ولم يتنعف به ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الاكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجهه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً ابتداءً فلا يحل من خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم تهلك بالطحن وإنما تغيرت صفتها من التركيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً بخلاف الزرع لان البذر يهلك بالزراعة لانه يغيب في الارض فيخرج من أن يكون مالا متقوماً فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً انه يحل الانتفاع به كما في الحنطة اذا زرعها وقال في الودي اذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى يغفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة اذا ذبحها فشواها انه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحداً حتى يضمن القيمة وان كان صاحبها غائباً أو حاضر لا يرضى بالضمان لا يحل له أكلها واذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الاكل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه  
الرواية تفسر للاولى لان قوله حتى يرضى صاحبه يحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار  
الضمان فالمدكو رهنا مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الارضاء باختيار الضمان ورضاه  
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحمل بعده سواء أدى  
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فيا كلها  
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن  
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضى لان القاضى لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا  
للضمان ورضاه به وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته الغلة أنه يضمن النقصان والغلة له ويتصدق بها  
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلافا فيضمن قدر ما أتلف  
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس بربح والنهي وقع عن الربح (وأما) الغلة فللغاصب عندنا وعند الشافعي  
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسألة المنافع وقد مرت في موضعها (وأما) التصديق بالغلة وهي الاجرة عندهما فلانها  
خيثة لحصولها بسبب خيثة فكان سبيلها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن ربح ما لم يضمن  
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك  
فوق الضمان ولو غضب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة وأخرجت ثلاثة أكرار يفرم النقصان وياخذ رأس  
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب تنقص الارض بالزراعة وذلك اتلاف منه والعقار  
مضمون بالاتلاف وأما التصديق بالفضل فالحصوله بسبب خيثة وهي الزراعة في أرض الغصب وان  
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وهذا ليس بربح فلم يحرم  
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب الفاشترى جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالالفين  
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لانه  
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملكه مستندا الى وقت الغصب ويجرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا  
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا  
المالك شبهة العدم على ما بينا فيما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الفين فوهبها أو اشترى به  
طعاما يساوى الفين فأكله لم يتصدق بشئ لانه لم يحصل له الربح ولان الخبيث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة  
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا  
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيح له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله  
تعالى ولو اشترى بالدرهم المصنوعة بشيا هبل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق كرا الكرخي رحمه الله وجعل ذلك  
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينقد منها واما  
ان يطلق اطلاقا وينقد منها واذا أثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد  
منها وذكر أبو نصر الصفار والفقهاء أبو الليث رحمهما الله انه يطيح في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله انه  
لا يطيح في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري  
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عمما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدرهم  
لا تفيد التعمين فالتحقق الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدرهم المنقودة بدلا عنها فلا ينجب  
المشتري والكرخي كذلك يقول اذا لم تتأكد الاشارة بمؤكد وهو النقد منها فاذا تأكدت بالنقد منها تعين المشار اليه  
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالجرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان أشار الى الدرهم المصنوبه فالشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمر فقه جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبت الربح واطلاق الجواب في الجامعين والمضارب دليل صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للامر على الناس لآزدحام الحرام وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان دراهم العصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدرهم المصنوبه امرأة وسعها ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح لا يمتثل الفسخ ولو كان المصنوب ثوبا فاشترى به جاربه لا يسمه ان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المصنوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول والله التوفيق اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المصنوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما أن يكون فوات جزء من المصنوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان المضمون نقصان المصنوب ونقصان السعر ليس بنقصان المصنوب بل لفتور يحدنه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المصنوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمصنوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا يكون مضمونا اذا لم يكن للمصنوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المصنوب صورة ومعنى أو معنى لا بصورة وهلاك كل المصنوب مضمون بكل القيمة فمهلك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان العصب ضمان جبر الفات فتقدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المصنوب في يد الغاصب بأفقه سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو وصم أو بكم أو حمى أو مرض آخر انه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أقلع الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المصنوب من يد الغاصب من عبد أو أمة اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المصنوبه أو سرقته اذا لم تكن زنت قبل ذلك لهوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه مأمومة للرد في باب البيع وجعل الأبق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان الجمل من ضرورات رد المصنوب لان رد المصنوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجمل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجمل انما يجب بحق الملك والمالك للمصنوب منه فيكون الجمل عليه كدابة الجراحة ولو قتل العبد المصنوب أو الجارية المصنوبه في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو مادونهما جناية رد الى مولاه ويقال له اذ دفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما يجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع أو القداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المصنوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حتفاته ولو كان المصنوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر المصنوب في يد الغاصب من العلام والجارية بان غصب عبداً شاباً فشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجوزاً في يده ضمن النقصان لأن الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غضب جارية ناهداً فانكسر نديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أتراباً وأمانات اللحية للامرد فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق اللحية يوجب كمال الدية وكذلك لو غضب عبد أقرناً فأنسى القرآن العظيم أو محترفاً فأنسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه وأما حبل الجارية المنصوبة بان غضب جارية فحبلت في يده فإن كان المولى أحبلها في يد الغاصب لاشئ على الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كأنه حصل منه أو حدث في يده وإن حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس أن يضمن الأمرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجهه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأقل في الأكثر في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فأتت في يد المولى من الولادة فبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما إن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفأنت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجد في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نقاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع شئ كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضافاً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصارتها ولدت في يد الغاصب فأتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرّة إذا زانها مكرهة فأتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجه الاخذ بخلاف الامّة ولو كانت الجارية تزنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه الا نقصان الزنا (وجهه) قولهما إن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه الله أن النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجد في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فأبو حنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظر إلى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري أنه ينتقض العتد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرراً جازحاً فكيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجذات انهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم توجب ضرراً جازحاً فصرف نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له إن النقصان لا يضاف إلى السبب

السابق ههنا كمالا يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان العصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد العاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد العاصب فانجرحت عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن العاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لاذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصل بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المغصوبة سرقت في يد العاصب فردها على المالك فقطعت عنده بضمن العاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخل الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلفت اعتباره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المغصوبة في يد العاصب فردها على المولى فانت في يده من الحمى التي كانت في يد العاصب لم يضمن العاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تحملها النفس وانما تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهي فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان العاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محمولة أو حبلية أو بهار جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فانت من ذلك في يد العاصب فهو ضامن لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد العاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كوتها في يد العاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد العاصب كوتها في يد المالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان العاصب وهو الحبل لانه يفضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصح لعدم شرط الصحة على ما بينا والهلاك ههنا حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالعصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخوله في ضمان العاصب لان وجوب ضمان العصب لا يقف على فعل العاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن منقوصا بما من المرض ونحوه لانها لم تدخل في ضمان العصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميئة فهزلت في يد العاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميئة في يده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انجبر بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قلعت سننها في يده فنبتت فردها لانها نبتت ثانيا جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على العاصب لقوات جزء من المغصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم القوات من حيث المعنى وجملة الكلام في الجارية المغصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد العاصب واما ان هلك جميعا في يده واما ان هلك أحدهما وبقى الآخر فان كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجبر به ولا شيء على العاصب وان لم يكن في قيمته وفاء لنقصان انجبر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو لم يكن في الولد وفاء بالنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان العاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حائلا فحملت في يد العاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن العاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء فرد المشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فخال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فنقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء بالنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يستقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله يبقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب أنه وجد سبب وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراً له لان ضمان الغصب ضمان جبر القاتل وقد حصل القوات فلا يدل له من جابر والولد لا يصلح جبراً له لان القاتل ملك المصوب منه والولد ملكه أيضاً ولا يعقل ان يكون ملك الانسان جابراً للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضموناً كنقصان السن والسنم والقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصاناً معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل القوات فالسبب الذي فوت أفاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابروان هلكاً جميعاً في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقيق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير مغصوب وعند الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد مرّت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمانة في يد الغاصب عندنا فامانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها وقد وجد على ما بيننا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسعاً بقي كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الرد للام وضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام وبق الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا تجبر الام بالولد وان كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تقضى الى الهلاك غالباً فلم يتحدد السبب فيتعذر الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوباً قطعه ولم يخطه ان للمغصوب منه ان يضمنه النقصان غير ان النقصان ان كان سبباً للخيار للمغصوب منه وليس له الا ضمان النقصان لان ذلك نقص وتعييب فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قباء أو قميصاً فهو بالخيار ان شاء أخذه مقطوعاً وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح له ان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلبها الغاصب وأربها أولاً بعد ان لم يكن شواهاً ولا طبخها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً صورة فهو زيادة من حيث المعنى لان المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان الغاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سبيل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر الا انه ثبت له خيار الترك عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها اللحم يطلب منها مقاصد أخرى من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح نقولاً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان تقيصها واستهلاكها من وجهه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا



الاصلي يخرج ما اذا غصب من انسان عيناً من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة أخرى فالتقيا والعين في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بل بالزيادة والتقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو اجبر على أخذ العين لتضرر به من جهة الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء يطالبه بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انتظر العود الى مكان الغصب بخلاف ما اذا وجدته في البلد الذي غصبه فيه وقد انتقص السعر انه لا يكون له خيار لان التقصان هناك ما حصل بضعه لانه حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل اعنى مصنوعه فلم يكن مضموناً عليه ولو كانت قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصلي للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وههنا يمكن الوصول الى العين من غير ضرر يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها ونقلها عادة فلم يكن النقل نقصاً لها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة وله ان يطالبه بردها لانه هو الحكم الاصلي للغصب والمصير الى القيمة لعارض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت وقت الغصب لانها اذا هلكت تبين ان الغصب السابق وقع اتلافاً من حين وجوده والحكم ثبت من حين وجود سببه وان كان من ذوات الامثال بنظر ان كان سعرها في المكان الذي التقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيننا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضراً به فيثبت له الخيار ان شاء أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة بقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كان قيمتها في مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضرراً بالغاصب وفي التأخير الى العود الى مكان الغصب ضرراً بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالكليات والموزونات فانقص في يد الغاصب بضعه أو بغير بضعه فليس للمغصوب منه ان يأخذه منه ويضمنه قيمة التقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فعقنت في يد الغاصب أو ابتلت أو صبب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها ويضمنه التقصان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ذلك بناء على ان الجودة باقرادها لا قيمة لها في أموال الربا عندنا وعندنا لها قيمة والمسألة تمرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولانها اذا لم تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهماً صحيحاً أو ديناراً صحيحاً فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذها بعينه ويضمنه

النقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المغيصوب انا فضضة أو ذهب فانهم في يد الغاصب أو هشمة فالملك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها باقرادها فامع الأصل فتقومة خصوصاً اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لأنه يؤدي الى الربا فزيم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لأن هناك ايجاب المثل ممكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آنية الصفر والنحاس والشبه والرصاص ان كانت تباع وزنا فهي وآنية الذهب والفضة سواء لأنها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فاذا انهمشت في يد الغاصب نفسه أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسيران شاء أخذه كذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا قصص من وصفه لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها وأخذ قيمة النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عصيراً فصار خلافاً في يده أو لبناً حليفاً فصراً مخيضاً أو عنياً فصارز بيباً أو رطباً فصارز تمرأ ان المغيصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها باقرادها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لئلا ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحاً ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المغيصوب فنقول وبالله التوفيق اذا حدثت زيادة في المغيصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المغيصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المغيصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والتمر واللبن والصوف أو ما هو في حكم المتولد كالارث والعقر أو غير متولدة منه أصلاً كالسكب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المغيصوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما تقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وان كانت متصلة به فان كانت متولدة كالخس والجمل والسمن والكبر ونحوها أخذها الملك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها مملوكه وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المغيصوب وهو تابع للمغيصوب فالمغيصوب منه بالخيار على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المغيصوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس يبيع للمغيصوب بل هي أصل بنفسها تزول عن ملك المغيصوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غصب من انسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمراً أو اصفر بالعصفر والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال

ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم العصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المصنوع منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حثهما وانما كان الخيار للمصنوع منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان يخير صاحب التبع وليس للغاصب ان يجبس الثوب بالعصفر لانه صاحب تبع وان صبغه اسودا اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء أخذ الثوب ولا شيء للغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يحرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصاناً في زمنه وزمنهما كان يعدز زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر اذا نقص الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهماً وان شاء أخذ الثوب وأخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يتقدر خمسة فيه صبغ فانحصر نقصان الخمسة به أو صارت الخمسة نقصاً وبقى نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المصنوع بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوفى منه بكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا كرنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المصنوع في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالتقه في صبغ غيره فانصبغ به فان كان الصبغ عصفراً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لما امر وان شاء امتنع لما ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما يتاوان كان سواداً أخذته صاحب الثوب ولا شيء عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان غاصباً لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المصنوع أو يخلط به بالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له ألا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اخلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اخلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا تزيد قيمته كالدهان المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوباً من انسان صبغاً فصبغ به ضمن لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أتلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المصنوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد بينا ذلك ولو غصب من انسان  
 ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحساناً والقياس ان  
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضموناً عليه لوجود  
 الاتفاق منه فملكه بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف  
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوبا وعصفر من رجل واحد  
 فصبغه به فالمصنوب منه يأخذ الثوب مصبوغا ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحساناً والقياس  
 ان يضمن الغاصب عصفاً مثله ثم يصير كأنه صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه أتلف  
 عليه عصفره وملكه بالضمان فهذا رجل صبغ ثوبا بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان  
 ان المصنوب منه واحد فالغاصب خلط مال المصنوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يهدأ استهلاكه كما له بل  
 يكون نقصاً فأذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فريضاً أن يأخذه  
 كما يأخذ الواحد ان لو كانا فليس لهما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخلط استهلاكاً والله سبحانه وتعالى  
 أعلم ولو غصب انسان عصفاً او صبغ به ثوب نفسه ضمن عصفاً مثله لانه استهلك عليه عصفره وله مثل فيضمن  
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول  
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه  
 وتعالى أعلم ولو غصب داراً فخصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطاه ما زاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار  
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض  
 فيخير صاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التجصيص فيها وان شاء رضى بأن  
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفاً فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد  
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط  
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن  
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بقي مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد لان النقط في  
 المصحف مكروه ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يمددو باليه  
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيواناً فكبر في يده أو سمن  
 أو زاد دت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وإنما  
 الزيادة تمام ملك المالك وكذلك لو غصب جريحاً أو مراً يرضى فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على  
 المالك بما انفق لانه أتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعا وكذلك لو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسقاه  
 الغاصب وأفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلاً اطعم فابره ولقحه وقام عليه فهو للمصنوب منه ولا شيء  
 للغاصب فيما أنفق لما قلنا ولو كان حصد الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئاً أو جز الصوف أو حلب كان ضماناً لانه  
 أتلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوباً باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه  
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) الغسل فانه ازالة الوسخ عن  
 الثوب واعادته في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصاره فانه تسوية أجزاء الثوب فلم  
 يحصل في المصنوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر انخلها فلصاحبه أن يأخذ الخل من غير شيء  
 لان الخل ملكه لان الملك كان ثابتاً له في الخمر واذا صار خلاً حدث الخل على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال  
 متقوم قائم لان الملح المتلى في الخمر يتلف فيها فصارت كما لو تخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خلفها بالنقل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم اتما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا أخذ من منزله فدبغه فاما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فأخذ جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الالتقاء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد التلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالقرظ والعفص ونحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويرم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلزم مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند اذى حنيفة رضى الله عنه وذكر في ظاهر الرواية أن على قوطهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يغير قيمته ان لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قوطها انه أتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك أما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (وأما) الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحادث بفعل الانسان يكون حتماله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون يبدل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالمبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينتقص ولو دبغه بماله قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر بصيغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدميا أو زقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار خمرا في يده أو خلا ضمن عصير امثله لانه هلك في يده بصيرورته خمرا أو خلا والعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فالتمسث العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعى المغمصوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان  
الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعى اتساخ السبب فلا يصدق من  
غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المغمصوب منه هو الذي أحدث العيب في المغمصوب لا يصدق الابينة  
لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعى احداث العيب من  
المغمصوب منه ويدعى خروج بعض أجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب  
الدابة وثقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وانما ثققت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود  
المغمصوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على  
ظاهر بقاء المغمصوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو  
الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية وروى عن أبي يوسف  
رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام  
الغاصب البينة ان العبد مات في يدمولاه قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يدمولاه قبل الغصب  
لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقق بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المغمصوب منه ولان من الجائز ان  
شهود الغاصب اعتمدوا واستصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموا ثابته  
ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المغمصوب منه اعتمدوا في شهادتهم بتحقيق الغصب  
فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة  
وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق  
بها حكم فالتحقق بالعدم فبقيت بينة المغمصوب منه بلا معارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء  
اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المغمصوب منه وأقام المغمصوب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة  
الغاصب لما ذكرنا ان بينته قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المغمصوب منه قامت على ابقاء ما كان على  
ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المغمصوب منه البينة ان الدابة ثققت  
عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المغمصوب منه وعلى الغاصب القيمة  
لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المغمصوب منه لانها قامت على رد المغمصوب ومن الجائز أنه ردها ثم غصبها ثانياً  
وركبتها فنفق في يده فأمكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود  
الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأثم قال كنعانة قال أبو يوسف رحمه الله  
لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ  
واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما  
أمكن وهنالك يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجبولين فلو عملنا بحقيقة لا لغينا كلامه ولا  
شك ان العمل بالمجاز أولى من الالغاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأمام مسائل الاتلاف فالكلام فيما ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم  
من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فخكته في النفس ومادونها نذ كره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان  
ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه  
سبب الوجوب الضمان وفي بيان شرط وجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان  
الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون منتفعاً  
به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضم ان يقوم الضمان بمقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا اوجب الضمان بالغصب فبالا تلاف أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما اوجب بالغصب فلان يجب بالا تلاف أولى سواء وقع اتلا فاله صورة ومعنى باخر اجه عن كونه صالحاً للا تلتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من الا تلتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الا تلتفاع مباشرة بايصال الآلة بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضي الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب الضمان ويبان ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصبه أو هدم بناءه ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتتحقق الا تلتفاع في الحالين غير ان الغصوب ان كان منقولاً وهو في يد الغاصب ينحيز المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك الغصوب بالضم ان الضمان فبين ان الا تلتفاع ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما وعند مضمون به فكان له أن يضمن أهم ما شاء كما في المنقول وكذلك اذا قص مال انسان بما لا يجري فيه الربا ضمن التقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان التقص اتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لانه لا يؤدي الى الربا فيضمن قدر التقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان التقصان ان كان بفعل غير الغاصب فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي قص وان شاء ضمن الذي قص وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أ قيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان الغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفاً والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك الغصوب بالضمان فبين ان القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن الخبث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اظهر فاما على أصل أبي يوسف رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل التي درهم وهو الصحيح بخلاف الغصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا له الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحق بالعدم كانه مات حتف ألقه فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلاً رجلاً كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع أحد الاقلين بالآخر خلطاً لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك المخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع اتلا فامعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقسماه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مرت في كتاب الوديعه ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع كل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح لا خلاف فيه

لان عند هما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان انقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خيبث فيمنع من التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كرا ن اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الا خر خلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كرا الغصب ولم يضمن كرا الوديعة بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى الكرا المضمون وكرا المانة في يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب دراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها وملك الخلو ط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمعصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملكاً للغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شريك للمعصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصار كما لو تلفت بنفسها وصار اشريكين لا اختلاط للملكين على وجه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتسلا فالطير تسيباً لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان الفتح اتسلا تسيباً فيوجب الضمان كما اذا شق زق انسان فيه دهن مائع فسال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه ايضاً الا انه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى الفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما ان الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسيباً (أما) المباشرة فظاهرة الاتساق (وأما) التسيب فلان الطير مختار في الطيران لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الزق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقضى العادة فكان الفتح تسبباً للتلف فيوجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكاً كعادة فكان حل الرباط اتسلاً فالتسيباً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه لا مباشرة ولا تسيباً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبي صغيراً حراماً من أهله فعقره سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فمات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب تسيباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الال عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتسلاً فالتسيباً والحرام لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة كان أو تسيباً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا وليا له أن يتبعوا أيهما شاء والغاصب أو القاتل (أما) القاتل فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسيباً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجح شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده



واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لاقطنا ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل و برى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جود القاتل العمدة الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جود الاتلاف منه تسبياً على ما بينا فان قتلوا القاتل برى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم أن يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصير ملكهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يتم الغاصب مقام الولى في ملك القصاص فسمت القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز أن يقوم الغاصب مقام الولى في ملك المال ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولى وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشئ لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغاصب لان الحر غير مضمون بالغاصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفا اياه تسبياً بجناية غيره عليه لا بجنايته على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أتى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالحق بعدم فصار كأنه مات حتف انفه أو سقطت يده بأفة سهاوية ولو كان كذلك لاضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغاصب والحر غير مضمون بالغاصب ولهذا الوجنى على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا ووجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضموناً بالغاصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبياً وقد وجد التسبب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعا فكان متلفا اياه تسبياً فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غضب مدبر اقات في يده ضمن بالاجماع ولو غضب أم ولد فالتقت في يده من غير آفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بأفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يفرم قيمتها حاله في ماله لوجود الاتلاف منه تسبياً وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر فأم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان باتلاف الميتة والدم وجد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان باتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو أتلف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضى عندها خلافاً للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو أتلف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلم أو أسلم أحدهما أو في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلم جميعاً لان الواجب باتلاف الخنزير القيمة وانها دراهم أو دنانير والاسلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلم جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى وهو روايتهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا أتلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بر بظاً أو طبلاً يضمن قيمته خشباً منحتا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً الواحاً وعندهما

لا يضمن وجه قوهما ان هذا آله الله والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بي حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفافهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوتاعليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثالا بل رأس الأترى انه ليس محظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس محظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء يزيد في الجارية فاما اذا كان نقصا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا يخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبنى على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقده شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان باتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشيء مملوكا كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شرى يزرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذى يزرع نصف البذر ويكون الخارج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا يبيع الحشيش بالخططة وانه جاز وان كان لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما بقى تحت الارض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذى يزرع التسمية قسم وأمر الذى زرع ان يقلع ما فى نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغه وتضمينه نقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو تلفت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر اول اتلاف من مالها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون فى الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم فى دار الحرب وكذا الا ضمان على العادل اذا تلف مال الباغى ولا على الباغى اذا تلف مال العادل لانه لا فائدة فى الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان المال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف فى حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة تناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أى حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا تلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأ نه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو تلف مالا على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كإفى العصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا فى مسائل العصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ماسوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالعصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمان القيمة ان كان مالمثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كإفى العصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الاول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة ماها رابع الجنون والصباء والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسببه والتبذير ومطل الغنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يسرف في النفقة ويعين في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مظهره عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال نخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار للغرماء فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم وعنده لا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة القتي المناجن والطيب الجاهل والمكاري المقلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المفتي المناجن يفسد اديان المسلمين والطيب الجاهل يفسد ابدان المسلمين والمكاري المقلس يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في الاجتهادات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر الاجتهادات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السقيه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الانحجار على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد بن حجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وسجدة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل عليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تؤنوا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذكر الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالجزء اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا حجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا في حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نذرتنم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبغض منه شيئا أجاز الله تعالى البدلين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالملاء ونهى عن البغض عاما من غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم عاماً وشهادة الأنان على نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشروع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم والمظاهر والخالف الخائف وجوازها عن الكفارة عاماً وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجوز به عن الكفارة فلا نه تجب السعاية على العبد فيكون اعتناقاً بموضع فلا يقع التحريم تكفيراً فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركته في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالتفويض (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير به تقول وقيل إن الولي ههنا هو من له الحق على العدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئاً ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهم منه واكسوهم ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأولاد لارزق السفينة وكسوته فان ذلك يكون من مال السفينة على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى له وبه تقول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا لايظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضياً ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديوناً فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضياً وكان كما ظن والالتئام لئلا يمنع المال إذا بلغ سفيتها لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطراً من المال فقبوت أدنى الولائتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم تقول إنما يمنع عن ماله نظر أنه تقليل للسفينة لما أن السفينة غالباً يجرى في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفينة فيقل السفينة (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفينة فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفينة وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرراً بأبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المجنون فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده لا يعقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذناً بالتجارة وإذا اختبره فان أنس منه رشده ادفع الباقي إليه لقوله تعالى فان أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئاً من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة تنذرهما في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يأنس منه رشده امتنع منه إلى أن يبلغ فان بلغ رشده ادفع إليه وإن بلغ سفينة مفسداً مبيدراً فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند مالك لا يدفع إليه مادام سفينة (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقه في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين  
 الضرر والنفع (أما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقارعه ولا  
 ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصبح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان  
 الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة  
 بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء  
 والاجارة ونحوها فينعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان أجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا تنعقد  
 أصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة  
 والوصية وكذا يصح طلاقه واقارعه بالحدود والقصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في  
 حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعقد  
 موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي العصبوب  
 والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلّف الصبي والمجنون شيئا  
 فضانه في ما لهما وكذا العبد اذا أتلّف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة  
 عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلفان الا في وجه واحد  
 وهو ان الصبي اذا بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيدا يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات  
 فلا يختلفان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفيهاً ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما  
 فحكمه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من  
 التصرفات التي تحتل التقض والفسخ (وأما) فيما سوى ذلك فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه  
 ونكاحه وعتاقه وتدييره واستيلاده وتجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على  
 زوجته وأقاربه ويؤدى الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البنية لكن  
 يسلم القاضي النفقة والكراء والهدي على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لانيه وجدده وصيهما ويجوز  
 اقراره على نفسه بالحدود والقصاص ويجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي  
 يصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزكاة باطلة واذا أعتق عبده يسعى في قيمته  
 في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله انه رجح عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا  
 يختلفان ولو باع السفينة أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيرا اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيان أحدهما اذن الولى اياه بالتجارة  
 والثاني بلوغه الا أن الاذن بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة  
 المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ  
 وقد مرت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدا أو سفيهاً وكذا  
 عند أبي يوسف الا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن  
 التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغ رشيد ثم البلوغ  
 في العلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من  
 ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فليس روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن  
 ثلاثة منها الصبي حتى يحتمل جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ دل أن  
 البلوغ يثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال وذلك بكامل القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الأسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس بثابت لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب نزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبر انه مكتوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابنتى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيز الا ولاد ويدخل في حيز الالباء حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده يصير من أهل العلو فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فمعلق الحكم به وكذا الاحبال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والعلامة جميعا وجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشر سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا آفة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فرده ورضي وهو ابن خمس عشرة فأجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولا يحنيفة رضي الله عنه أن الشرع لم يعلق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ان الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنين لا يثبت مادام طمع الوصول ثابت بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الا أن يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجيج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فلم يقع اليأس لا يباح لنا القتال فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعدمه خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلاحتماله فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتقاد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وأنه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالآفة فاذا أفاق رشيدا أو سفيفا فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالاذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتاق يزول الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفية فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكلاما ينحجر الا بحجره

لا ينطلق الا باطلافة وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفية بظهور رشده لان الحجارة كان بسفية فاطلافة يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الأول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو أكثر وأما شرائط الوجوب فأشياء بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن لانه ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون فمنها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسراً لا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى قضاء الدين لا لعينه ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مطل التني ظم فيحبس دفماً للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام المطل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلو لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على ولده الذي عليه ثقته فان القاضي يحبسهما لكن تميزاً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالد لان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا سائر الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا كان الظلم بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً لا فيحبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فيما يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء انما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى ان يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير حلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذا مال غادوراً وعند زفر رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظرة بحرف الفاء ثبتت من غير قضاء القاضي (ولنا) ان النظرة هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقتسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار حلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وابلاء عذره والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وابلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انما معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيته وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت

زيادة وهي اليسار وان لم يتم لهما نية فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزكوات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاودة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعا فيها معاودة كالتفقة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في العصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب القصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكر الخصاص رحمه الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن مال سالم للمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له البيع والقرض والعصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كاحراق الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجبس لان الفقرة أصل في بني آدم والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم به اذا كان زيه زى الاغنياء فالقول قول الطالب وان كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن القيسه أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم به فيؤخذ بحكمه في الفقر والغنا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المدينون انه معسر (وجه) ما ذكره الخصاص رحمه الله ان القول في الشرع قول من يشهده الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لانه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغني فكان الظاهر شاهدا للطالب (وجه) قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للمطلوب فيأخذ كزنا أيضا من طريق الدلالة وهو اقدم على المعاودة فان الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا يتزوج أيضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخرج الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشبيح الجنائز وعبادة المرضى والزياره والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدينية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لان ذلك لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك فقد ولم يكن للغرماء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبس لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيره لم يجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يجيبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يجيبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يجيبهم الى ذلك وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضى بهادينه لانها من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجهه دليل انه يكفل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجهه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجهه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعها بها ولان العرض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون



ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدينانير لانها لا تتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطلان أهليته بالموت ولانه رضى بذلك في آخر جزه من أجزاء حياته هذا هو الظاهر لان قضاء الديون من حوائجها الاصلية فكان راضياً بقضاء الدين من أى مال كان تخليصاً لنفسه عن عهدة الدين عندما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شئ من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع تملك بازاء تملك وتسليم بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا تملك مطالبته فلا تملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلاً وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه فحسب السلعة لاستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب يهلك أمانة عند أصحابنا رحمهم الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله يهلك مضموناً ولو كان بعد الطلب يهلك مضموناً لكن ضمان المبيع عند أى خفيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان العصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع يباع فاسداً اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحسبه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده يهلك بقيمته ويتقاصبان ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالقل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلاً وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فتحو نعاء الرهن فانه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شئ من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة اذا كان عجل الاجرة فحسبها لاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلكت في يده تهلك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب الاكراه ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعاً وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا أتى به المكروه وفي بيان ما عدل المكروه الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الاول فالاكراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قام بالمكروه ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة ان الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أى لا يحبها ولا يرضى بها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدماء الى الفصل بالا يعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع يوجب الاجراء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو أكثر ومنهم من قدره بمدد ضربات الحدوانه غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصوره العدد وهذا النوع يسمى اكراهاً تاماً ونوع لا يوجب الاجراء والاضطرار وهو الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعني الحبس والقيود والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكراهاً ناقصاً

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكروه ونوع يرجع الى المكروه (أما) الذي يرجع الى المكروه فهو ان يكون قادر أعلى تحقيق ما أوعد لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قولهما ان الاكراه ليس الا باعداد بالحق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد لان المكروه يستغيث بالسلطان فيعينه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضي الله عنه لم يكن لتغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانها فغير الفتوى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسلطا (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر طنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه لتحقيق ما أوعده به لان غالب الرأي حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعيين حتى انه لو كان في أكثر رأي المكروه ان المكروه لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأي المكروه انه لو لم يفعل لم يتحقق ما أوعده يثبت حكم الاكراه لتحقيق الضرورة ولهذا انه لو كان في أكثر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناولها وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها للحال دل ان العبرة لغالب الرأي وأكثر الظن دون صورة الايعاد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخبر فيه أما الحسي المعين في كونه مكرها عليه فلا كل والشرب والشم والكفر والاتلاف والقطع عينا وأما الشرعي فالطلاق والعناق والتدبير والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء والنيء في الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فنقول وبالله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتمتع بها حكاما أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فنقول وبالله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما تباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أي دعتمكم شدة المجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم لإباحة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤخذ به كما في حالة الخمصة لانه لا يمتنع عنه صار ملقيا نفسه في الهلكة والله سبحانه وتعالى نهي عن ذلك بقوله تعالى ولا تلتقوا بأيديكم الى الهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص أيضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتفعلن كذا ولا لا جيعتك لا يحل له ان يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فإثر الرخصة في تعبير حكم الفعل وهو المؤاخذة لا في تعبير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر مما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة

قائمة الا انه سئطت المؤاخذه لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فاعلمهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه افضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روى أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما اكره الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما وراءك يا عمار فقال شريارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد فقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشرطة اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه افضل لما روي من هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه واثر الرخصة في سقوط المؤاخذه دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم واثار آله على نفسه افضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحتمل السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال الخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى انه لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تستقطب بالاكراه ألا ترى انه أبيع له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته الخمصة فسأل صاحبه الطعام فنتعه فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لانه بالامتناع راعي حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرضى له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكره ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المكروه ان المكروه لا يحقق ما وعد به لا يرضى له الفعل أصلا ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة لانعدام الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرضى بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وأثماً مبيتاً وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهم آف والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب دلالة بالطريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرضى الاقدام عليه ولو أقدم يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والقيود لان ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاجتماعه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه فعل لا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاباحة ولو فعل فهو آثم ألا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرضى للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة به لا يباح أيضا حرمة كانت أو أمة أذن له مولاها لان الفرج لا يباح بالاباحة وأما المرأة فيرخص لها ان الذي يتصور منها ليس الا التمسكين وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سماها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كالأل يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنائية في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنائية بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بايمانه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والا كراه لا يعمل على القلب فان كان مصداقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالا كراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالا سلام حالة الاكراه مع الاحتمال كالم يحكم بالكفر فيها بالاحتمال الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما انا انما قبلنا ظاهرا ايمانه مع الاكراه ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيؤل أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحانهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهر لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجوهن الى الكفار كذا ههنا وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كره على الاسلام فأسلم ثم رجع يجر على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر أطعم الحقيقة ليخالط المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينتجع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعاً عن الاسلام بل اظهار الما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا يبرهنوا كفاراً يجبرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولوا كره على أن يقر أنه أسلم أمس فاقراً لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار لماند كره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امره والقياس أن تثبت البيئونة لوجود سبب القرقة وهو الكلمة أو هي من أسباب القرقة بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والكراه فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب القرقة ااردة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت البيئونة ولو قال المكره خطر بيالى في قولى كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائفاً كفرت بالله ثم قال عنيت به الاخبار عن الماضي كاذباً ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو أكره على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يحجبه الى مادعا اليه بل أخبر انه انشأ الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لأنه إذا لم يرد شيئاً يحمل على الاجابة الى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالايمن فلا يحكم بكفره وكذلك لو أكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فاذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكفره لأنه أنه أي بغير ما دعى اليه فكان طائعا وطائعا اذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا و يصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لأنه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأنه صلى للصليب طائعا مع إمكان الصلاة لله تعالى وان كان مستقبل الصليب فان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالايمن لا يحكم بكفره ويحمل على الاجابة الى ظاهر ما دعى اليه مع سكون قلبه بالايمن وكذلك لو أكره على سب النبي عليه الصلاة والسلام فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لأنه اذا خطر بباله رجل آخر فهذا طائعا في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمله كلامه ولو لم يقصد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الاكراه على ما سر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكراه على الكفر تاما فاما اذا كان ناقصا يحكم بكفره لأنه ليس بمكره في الحقيقة لأنه ما فعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالايمن لا يصدق في الحكم لأنه خلاف الظاهر كالتابع اذا جرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالايمن ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما) المكره على اتلاف مال الغير اذا أتلفه يجب الضمان على المكره دون المكره اذا كان الاكراه تاما لان التلطف هو المكره من حيث المعنى وانما المكره بمنزلة الالة على معنى انه مسلوب الاختيار ايثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضرب به على المال فامكن جعله آلة المكره فكان التلطف حاصلًا باكراهه فكان الضمان عليه وان كان الاكراه ناقصا فالضمان على المكره لان الاكراه الناقص لا يجعل المكره آلة المكره لأنه لا يسلب الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكره فكان الضمان عليه وكذلك لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لان هذا النوع من الفعل وهو الاكل مما لا يعمل عليه الاكراه لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو أكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تحرق لا يجب الضمان على المكره لان الاكراه على أكل مال غيره ملزم بوجوب الضمان على المكره فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه ولبس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه الى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه الى مصلحة لا ضمان له على أحد ولو أذن صاحب المال المكره باتلاف ماله من غيرا كراهة فاتفقه لا ضمان على أحد لان الاذن بالاتلاف يعمل في الاموال لان الاموال مما يتباح بالاباحة واتلاف ماله ما دون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثالث فاما المكره على القتل فان كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويحب على المكره وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكره وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكره دون المكره وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضى الى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسييا فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر رحمه الله ان القتل وجد من المكره حقيقة حسا ومشاهدة وانكار المحسوس مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذا اصل اعتبار الحقيقة لا يجوز العدول عنها البديل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وانما القاتل هو المكره حقيقة ثم لما لم يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكره أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا شئ عفو عن موجه فكان موجب المستكره عليه معفو بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبه الآلة اذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرعا واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيبا أو معتوها يعقل ما أمر به بالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقبته الدية لان عمده الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيرا كراه قتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غير اذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذلك الاقصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وإيمان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضيا فالى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله المحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره في حرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغان كان صبيبا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازما أن يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد انسان اذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد اذا كان اذن للمكره بقطع يده من غيرا كراه فقطع لا ضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مبيح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجسلة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما انه اذا قال له لتقطعن يدك والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسمعه ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا اذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والا كراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي عن السلطان لا يجب والفرق لأبي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره يلحقه العوث اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجذ غوثا اذا كان الاكراه منه (وأما) قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة فنعم لكن ليس كل من تنشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكرامه فيعمل فيه لضروره مدفوعا اليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقرب على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدى القرامتين واتما وجب العقرب على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والاصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضا نه على المكره وما يتصور تحصيله

باللغة الغير فضمانه على المكروه كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا لحد عليها لانها بالاكراه صارت محمولة على التمكين خوفاً من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لان الموجود منها ليس الا التمكين ثم الاكراه لما أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فاما اذا كان ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما امر ان الاكراه الناقص لا يجعل المكروه مدفوعا الى فعل ما أكرهه فبقي مختاراً مطلقاً فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدراً الحد عنها في نوعي الاكراه لانه لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالاكراه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكروه عليه معيناً فاما اذا كان مخيراً فيه بان أكرهه على أحد فعلين من الانواع الثلاثة غير معين فنقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة والرخصة والحرمة المطلقة فلا يختلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة التعيين يباح حالة التخيير وكلما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة التعيين يرخص حالة التخيير الا اذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا أكرهه على أكل ميتة أو قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا أكرهه على أكل ميتة أو أكل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين من قطع اليد وشم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل حتى قتل يأتى كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى اذا قتل بل يثاب كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل لا يأتى بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا أكرهه على قتل انسان وإتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له ان يجرى كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئناً بالابحان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فاما اذا أكرهه على أكل ميتة أو الكفر لم يندكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلاً كما لا يرخص له القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء الكلمة حاصلًا باختياره مطلقاً فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف بالتخيير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أمكنه دفع الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلًا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكروه لانه مختار في القتل حيث آثر الحرام المطلق على المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله ان لم يكن عالماً ان لفظ الكفر مرخص له منهم من استدلل بهذه اللفظة على انه لو كان عالماً ومع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أخرجها مخرج الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاوثر شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع الشبهات حتى لو كان عالماً يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان علم بالرخصة فقد استعظم حرف الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دائمة للقصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا يرجع على المكروه لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فزنا القياس ان يجب عليه الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكروه ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير ويقتص من المكروه كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول وبالله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار  
والانشاء نوعان نوع لا يمتثل الفسخ ونوع يمتثله أما الذي لا يمتثل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح  
واليمين والتذر والظهار والايلاء والنفي والايلاء والتبدير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ  
والنسيان وما استكرهوا عليه فلزم ان يكون حكم كل ما استكره عليه عفواً ولان القصد الى ما وضع له التصرف شرط  
جوازه ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكروه لا يقصد بالتصرف ما وضع له  
وأيما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات  
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلنقله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل  
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الفأنت بالاكراه ليس الا الرضا طبعاً وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان  
طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفاتنة حسناً وجمالاً الراتقة تغنجاً ودلالاً  
خلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان  
القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر  
خطأً وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا نقول  
بموجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكتالنا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره  
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحدنا لا يقدر على استعمال لسان غيره  
بالكلام على تغيير ما يعتقد قلبه جبراً فكان كل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة فلا يتناوله  
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً  
فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم  
لا يخلو اما ان أكرهه على تنجز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم  
الجواز لا يختلف في نوعي التنجز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كرتفصيل هذه الجملة في  
فصل الاكراه على الاعتاق وانما ندكر ههنا حكم جواز التطبيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكروه فان كان قبل  
الدخول بها يجب عليه نصف المهر ورض ان كان المهر مفروضاً والمتعة اذا لم يكن مفروضاً لان هذا حكم الطلاق قبل  
الدخول ويرجع به على المكروه لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان  
بعد الدخول بها يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكروه لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يمتثل  
ال سقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم البديل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه  
ناقصاً لا سبيل على المكروه لانه لا يخل باختيار المكروه أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان  
الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله الوكيل فحكمه يذكر في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما  
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال  
أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا تعتق النسمة ان تفرده بعتقها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من  
الاحاديث التي فيها التدب الى الاعتاق من غير فصل بين المكروه والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه  
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما اذا كان  
الاكراه على تنجز العتق فاعتق يضمن المكروه قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكروه على العبد الضمان ولا  
سعاية على العبد وأولاه علمولاه أما وجوب الضمان على المكروه فلان العبد آدمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية  
والاموال مضمونة على المكروه بالاتلاف فكان الضمان على المكروه كما في سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره



لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره  
فلا معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكره لاستحالة ورود  
الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما للتخريجه الى العتق تكميلا له واما  
لتعليق حق الغير به وقد عتق كله فلا حاجة الى التكميل وكذا الاحق لاحد تعلق به فلا سعاية عليه ولو اكره على شراء  
ذى رحم محرم منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكره  
هنا بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فأكره أحدهما على  
اعتاقه فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه  
وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكره للشريك  
الاخر نصيبه ولكن يضمن المكره نصيب المكره لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكره فكان  
المتلف من حيث المعنى هو المكره فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه  
أحد الشريكين انه لا يضمن لشريكه الساكت اذا كان المعتق معسرا وهما يضمن موسرا كان أو معسرا لان الضمان  
الواجب على المكره ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على  
أحد الشريكين حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبي حنيفة  
رضي الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لكن لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك  
نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر براق دار نفسه فوقع فيها غيره أو  
سقى أرض نفسه فقسدت أرض غيره حتى لا يجب عايبه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشريكين حالة  
الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكره بالخيار ان شاء عتق  
نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استساعه معسرا كان المكره أو موسرا وان شاء ضمن المكره  
ان كان موسرا فان اختار تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طرف الضمان  
وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كان  
المكره موسرا فلشريك المكره ان يضمنه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعى العبد لا غير كما في حالة الاختيار  
وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان  
التدبير يحرم قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه للحال يحرم  
وجهه والاكراه لا يمنع تقاذق الحرير من كل وجه فلا يمنع تقاذق الحرير من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكره  
على المكره للحال بما نقصه التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكره ببقية قيمته لان التدبير للحال انبات الحرية من  
وجهه وانما تثبت الحرية من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلافا للمال المكره  
للحال من وجهه فيضمن بقدره من النقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان  
عند ذلك وذلك ببقية قيمته فاذا مات المكره صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكره والله تعالى  
الموفق هذا اذا اكره على تنجيز العتق فاما اذا اكره على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين  
لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا اكره على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد  
منه بان كان مفر وضما عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع الضمان  
على المكره لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد منه اكره على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكره وان كان  
فعلا منه بد كتقاضى دين الغريم أو تناول شئ ناله منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكره لانه اذا كان  
له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل  
مملوك املكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك ثم ملك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة أو صدقة أو  
وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة اكره الاتلاف الى المكره وان ملك بارت  
فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فبقى الاتلاف مضافا الى المكره ولو  
اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا  
فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط  
فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بأن قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكراه على  
الشراء فاشتراه حتى عتق لا يرجع على المكره بشيء لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق  
وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا  
ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكره انما كان ناقصاً فلا ضمان للمامر ان الاكره الناقص  
لا يقطع الاضافة عن المكره بوجهه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على  
الاعتاق المطلق عيناً فاما اذا اكره على أحدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده أو يطلق امرأته فان لم تكن المرأة  
مدخولاً بها ففعل المكره أحدهما غير المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أقلهما ضماناً  
فظاهر لانه ما أتلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضماناً لانه أمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضماناً  
فانما فعل أكثرهما ضماناً كان مختاراً في الزيادة لا نعدم الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافاً  
الى المكره وان كانت المرأة مدخولاً بها ففعل المكره أحدهما لا شيء على المكره أما اذا طلق فظاهر لان الطلاق  
بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا أعتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما  
لا يتعلق فيه ضمان أصلاً وهو الطلاق فكان مختاراً في الاعتاق فلا يكون الاتلاف مضافاً الى المكره فلا يضمن  
وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المكره أحدهما لا ضمان على المكره للمامر  
ان الاكره الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختاراً مطلقاً فيه فلا يؤخذ  
به المكره هذا اذا اكره على الاعتاق فاما اذا اكره على التوكيل بالاعتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالتقياس ان  
لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتاق الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع  
فلا يصح مع الاكره كما لا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتاق فلا يمنع صحة التوكيل  
بالاعتاق بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه  
تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراه كمالاً يعمل على الاعتاق والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم  
للمبادلة حقيقة وحقيقة المبادلة بالتعاطي وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الاكره على  
مانذ كره في موضع ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتاق الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحساناً والقياس  
ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا كراه على التوكيل بالاعتاق لا على الاعتاق وانما الاعتاق حصل باختيار الوكيل  
ورضاه فلا يكون مضافاً الى المكره كشهود التوكيل بالاعتاق اذا رجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالاعتاق كذا  
هنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالاعتاق اكره على الاعتاق لانه اذا وكل بالاعتاق ملك الوكيل  
اعتاقه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الاتلاف مضافاً الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على  
الوكيل لانه فعل بامره أمر أحججاً وان كان الاكره ناقصاً فلا ضمان على المكره لما مر من غير مرة وأما النكاح فلمعوم قوله  
تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا  
يؤثر فيه الا كراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكره فلا يخلو اما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج

فلا يخلو ما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما أتلّف عليه ما له حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالاً متقومة شرعاً عند دخولها في ملك الزوج لكونها سبباً لحصول الأدمى تعظيماً للأدمى وصيانة له عن الابتذال واذ لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصبح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يقرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصبح تسمية المهر أصلاً الا انها حثت في قدر مهر المثل شرعاً لان الشرع لو أبطل هذا القدر لآبته تانياً فلم يكن الا بطل مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الا بطل مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصبح تسميتها هذا اذا كره الزوج على النكاح فما اذا كرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان كرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياً وها وهم مكرهون جاز النكاح لانه كرهت وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما أتلّف عليها ما لان منافع البضع ليست بمتقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قومه بالقدر المسمى فلم يوجد من المكره ا تلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لانه لم يجب على المكره فلا ن لا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفاً فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والافترق بينكما فان فعل لزم النكاح وان أبى تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حق الا انها تعير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذ فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولورضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفرق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلمهم ان يفوقوا وعندهما ليس للاولياء حق التفرق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكميل وان لم يكن الزوج كفاً فالمرأة خيار التفرق لان عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم خيار عدم الكفاءة أما لا خيار لهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها يبقى لها حق التفرق بقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلا ولياء خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفرق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبق لها عدم خيار الكفاءة ولورضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً ودلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفرق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعندهما أحد همدون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بهما لا شيء على الزوج لان الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلمعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عاماً من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء والممس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما اليمين والنذر بان أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاجاً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والايلاء والنبي في الايلاء فلمعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطابع قال الله تبارك وتعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان النذر يمين وكفارة كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جلّت عظمتهم وكبر ياؤه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فآوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الاقوال والنفي في الايلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والا كراه لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النفي فتلزمه الكفارة ولا تلزمه في هذه التصرفات من الكفارة والقر به المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهامطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر على فعلهما أيضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجبر عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشروع ومن وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالا يجرى على فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع ومن وجهه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الايلاء اذ لم يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بما لزمه على المكروه لانه انما لزمه ترك القر بان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القر بان حاصلا باختياره فلا يكون مضيا الى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة العيّن لم يرجع على المكروه لانها لزمته بفعله ولو أكره على ان يعتق عبده عنظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشيء لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه ألتف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجزيه عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزي عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلعموما قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالقصاص لانه أقرب المذكور والتصديق بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد نذب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الا كراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذ ارجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتل القسح فالبيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فالأكره يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله يوجب توقعها على الاجازة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله يوجب بطلانها أصلا (ووجه) قولهما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا كراه يسلب الرضا يدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالا جازة كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كما في سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المقسد هناك لمكان الجهالة أو الراء أو غير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كما في سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد وههنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالا كراه فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكرهين فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكرها على البيع والتسليم جميعا فان كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فباع مكرها وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالا كراه وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الا كراه على البيع اكرها على مالا صحة له بدونه اذ البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فصلح ان يكون دليلا للاجازة بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة اذا سلم طائعا انه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها الا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد ويثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه فقد اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا اعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقرر عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار ان شاء يرجع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء يرجع على المشتري اما حق الرجوع على المكره فلانه اُتلف عليه ماله بازالة يده عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما اُتلفه كالغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ملوكه باداء الضمان فنزل منزلة البائع واما حق الرجوع على المشتري فلانه في حق البائع منزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو اُعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان اُجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند متمصر من وجه ظاهر من وجه فجاز ان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد واما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان محل الفسخ فاما اذا لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا يحتمل الفسخ كالاتفاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ اى تصرف كان ( ووجه ) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له ان يفسخ العقود كلها لما ذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان محل الاجازة فاما اذا لم يكن بان تصرف المشتري تصرفا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل يجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلاكه لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا اُجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما بعده هذا العقد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع المصوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فجاز المالك واحدا منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يحجز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحدا منهم يجوز ما بعده عقده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شي من العقود بل توقف نفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما لم ينفذ الشرط دون غيره اما هنا فالعقد ما توقف نفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذا الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة زالة الاكراه من الاصل ومتى جاز الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فتجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن المصوب منه أحدهم لانه ملك المصوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جنابته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العقود وهما بخلافه على ما مر واذ اقال البائع اجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالفصولى اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الاول ولكن اعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا لان شراؤه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الاول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو اعتقه المشتري الاخير ثم اجاز البائع العقد الاول لم تجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الاول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلماذا كرنا في اعتاق المشتري الاول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذه ضمان الاتلاف والمكره أن يرجع بذلك على المشتري الاول لانه ملك المضمون بقاء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذالك ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الاول برى المكره وصحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الاول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الآخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره هو البائع فأما اذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعدها القرض حق الفسخ للمشتري دون البائع لماذا كرنا في اكره البائع والمشتري أن يجيز هذا العقد كما للبائع اذا كان مكرها ولو اكره على الشراء والقبض ودفق الثمن والمشتري بعد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تتحمل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطء صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدمه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى اعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان اعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه اعتق ما لا يملكه ولا اعتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقداه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل تجب صيانتها عن الانعاما أمكن ولا صحة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضى الاعتاق اجازة هذا العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره اعتق عبدك عنى ألف درهم ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا اعتقه المشتري وحده ولو اعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لو جهن أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكره هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حقهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان يحل الفسخ والاجازة فان اجازا جميعا جاز وان اجاز أحدهما دون الآخر جاز في جانبه وبقى الخيار في حق صاحبه ولو اعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه ولزومه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدمه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لماذا كرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن اجازا أحدهما البيع ثم اعتقاه معا نفذ اعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لانه لا يخلو امان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري فهذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبقي البائع على خياره فاذا أعتق نفذ اعتاقه و بطل اعتاق المشتري لانه أبطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفيذ اعتاقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكره المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده فهذا اعتاق المشتري و لزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع أما نفوذ اعتاق المشتري فلبقاء الخيار له وأما عدم نفوذ اعتاق البائع فلسقوط خياره بالاجازة (وأما) لزوم الثمن المشتري فلزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الا اكره التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الاكره على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكره في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أى انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الاكره في شئ لأن ذلك لا يغير حال المكره عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكره على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكره فلان الاكره على التوكيل بالبيع اكره على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسيب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوساطة مضافا الى المكره فكان له ولاية تضمين المكره وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أهم اشاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع بآداء الضمان لانه مملوك بآداء الضمان لانه لم يبيعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف ثقاده على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجدته وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان أنه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه بآداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو أداء الضمان وجاز وقوفه على فعل مالكة أيضا قبل أداء الضمان لان الغاصب انما يملك بآداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شئ والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان كالا اكره تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكره بالضمان على المكره لان الاكره الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الاكره على الهبة فيوجب فسادها كالا اكره على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كافي البيع الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الاكره لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق بحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبهه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكره فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكره على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يحتتم التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكره فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تملك المال فيعمل عليه الاكره كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكره على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به هنا محتمل الوجود والعدم وانما يرجح جنبه الوجود على جنبه العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتخرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان  
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على  
أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الا الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الاكراه ولو أكره على  
الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة  
فلما لم يصح هناك فلا نلا يصح هنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من  
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث  
من أخذه وورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستقبلا جازا اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى  
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائعا فصح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده  
اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو أكره على الاقرار  
بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقر معر وقال بالذعارة يد راعنه القصاص استحسانا وان لم  
يكن معر وفاها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه التماس ان الاقرار عنه الاكراه لمالم  
يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع  
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معر وقال بالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذا يورث شبهة  
في وجوب القصاص فبدل للشبهة واذا لم يكن معر وقال بالذعارة فاقراه لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا  
اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فبادره وقتله فان كان  
الداخل معر وقال بالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وقال بالذعارة يجب القصاص عليه كذا  
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن  
أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وقال بالذعارة

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص  
عنه فنقول والله التوفيق العادل عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات  
أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرناها فيما تقدم (وأما)  
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز  
ما فعل لانه طائع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغاير البيع والهبة  
وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على اداءه ولم يذكر له بيع الجارية فباع جاريته جاز لانه  
في بيع الجارية طائع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طائع  
فما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد  
استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا  
واحدا في الإنشاء استحسانا لانهما جنسان مختلفان حقيقة الا انها جعلتا جنسا في موضع الإنشاء بل مخالفة الحقيقة  
لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان القائل بالاكراه هو الرضا طبعاً والاكراه على البيع بألف درهم كما يعدم الرضا بالبيع  
بألف درهم يعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لانه اتحاد المقصود منها وهو الثمنية فكان انعدام الرضا بالبيع  
باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما كراهة على البيع بالآخر بخلاف  
ما اذا أكره على البيع بألف درهم فباعه بمائة دينار أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن  
كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لا يعدم  
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيخص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان



صادق في الاقرار بالدناير لا نعدم المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان  
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالفين جاز اقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالألف الزائد طائع فصيح  
ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يحز أصلاً بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو  
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائفاً اذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه  
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقاً على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح  
اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعية  
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلاً بالاجماع ان صدقه  
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبد الله فهو له لعبد الله وزيد  
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه  
على كل الشيء اكره على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة  
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف فالهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أبي حنيفة  
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانها وهب  
الالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهبا نصف الالف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما  
يحتمل القسمة وانه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع  
عليه الاكراه فما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاققراره باطل لان الاكراه على الف  
اكره على خمسمائة لانها بعض الالف والا كراه على كل شيء اكره على بعضه فكان مكرهاً بالاقرار بخمسمائة فلم  
يصح ولو أكره على بيع جاريتيه بألف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد  
استحساناً جاز قياساً وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقدت آخر اذ البيع بالف  
غير البيع بخمسمائة فكان طائفاً فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع بازائه ملكه وان قل  
التمس فكان الاكراه على البيع بالف اكره على البيع بأقل منه فيبطل بخلاف ما اذا باعها بالفين لان حال المكره دليل  
على أنه لا يأمره بالبيع بأوفر الثمن فكان طائفاً في البيع بالفين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب المأذون ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن  
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما  
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل  
به الاذن ويصير محجوراً وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان  
صريح ودلالة الصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى الرقة (أما)  
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه بمالا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدرهم لحماً واشترى طعاماً  
رزقاً لي أو لاهلي أو لك أو اشترى ثوباً أو لاهلي أو لاهلك أو اشترى ثوباً باقطنه قميصاً ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة  
ويصير مأذوناً فيما تناوله الاذن خاصة استحساناً والقياس أن يصير مأذوناً بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما  
لا يجوز في مكان الاذن في تجارة اذ نافي الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الا على وجه  
الاستخدام عرفاً وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذنا

بالتجارات كلها الصار المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سدباب استخدام الممالك وبالناس حاجة اليه  
 فاقصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذوناً  
 في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال تجر في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذوناً في التجارات  
 كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذوناً في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك اذا قال له  
 تجر في البر ولا تجر في الخبز لا يصح نهيته وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا اذا أذن له في ضرب  
 من الصنائع بان قال له اقم قصاراً أو صبغاً يصير مأذوناً في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفاً وصائغاً  
 وكذلك اذا أذن له أن يتجر شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً بما لم يحجر عليه وجه قوله ما ان العبد متصرف عن اذن فلا  
 يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير  
 مفيد فياخذوا استدلالاً بالمكاتب وهذا لان ائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة  
 وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر  
 في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيداً فيلغو ويبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول  
 الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال  
 الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذا بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً  
 لوجوده دلالة كذا ههنا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحماً ونحو ذلك  
 والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحماً غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول ان قدم  
 فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من  
 النوعين يصح معلقاً ومضافاً كما يصح مطلقاً بخلاف الحجر انه لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول  
 للمأذون ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غداً أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف  
 اسقاط لان الحجر العبد ثبت حقاً لمولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتل التعليق والاضافة كالطلاق  
 والعتاق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا تحتل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا  
 قال أصحابنا ان الاذن لا تحتل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً لم يوجد المبطل  
 للاذن كالحجر وغيره الا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهر أو سنة فقد حجرت  
 عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا تحتل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة  
 مطلقاً الى أن يوجد المبطل (وأما) الاذن بطريق الدلالة فتحو أن يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهيه ويصير مأذوناً  
 في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذوناً وعند زفر والشافعي رحمهما الله  
 لا يصير مأذوناً وجه قوله ما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم  
 ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضياً لنهاه اذ  
 النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف  
 الذي صادفه السكوت فان كان شراءً ينفذ وان كان بيعاً فمالم ينفذ لانعدام المقصود من الاذن بالتجارة على ما ذكره  
 ان شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع بيعاً صحيحاً أو بيعاً فاسداً اذا سكنت ولم ينهيه يصير مأذوناً لان وجه دلالة السكوت  
 على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مالاً أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يجز البيع لما قلنا وكذلك  
 لو باع مالاً لمولاه والمولى حاضر فسكت لم يجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة  
 حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب مالٍ يمكن لا بازالة الملك عن مال كائن ولا ينجبر هذا الضرر بالثمن لان  
 الناس رغائب في الايمان ما ليس في ابداله حتى لو كان شراءً ينفذ لانه نفع محض ثم لا حكم للسكوت الا في مواضع

منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئثار المولى أنه يكون اذنا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيح اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضوره أن يكون اذنا بالقبض (ومنها) سكوت المجهول النسب اذا باعها انسان بحضوره وقال له قم فاذهب مع مولاي فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع بيعاً صحيحاً بثمن حال عند قبض المشتري بحضوره هل يكون اذنا بالقبض ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذنا بالقبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذنا كافي البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبده اذنى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لانه لا يمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باء الغلة اذنا بالتجارة وكذلك لو قال لعبده اذنى الفاوانت حر أو قال ان ادبت الى الفاوانت حر يصير ما ذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له اذنى الفاوانت حر فذنا والاول سواء لانه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له اذنى حر لا يصير ما ذونا ويعتق للحال لان هذا تنجيز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ما ذونا لانه ما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فانواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد ان كان يعقل البيع والشراء لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يحيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لانه عليه الصلاة والسلام ما كان ليحيب دعوة المحجور ويأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمدبرة وأم الولد بعد ان عقلوا التجارة لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة بحال حرراً كان أو عبداً وكذا سلامة العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجهه) قوله ان الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة بالعقد الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لاهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا ههنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى أمر سبحانه وتعالى الا ولياً بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله اليه لينظر المولى انه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكارا الامر بالابتلاء اذنا بالتجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة فظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة المحضبة لسكونها اذ لا يملك الا الى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظر أذناً للضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبيان ذلك ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أذنت لعبدى في التجارة لا على وجه ينادى أهل السوق فيقول بايعوا عبدى فلا نأفانى قد أذنت له في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً ما لا بعد تعلقه بالعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الاذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون انه يصير ما ذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق بايعوا ابني فلا نأفيا بعمه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير ما ذونا لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان الحجر العبد لحق مولاه فاذا أذن اهلك بما يعته فقد أسقط حق نفسه فانك الحجر فصار ما ذونا بخلاف الصبي لان الحجر عمن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة تلزمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضافاً اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً بالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بمأذون لان عدم العلم حقيقة فتعلق ديونهم بذمة المفلس وتأخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والتأخر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره بالاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد أذنت لعبدي فلاناً بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه ما ذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصرأ لم يشتهر فيه اذن المولى فقال ان مولاي أذن لي في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحسب السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثاني فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبداً أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثني بها مولاي اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلولا لم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فلحقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فلحقه دين يباع كسبه بالدين ولا يتابع رقبته ما لم يحضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ واما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو توبعها أو ضرورتها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالتقد والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصي وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما ان البيع بغبن فاحش في معنى التبرع ألا يرى أنه لو فعله المرء يرضى من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقاً فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالغبن الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش بالاجماع (وجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالغبن الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر الغبن أظهر الشراء لموكله فلم يحجز التهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشيء بعينه يتفدى على الموكل لان عدم التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهل يملك المأذون ان

يبيع شيئاً من مولاة فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين  
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة  
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من  
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يجز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى  
 المولى داراً بمجنبة دار العبدان لم يكن على العبددين فالشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يد العبد خالص ملك  
 المولى فلو أخذها بالشفعة لاخذها هو فكيف ياخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبددين فله ان ياخذها  
 بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بمجنبة دار المولى فان لم يكن على العبددين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها  
 خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان ياخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالتقصد والنسيئة  
 والعرض والغيب اليسير والبيع بالغيب الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من  
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز  
 ولو كان فيه غيب فان كان مما يتغيب الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغيب الناس فيه لم يجز  
 لانه يتصرف بولاية مستفاد من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصاركه لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه  
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم  
 يكن فيهما نفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته بما لا يتغيب الناس في مثله  
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز وللمأذون أن يسلم فيما يجوز فيه السلم وقبل السلم فيه لان السلم من قبل  
 المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان  
 ذلك من عادات التجار والتاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان  
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالتقصد  
 جاز استحساناً فادفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه الوكالة (ووجهه) انها لو جازت  
 للزمة العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا تجوز كفالته فلا تجوز وكالته (وجهه) الاستحسان  
 ان التوكيل بالشراء بالتقصد في معنى التوكيل بالبيع الأتري انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي  
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء نسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان  
 نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت  
 كفالة معنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكاناً يحفظ فيه أمواله أو دواً يحمل عليها أمتعته  
 لان استئجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذا له ان يوافق الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من  
 التجارة حتى كان الاذن بالاجارة اذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير ويودع ويقبل الوديعة لان ذلك كله من  
 عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضاربه أو يأخذ من غير مضاربه لما قلنا ولان الاخذ  
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانهم من صنيع  
 التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة  
 فلا يملك المفاوضة فاذا فاضت تغلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة  
 عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة جاز ما اشترى بالنقد وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة  
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء تقدراً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار  
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لا تمتنع الناس عن مبيعته خوفاً من تواء أموالهم بالا نكار عند تعذر  
 اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصيح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظن وفيها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لامتنعوا عن تسليم الاعيان اليه فلا يلتم أمر التجارة ولا ملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناولها الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار اعلى نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الترماء وهل يصح اقراره باختصاص أمة باصبعه غصبا قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الامة مع الترماء في ثمن العبد وهذا الخلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعند هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا أقر بمن وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمحجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يحز على الترماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الترماء فان فضل شيء منه يصرف الى دين المرأة والا فإتأخر الى ما بعد العتق وملك الاقرار بالحدود والقصاص لان المحجور يملك فالأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بالخلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البيعة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له وجب على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كالأول كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لاسبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئاً من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالقبوض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقد وجدت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكيم في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الاعيان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بتمن دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقى في حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلو أخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير أسقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الترميم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يحز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الترميم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك الابرار عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الحط فان كان الحط من غير عيب لا يملكه أيضاً قلنا وان كان الحط من عيب بان باع شيئاً ثم حط من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الحط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لانه حط بعض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والحلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخل تحت الاذن بالتجارة ويمك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فإذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتناق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها ويمك الاستقراض لانه تجارة حقيقة وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان القرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا أذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا تجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسوثو بالانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام اليسير اذا وهب أو أطعم استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قل الا انا استحسننا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه ثابتاً بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملكت المرأة التصديق بشئ يسير كالرغيف ونحوه من مال زوجها الكونه مأذوناً في ذلك دلالة كذا هذا ولا يزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسب لانه لا ملك للبعد حقيقة وحل الوطء بدون أحد المالكين منفي شرعاً وسواء أذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاً والاذن لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا يزوج عبده بالاجماع لان التزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوج أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوج وقال أبو يوسف يزوج (وجه) قوله أن هذا تصرف نافع في حق المولى لانه مقابلة ما ليس بمال فكان أنفع من البيع لأنه يملك البيع فالنكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الاذن هو التجارة والنكاح الامة وان كان نافعاً في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتناق على مال وان أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على إجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكر وأن لحنه دين بعد ذلك لم يكن للرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتناق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للرماء ولا سبيل للرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتناق كتابة ان عندهما يتعلق حق الرماء بالبدل وهنالا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحتى الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتناق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتناق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لاحق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء فالاجازة أولى فان أجاز نفذ وصار مكاتباً للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة وملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للرماء فيما على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً منزعاً من يد المأذون فلا يكون للرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البدل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيط لا يكون ملكاً للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا أدى و يضمّن المولى قيمته للغرماء لتعلق حقهم به فصار متعلقاً عليهم حتى ومقبض المأذون من نبدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطاً برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع و يضمّن قيمته للغرماء لتلاف حقهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما يملك و بيان حكم نصره فنقول وبالله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان حجة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لا شيء على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الغير لتعلق الغرماء بالرقبة فيراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق ويراعى جانب الحق بإيجاب الضمان مراعاة للجانبين عملاً بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالاعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعه فيه لان كل الدين كان واجباً عليه لمباشرة بسبب الوجوب منه حقيقة وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعاً على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقية الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختار واتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن المنصوب والتملك بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبداً آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختاراً للفداء يغرّم المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثيراً القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين اذا أعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالم بالجنائية ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا أعتقه مع العلم بالجنائية فقد صار مختاراً للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذ لا من يدلية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقه للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها وبالاعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حراً خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحرة لان الاعتاق مع العلم بالجنائية دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرمها المولى هذا اذا أعتقه المولى وهو عالم بالجنائية فاما اذا لم يكن عالم بالجنائية يغرّم قيمة عبده لا ولياء الجنائية لانه اذا لم يكن عالم بالجنائية وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنائية الا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لا شيء على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجباً وتعدر عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيط برقبته وجنى جنايات تحيط بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنائية فانه يغرّم لأصحاب الدين قيمته كاملة ويغرّم لأصحاب الجناية قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينقص منها عشرة لان حق أصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق أصحاب الجناية قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق



أبطل الحقين جمعا فيضمنها ولو قتلته أجني يضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاعتاق ف ضمان ابطل الحق فيتعد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجنابة فالجواب لاختلاف محل الحقين فالذبح يتعلق بالعين والدين يتعلق بمالية العين وهما محلان مختلفان فتعدرت المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتاق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقهما وعليهما دين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجهما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتاق كسب عبده الماذون لا خلاف في أنه اذا لم يكن على الماذون دين أصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتاق صادف محلا هو خالص ملكه لا حق لا حذفيه فينفذ ولا يضمن شيئا وان كان عليه دين فان كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المديون دينما مستغرقا لرقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى أنه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معد ولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص إلا أن الكسب الفراغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبق الكسب المشغول بمخاطبته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما فلا شك انه لا يمنع الملك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولا لا يمنع حتى لا يصح اعتاقه شيئا من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الاول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعا وجه قوله الاخر أن المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولا لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فارغ (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (وأما) أن يعتبر جانب الفراغ في إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لانا اذا اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق الملك باثبات الملك له وحق الغرماء باثبات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلا فقضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا ثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء نفذ اعتاقه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتاق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصورا على حال القضاء والبراءة فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبد مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراءة فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبدا من اكساب مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى اكسابه كالحرق والعجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتاق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأ الغرماء الملت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبته منه وصارت

الجارية أم ولد له وغرم قيمة الجارية للرماء ولا يعرّم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما حجة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما) لزوم قيمة الجارية للرماء فلانه بالدعوة أ بطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكة في الكسب حق الرماء وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى صححت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للرماء لما قلنا لان الاعتاق السابق منه لم يحكم بنفاذه للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية به هنا تصير حرة بالاعتاق السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتاق السابق فلان الاعتاق السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الرماء وقد سقط بدعوة المولى فنفذ بصارت حرة بذلك الاعتاق (وأما) لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادم الحرة من وجهه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الرماء أو باذن القاضي بالبيع للرماء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الرماء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقي لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين ويملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالأخذ سالم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد القراع عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الرماء به ولو أخذه المولى فالرماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً لتعلق حقهم بالأخذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذ المولى اشترك الرماء الا لولون والآخر في المأخوذ وأخذه واعينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشترى كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فليحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذ عاينه مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقهم يتعلق بالغلة الا اننا استحسنا الجواز نظراً للرماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يتمسك من الكسب فيتصرر به الرماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الرماء لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالرماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر به الرماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المال في يدهما فهو بينهما لا استواءهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاثاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليه فكانت يده ملحقه بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانهما استويا في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد راكباً على دابة أو لا يساؤ با فهو للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجع يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجاز الحر أو المأذون نفسه من خياط يخطط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يد الاجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو المولى وقال الاجير هو المولى فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط

وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو للاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كما لو كان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستاجر فهو للمستاجر سواء كان العبد في منزل المستاجر أو لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستاجر أنه يكون للاجير دون المستاجر (ووجه الفرق بان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستاجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصاله اذ هو في حق اليد كالحرف فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستاجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فتزول يد المستاجر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عدي اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فله حقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مدبراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلا نه غرهم بقوله هذا عدي فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بما يعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبار منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه ملكه والاذن بالتجارة مع عبد الاذن بوجوب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضم الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولي ما يعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تحتل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال اذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعني عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال ما بيعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كقبيل بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والسكفالة المقصودة محتمة للتخصيص فأما هنا فالكفالة له ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالمبايعه والامر لا يحتل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بما يعته فأما اذا وجد أحد هما دون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد هما دون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وامر الناس بما يعته ملكاً لآمر فذره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغرهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقهم بالتدبير لان عدم الدين عنده وكذا الوأعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حراً فأما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الامر في شيء وكذا لو كان الامر صبيماً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولكنها تنعقد فيؤاخذن به بعد العتق والصبي لا تنعقد كفالته فلا يؤاخذ بال ضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمة تعلقه بمحل يستوفي منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين أسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستئذنة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب ووجود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب ووجود الامانة سبب لوجوب الملك في المصنوب والمحجور فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بان عقرباً أو خرقت ثوباً خرقت فاحشاً

لانه سبب ثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقر الجارية المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحققت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لانه

لم يشرع بدون المهر

**فصل** وأما بيان سبب ظهور الدين فسبب ظهوره شيان أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بمحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون والثاني قيام البيعة على ذلك عند الانكار لان البيعة حجة مظهره للتحقق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا قامت البيعة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان يدا تصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا يبدله فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور وديعة مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمان وديعة مستهلكة للحال عندهما وإنما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمان اليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البيعة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البيعة على اقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضر لأن المحجور لو أقر بذلك لما نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البيعة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البيعة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حد من القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى (وجه) قول أبي يوسف ان العبد اجنبي عن المولى فيما يرجع الى الحدود والقصاص ألا ترى انه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجه) قولهما أن العبد بجميع أجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضر اعسى يدعى شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم تجب صيانتها عن البطلان ما أمكن ومثل هذه شبهة مما لا ينعقد في الاقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك اذا قامت البيعة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو مجحد ذلك انه لو كان المولى حاضر اتقطع ولا يضمن السرقة ما ذونا كان أو محجورا بلا خلاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمان في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانه لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا الفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا ان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البيعة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمان في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البيعة على سرقة مادون النصاب فان كان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة مادون النصاب لا توجب القطع فبقي دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمان على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بيئته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحدد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ماسواهما من الحدود وان كان المولى حاضر إلا أن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود وحقوق الله سبحانه وتعالى خالصا فالبينة وان أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ماسواهما غير انه اذا قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا وسواء بلغ نصابا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لان سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لان القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لقطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لان عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير انه اذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في ما يبان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظر للغماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علماءنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق الا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجهه) قول زفر ان التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لا لغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أى كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقهاء الذى ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصل قبله الا الولد والارث فان ما ولدت المأذونة من غير مولاهما بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقتت عينها فوجب الارش على الفاق (وجهه) الفرق ان التعلق بالولد بحكم السرقة من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السراية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لانه كان ولادين على الام فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البديل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم يزرعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهوان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجنابة لا يدخل في الجنابة لان دخوله في الدين بحكم السراية لان الدين يتعلق برقبة الام فسمى ذلك الى الولد فحدث على وصف الام والجنابة لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السراية فهو الفرق ولو اذن له المولى دفع اليه ما لا يعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقبة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماءنا الثلاثة رضى الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجهه) قولهما ان هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) ان قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو تقول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لتضام الدين منها فيتعين بتعيين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم واذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلاً لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة يبدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعاً ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما ذكره

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التعلق فنقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للرماء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الاتيينه لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حتمهم في المالية دون العين وقد قضى حتمهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حتمهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كشمس التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا أن القدر الذي تعلق برقبته صار مضمياً فبقى القاضى عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق والتعلق يتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع باعه القاضى وأعطى الحال قدر حصصهم وأمسك حصصة أصحاب الاجل لان التعليق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لا في حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى باعه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصصة الغيب لان الكل واحد منهم على الاثر اذ ديناً متعلقاً بالرقبة وذاً يوجب التحريم الى البيع فغيبه البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهراً والبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين فخريراً على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أو وجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فمطبت رجح صاحب البهيمة على الغريم فيتضاربان فيضرب صاحب البهيمة بقيمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيتبين انه كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيشاركان في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقر قبل ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبوه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يجوز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بينة على الدين اتبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيرها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عليه دين الا باذن الغرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بديونهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بديونهم فينفذ لما بينا ان حتمهم في معنى الرقبة لا في صورتها فصارت كماله قضي المولى الدين من خالص ماله وذل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجازلان الرقبة اذ ذلك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال عدم الكسب حملا للمطلق على المقيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أذن له بعض الغرماء بالبيع لم يجز الا ان يجيزه الباقون لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى وبين بيع الوصي السترة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع الوصي فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا فقد البيع في ظاهر الرواية لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضيق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضمنوا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان الكافرا لم يباع باختيار ان شاء وضمنوا المولى وان شاء وضمنوا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لخصم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان اختاروا تضمين المولى فقد بيعه لانه خالص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه ثمن هو قدر قيمته واشتراه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعده لانه ان يرجع بالتقصان على المولى والمولى ان يرجع به على الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يملك العبد في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضرا أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الاقراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فيقول والله التوفيق اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالقداء أو التخيير بين الدفع والقداء وهذا لا ينافي الدين لانه يمكن دفعه متعلقا بقرته بالدين وكذا لا ينافيه القداء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضى للغرماء في دينهم فانا اذا دفعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذا دفعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع اذ الثابت للمشتري ملك جسد يدخل عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة للحقين من الجانبين فكان أولى ثم في الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالقداء لان للناس في أعيان الاشياء غائب ما ليس في ابدائها واذا دفعه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكهم بالدفع فكان الدفع منه تملكهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أنى بفعل واجب عليه لا يضمن لان الضمان نعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيع للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم فيبقى القاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضى للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان القاضل يكون للمولى كذا هذا ولودفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً للقداء وان لم يكن عالماً يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما القداء للخروج عنه بطريق الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار القداء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أو لا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الثراء لانهم لو كانوا حضور الكان الحكم هكذا فلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولا فان كان القاضي عالما بالجناية لا يبيعه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالما بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وبعده ذلك لا ضمان على القاضي ولا على المولى اما القاضي فلانه لا عهدة تلزم القاضي فيما يفعله لكونه أمينا واما المولى فلانه باعه بامر القاضي فكان مضاعفا الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختارا للقاء وان لم يكن عالما بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بضمه وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجورا وذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعا لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملا للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه واما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتهر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو اتلاف ديونهم في ذمة القلس ومعنى التمزيق لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حقهما حسب صحة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يحتمل البطلان بمثله ومن شرط صحة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجورا لان الحجر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كافي سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالحجر رجلا ن أو رجلا ن وامرأتان عدلا كان أو غير عدل صار محجورا بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلا كان أو امرأة حراً كان أو عبدا أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدالة والذكورة والحرية اذا صدقه فيه واما اذا كذبه فلا يصير محجورا عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجورا صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان الخبر رسولا يصير محجورا بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبدا فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أو لم يكن لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجورا عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدا ن مملو كان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجورا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك (ووجهه) البناء انه لما يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجورا كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واما الدلالة فأنواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجورا ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحسانا والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمها ن الاولاد ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجرا دلالة واما التديير فلا يكون حجرا لانه لا ينقضي الاذن اذا اذن اطلاق والتديير لا ينافيه ومنها الحوكة بدار الحرب مرتدا لان الزد مع الحقوق توجب زوال الملك وذا يمنع بقاء الاذن فكان حجر ادلالة فان لم يلحق بدار الحرب فعلى قياس قول أبي



حنيفة رضى الله عنه ينبغي ان يقف تصرف المأذون بعد الردة وعلى قياس قوله ما ينفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فتأوع أيضا منها موته لان الموت مبطل للملك و بطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لان أهلية الاذن شرط بقاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء ثم ابتداء الاذن لا يصح من غير الال فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للاهلية فصار جوارفاً فأفاق يعود مأذونا لان بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الاهلية فعاد مأذونا وصار كالموكل اذا أفاق بعد جنونه انه تعود الوكالة كذا هذا وأما الانعفاء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال ساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فانواع أيضا منها باق لانه بالباق تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا يناق الاذن لان تصرف المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل أهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الا على سبيل التدرية وال ماهو مبنى عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود مأذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس بمبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الانعفاء ومنها ردته عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندها ومنها لحوقه بدار الحرب مرتدا لان المحقوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت المحوق والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحجر فهو انحجار العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذا لم يكن في يده مال لان حجة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد العتاق لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الال لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لانه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولا يبي حنيفة رضى الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديناً لتسلم لهم اقسامهم التي في أيديهم وقد لا يكون للغماء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بدمعة العبد المفلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبهه اقرار المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين بالينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجره المولى لاسبيل للمولى على الكسب لان حق الغرماء متعلق به ويملك الاقرار على نفسه بالحد ودوالقصاص صدقه المولى أو كذبه لانه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحد ودوالقصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك بينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجنابة عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جنائهما كتاب الديات وسند كرهه فيه ان شاء الله تعالى

### ﴿كتاب الاقرار﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيها الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده اماركن الاقرار فنوعان صريح ودلته فالصريح نحو أن يقول لفلان على ألف درهم لان كلمة على كلمة ايجاب لغة وشرعا قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال

لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا للكلامه وجواب الكلام اعادته له لغة كانه قال لك على الف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين ولو قال لفلان قبلي الف درهم ذكر القدرى رحمه الله انه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله انه يكون اقرارا بالدين وجهه ما ذكره الكرخي ان القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيلا أى كقبيل ولا والكفالة هي الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التخفيف أى ضمن القيام بأمرها وجهه ما ذكره القدرى رحمه الله ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الامانة ولو قال لاحق لي قبليه يبرأ عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الاصل أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون أو امانة واختلف المشايخ فيه قال الجصاص رحمه الله انه يكون اقرارا بالشركة له كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للمقرب وهو الف فيقتضى الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا بالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرق قرع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة وفي الر كاز الخمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام المضاف الى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لاحق له فيها لا تكون ديننا اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندي ألف درهم فهو ودعة لان عندي لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وذا لا يقتضى الوجوب في الذمة لا محالة فلم يكن اقرارا بالدين فكانت ودعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق تصرف اليها ولو قال له عندي ألف درهم عارية فهو فرض لان عندي تستعمل في الامانات وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والدناير تكون قرضا لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها واعارة مالا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع بها بدون الاستهلاك فكان الاقرار باقرارها اقرار بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضى سابقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا بالينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اترتها لانه أضاف الاتزان الى الالف المدعاة والانسان لا يأمر المدعى باتزان المدعى الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر بالاتزان اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال اترن أو أنتقدهم يكن اقرارا لانه لم توجد الاضافة الى المدعى فيحتمل الامر باتزان شيء آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال أجلي بها لان التأجيل تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقا يكون اقرارا لان معناه حقت فيما قلت لان انتصاب المصدر لا بدله من اظهار صدره وهو الفعل ويحتمل أن يكون معناه قل حقا أو اترن حقا ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعرف المصدر وهو قوله حقا وكذلك لو قال صدقا أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البرا يكون اقرارا لان لفظة البر مشتركة تذكرا على ارادة الصدق وتذكرا على ارادة التقوى وتذكرا على ارادة الخير فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحا أو

الصالح لا يكون اقرار الان لفظة الصالح لا تكون بمعنى التصديق والقرار فإنه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقاً فيحمل على الامر بالصالح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظتين متجانستين أو مختلفتين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقاً واما ان يكون ملحقا بقرب نسبة فالمطلق هو قوله لفلان على كذا او ما يجري مجراه خالياً عن القرائن (وأما) الملحق بالقرينة في بيانه يشتمل على فصل يبان ما يصدق للمقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعاً وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعاً فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة معبرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق أما القرينة المعبرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطه لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبييناً معني (وأما) القرينة المعبرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلاً وقد يكون منفصلاً أما الذي يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلاً باللفظ بان قال لفلان على الف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار أصلاً لان تعليق مشيئة الله تبارك وتعالى بكون الالف في الذمة أمر لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشيئة فان الفاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا بطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذا علقه بمشيئة فلان لا يصح الاقرار اقلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلاً باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعة يصح ويكون اقراراً بالوديعة وان كان منفصلاً عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصح ويكون اقراراً بالدين لان بيان المعبر لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين الى وجوب الحفظ فكان بيان تغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا موصولاً كالاستثناء وانما يصح موصولاً لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم وديعة قرضاً أو مضاراً بقرضاً أو بضاعة قرضاً أو قال ديناً مكان قوله قرضاً فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضموناً في الانتهاء اذا الضمان قديراً على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار بال ضمان على نفسه غير متمم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فتوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما الاستثناء في الاصل فتوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فتعوان يقول على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاماً معناه أنه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير داتق يلزمه خمسة دواتق ولو قال غير داتق بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فخاثر في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الاماروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة  
 رحمهم الله ان الاستثناء نكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء  
 الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم  
 الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندرج وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يحتمل الوقوع  
 في الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة  
 كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو نكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثناء بل يكون اطلاقا  
 للكلام ورجوعا عما نكلم به والرجوع عن الاقرار في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الاقرار ولو قال لفلان  
 على عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعليه عشرة جياذ وقال أبو يوسف  
 يصح وعليه عشرة جياذ للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على أن الاصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن المقاصة  
 لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبى يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على  
 هذا الاصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا يمنع  
 المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا لزانفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء  
 وعند أبى يوسف رحمه الله لا كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع  
 كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدي الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح  
 أصل أبى حنيفة رضى الله عنه لان الجودة في الاموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام  
 جيدها ورد بها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدمت  
 شرعا ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم مستوق فقياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله انه يصح  
 الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه  
 عشرة كاملة بناء على أن المجانسة ليست بشرط لصحة الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف عليهما الرحمة وعند محمد  
 وزفر شرط على ما سنده ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان على ألف الا قليلا فله أ كثر من نصف الالف والقول  
 في الزيادة على الخمسة قوله لان القليل من أسما الاضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أ كثر منه ليكون هو بالاضافة اليه  
 قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أ كثر من المستثنى وهو الا كثر من نصف الالف  
 ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى يا أيها المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء القليل من الامر بقيام  
 الليل يقتضى الامر بقيام أ كثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه الجمل في قدر الزيادة فكان  
 البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء لان الاستثناء بلفظة شى لا يستعمل الا في القليل هذا اذا كان المستثنى من جنس  
 المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينافى الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء  
 وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعى رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب  
 وان كان المستثنى مما يثبت دينافى الذمة مطلقا من المسكيل والموزون والعددى المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا  
 درهم أو الا قهيز حنطة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف  
 رضى الله عنهما ويصح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (أما) الكلام  
 مع الشافعى رحمه الله في المسألة الاولى فوجه قول الشافعى رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كما لنص  
 المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لفة فقوله لفلان على عشرة دراهم  
 الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النفي معارض للدليل الاثبات في قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء  
 يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان على الف درهم الا ثوبا أى الا ثوبا فانه ليس على من الالف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجهه قول أصحابنا  
 رضى الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة  
 قالوا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكلماً بالباقي اذا كان تابها فكان انعدام حكم نص المستثنى منه  
 فى المستثنى لانعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوه احد هما ان الاستثناء مقارن  
 للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس  
 بنص قائم بنفسه فلا يصح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فإنه كذا وهذا تغيير ومهما أمكن العمل بظاهر اللفظ  
 من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد  
 لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بيا نافعنى البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى  
 من جنس المستثنى منه ما فى الاسم أو فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق ولم يوجد ههنا على ما ذكره ان شاء الله  
 تعالى وقوله الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه  
 تحقق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بيا نافية تقيماً وأثباتاً جمعاً بين النقلين بقدر الامكان  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد ورفر رحهما الله أن الاستثناء  
 استخراج بعض ما لولا له دخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا فى الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح  
 الاستثناء وجهه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة  
 مطلقاً مساة بالدرهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدرهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق  
 لان الحنطة فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدرهم ألا ترى أنها تجب ديناً موصوفة فى الذمة  
 حالاً بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً وثماناً حالاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب فى الذمة  
 على الاطلاق بل سلماً أو ثماناً مؤجلاً (فاما) ما لا يحتمله استقراراً واستهلاكاً وثماناً لا غير مؤجلاً فممكن تحقيق  
 معنى المجانسة بينهما فى وصف الوجوب فى الذمة على الاطلاق ان لم يكن فى اسم الدرهم فامكن العمل بالاستثناء فى  
 تحقق معناه وهو البيان من وجهه ولا مجانسة بين الثياب والدرهم لا فى الاسم ولا فى احتمال الوجوب فى الذمة على  
 الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لانسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فلا استثناء  
 باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه فى اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى  
 من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسماً عاماً لکنه يتناول هذه  
 الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفصل لانه اسم عام بل هو اسم لسمى واحده وهو المركب  
 من الحلقة والفصل ولكن يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والخنجر والجمائل لما  
 قلنا وكذا من أقر بجيلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح  
 الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصحيح ولو قال بناء هذه الدار والعرصة  
 لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء  
 اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون  
 استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثانى اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من  
 الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء  
 الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم  
 ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فباقي منها فهو القدر  
 المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الثلاثة دراهم الا درهما يكون اقراراً بثمانية دراهم لانصر فنا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خيراً عن  
الملائكة قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا للمتجهم أجمعين الامر أنه قدرنا انهم من الغابرين استثنى الله  
تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لان مجرمين لان حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم  
استثنى امرأته من آل فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما  
يكون اقرارا بسبعة لان جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناهما من خمسة فبقي ثلاثة  
استثناهما من الجملة المفقوطة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة  
دراهم الا درهما يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان  
كثر هذا اذا كان الاصل متصلاً بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلاً عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت  
ثم قال الا درهما لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم الا ما روى عن عبد الله بن  
عباس رضى الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلاً ومنفصلاً  
كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة المفقوطة لا تكون  
كلام استثناء لغة لان العرب ما تكلمت به أصلاً ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كمن قال لفلان على كذا ثم قال  
بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقاً بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح  
بخلاف بيان الجمل والعام لانهم يتكلمون بذلك مستعملين متصلاً ومنفصلاً على ما عرف في أصول الفقه والله  
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحر ان شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان  
تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكينة ولو قال لفلان على كرحنطة وكرحشعير الا كرحنطة وقهز شعير  
لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا تصرف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء لكل من الكل فلم يصح وهل  
يصح استثناء القهز من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لغوا فكانه سكت ثم  
استثنى قهز شعير فلم يصح استثناءه أصلاً والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من أحد  
وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضربين اما أن يكون في الجنس واما أن  
يكون في خلاف الجنس فنحو أن يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً والقياس أن يكون  
عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك  
والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما  
اذا قال لامرأة أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطبيقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والخبر  
عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهماً فيه وهو غير  
متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع  
عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعاً والانشاء  
لا يمتثل الغلط حتى لو كان اخباراً بان قال لها كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الاطلاق والله  
تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل الف درهم فعليه  
الفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه كالتحاقه بالعدم  
(وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرحشعير زمه الكل  
لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادراً والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في  
صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة  
الصفة متهم في النقصان فكان مستدركاً في الاول راجعاً في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والالتين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا رجع الاستدراك الى المقر به فاما اذا رجع الى المقر له بان قال هذه الالف  
لفلان لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول لانه لما أقر به الاول صح اقراره فصار واجب  
الدفع اليه فقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره به الثاني في  
حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لان اقراره به الثاني في حق الثاني صحيح ان يصح  
في حق الاول واذا صح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد أتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء  
القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما أن يضمن بالدفع (واما) أن يضمن بالاقرار لا سبيل الى الاول لانه مجبور  
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى الثاني لان الاقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال  
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء أو بغير  
قضاء بخلاف المسئلة الاولى (ووجه) الفرق أن الغصب بسبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرار بوجود  
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد  
قيمته بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام التلاف وانما التلاف  
في تسليم مال الغير الى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم اذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال  
هذه الالف لفلان أخذتها من فلان أو أقرضتها فلان وادعاها كل واحد منهما ففي المقر له الاول ويضمن للذي  
أقر أنه أخذ منه أو أقرضه أو أقرضه أو أقرضه لان الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما  
اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة الى الاول لصحة اقراره بهاله ويضمن للثاني ألفا أخرى ضمانا  
للاخذ والقرض ولو قال اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان يدفع الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء  
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فمندأبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجه) قول  
محمد رحمه الله ان اقراره بالاداع من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار  
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع  
الى الاول بالاقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى  
كل واحد منهما انها له ففي للدافع لان اقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في  
حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء  
فاذا ادعى الثاني ضمن له ألفا أخرى لما بينا ان الاقرار بهما لا يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق  
الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك  
عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الى فلان  
فانه يردها على الذي أقر انها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح اقراره  
للثاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان على ألف درهم قبضتها من فلان  
فادعاها كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما القاء (ووجه) الفرق ان المقر به للاول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك  
باقراره وله ولزمه ألف أخرى لفلان باقراره بقبضها منه اذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه القاء وهما المقر به عين  
مشار اليها فتي صح اقراره بهما لم يصح للثاني وذ كر قول أبي يوسف في الاصل في موضعين أحدهما انه لا ضمان عليه  
للثاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر وفي الآخر انه ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي أقر له انها  
ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان  
الذي أقر له أنها ملكه غائبا وأراد الرسول أن يأخذها وادعاها لنفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لان رسالته  
قد انتهت بالوصول الى المقر ولو أقر الى خياط فقال هذا الثوب أرسله الى فلان لا قطعه فيصا وهو لفلان فهو للذي

أرسله اليه وليس للثاني شيء<sup>١</sup> لأنه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله إلى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبهه الوديعة وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

**فصل** (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراداً باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلًا كان أو منفصلاً وان كان لا حد هما ضرب رجحان فان كان الافهام اليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فان كان منفصلاً لا يصبح وان كان متصلًا يصح اذا لم يتضمن الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الابتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً تنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حق يصح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أتلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش مقدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخباراً عن المخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لانه الحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلًا ومنفصلاً لانه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان الحمل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لانه أقر بما في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئاً له قيمة فالأمر لا يخلو من أحد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه ما لا آخر فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والاحلفه عليها ان أراد لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان كذبه وادعى عليه ما لا آخر أقام مبيته على مال آخر والاحلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لانه أبطل اقراره بالكذب وكذلك اذا أقرانه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً يمتنع في العادة ويقصد بالغصب لان ما لا يمتنع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالا متقومًا اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين انه غصب صياحراً أو غصب جلد ميتة أو حرم مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق ان الحكم الاصل للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على كون المغصوب مالا متقومًا (وجه) قول مشايخنا ان المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان اقراره بغصب شيء اقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدر ورى رحمه الله انه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم ما يتمول وذات يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلًا ومنفصلاً ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالصواب



﴿فصل﴾ وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو أن يقول غضب من فلان عبداً أو جارية أو ثوباً من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلباً كان أو معيلاً لان الغضب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الاصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف اليه فيصح متصلاً ومنفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد ان قدر عليه وان عجز عنه تازمه القيمة لان المعصوب مضمون على هذا الوجه والقول قوله في مقدار قيمته مع عيبه لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع الميّن وكذلك لو أقر انه غضب من فلان داراً وقال هي بالبصرة يصدق لانه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان اليه فيلزمه تسليم الدار اليه ان قدر عليه وان عجز عنه بان خربت أو قال هي هذه الدار التي في يدى زيدوز يدى بنكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على ان العقار غير مضمون القيمة بالغضب عندهما خلافاً له فاذا أقر بالف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر بذلك مطلقاً من غير بيان الجهة واما ان بين الجهة فان أطلق بان قال لفلان على الف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي ز يوف أو نهر جة فان وصل يصدق وان فصل لا يصدق لان اسم الدرهم اسم جنس يقع على الجياد والز يوف فكان قوله ز يوف بياناً للنوع الا أنه يصح موصولاً لا مفصلاً لانها عند الاطلاق تصرف الى الجياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندي الف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق وصل أو فصل لان هذا اقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون ز يوف على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا اذا أطلق ولم يبين الجهة أما اذا بين الجهة بان قال لفلان على الف درهم ثمن مبيع وقال هي ز يوف أو نهر جة فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد اذا ادعى المقر له الجياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق (وجه) قولهما ما ذكرنا آتقان اسم الدرهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد اذ هو اسم جنس والز يافة عيب فيها واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لانه نوع من الجنس لكن عند الاطلاق يتصرف الى الجياد فيصح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصلاً لكونه رجوعاً عن الاقرار (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي ز يوف بعد النسبة الى ثمن المبيع رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه أن البيع عقد مبادلة فيقتضى سلامة البدلين لان كل واحد من العاقدين لا يرضى الا بالبدل السليم فكان اقراره بكون الدرهم ثماً اقراراً بصفة السلامة فاخبره عن الز يافة يكون رجوعاً فلا يصح كما اذا قال بعتك هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرضاً وقال هي ز يوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجه) الرواية الاولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجه) الرواية الاخرى أن القرض يشبه الغصب لانه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الز يافة مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لانه تمليك مال بمال فليشبهه بالغصب احتمال البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملاً بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غضب من فلان ألف درهم وقال هي ز يوف أو نهر جة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق اذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لانه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملاً للبيان متصلاً أو منفصلاً لانعدام معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غضب عبدان قال غضبت من فلان عبداً قال غضبته وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال او دعنى فلان ألف درهم وقال هي ز يوف يصدق بلا خلاف فصل أو وصل لان الايداع استحفاظ المال وكما يستحفظ السلم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الز يافة بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لانعدام تضمن معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصلاً ولم يصدقه

في العصب الاموصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان العصب ضمان مبادلة اذ المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في العصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي زبوف أو نهرجة فاما اذا أقر بها وقال هي ستوقة أو رصاص في الوديعة والعصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدرهم الا أنه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا غير افيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل وهذا لا يشكل عنده لانه لو قال ابتعت بالف زبوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوقة أو رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصح كما اذا قال بالف بيض أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوقة في البيع بوجوب فساد كتسمية العروض وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض زبوف أو وضع زبوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على ألف درهم جياذ زبوف أو قد بيت المال زبوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة وانز يافة اذ البيض قد تكون جياذ وقد تكون زبوف فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتمل الزيادة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبدا اشتراه لم يقبضه فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان ذكر عبدا معينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبدا من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا فلا شيء لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعث منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا شيء له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبدا بغير عينه فعليه الالف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يسئل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الفأخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فية معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم يقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشارك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم يقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فية معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرار بقبض المبيع فقوله لم يقبضه يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شيء (وجه) قوله ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير باطل لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم لكني لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد

يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بياناً محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض إنما طلبت إليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقراراً بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقراراً بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقراراً بالقبض ظاهراً لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بياناً معني فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو ودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الي وقال لم أقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والاياداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصاً عند الاضافة فلا يصح منفصلاً لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلاً ولو قال بعثتني دارك أو أجزتني أو أعرتني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاعارة والالهبة اسم للركن وهو التملك وكذلك الصدقة وانما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا الوحلف لا يهب ولا يتصدق فتعمل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه بحيث ولو قال قدتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان التقيد والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرط الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الفعلين أعني التند والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقراراً بالآخر فله لم أقبض يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح وعلى هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غصبا لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن ولو قال المقر له لا بل أقرضتك فالتقول المقر مع يمينه (وجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لتقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقراراً بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان بصاحبه ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصداق على ان الاخذ كان ياذن والاخذ باذن لا يكون سبباً لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرارض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا بينة ولو قال أو دعتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قول المقر مع يمينه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذا المقر به هو الايداع والاعطاء وانما ليسا من سباب الضمان ولو قال له اعرتني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبت مني نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانما ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو أقر بالف درهم مؤجلة بأن قال لفلان علي الف درهم الي شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالتقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم الي شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان انظاره شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوة القبض بجهة الاقضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده ودبعة وانكر المقر له فالقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال أسكنت فلانا بيتي ثم أخرجه وادعى الساكن انه له فالقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال أعرتة دابتي ثم أخذتها منه وقال صاحبه هم لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قولهما ان قوله أسكنته داري ثم أخرجه وأعرتة دابتي ثم أخذتها منه اقرار منه باليد لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولهذا لو غاباه سكن الدار فزعم المقر انه أعارهما (١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا أقر وجهه قول أبي حنيفة ان المقر به ليس هو السيد المطلقة بل اليد بجهة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت الا باقراره فبقيت على الوجه الذي أقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو أقر فقال ان فلانا الخياط خاط قيصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاط لي هذا القميص ولم يقبل قبضه منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقبل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بينة ولو أقر ان فلانا ساكن في هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصار هو صاحب يد فلان ثبت الملك للمدعى الا بينة ولو أقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك في يدي المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودها في يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من أعتق عبده ثم أقر المولى انه أخذ منه هذا الشيء في حال الرق وهو قائم بيمينه وقال العبد لا بل أخذته بعد العتق فالقول قوله العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى وجوب الرد وقول المولى لا ينفى الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا أخذ كسب عبده المأذون المديون يلزمه الرد اليه ولو أقر بالاتلاف بان قال أتلفت عليك مالا وأنت عبدى وقال العبد لا بل أتلفتته وأنا حر فالقول قوله العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد القول قوله المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا في الضريبة فقال المولى أخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهي ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول قوله المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالقول قوله المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه أضاف الضمان الى حال الرق حيث قال أتلفت وهو رقيق والرقي ينافى الضمان اذا المولى لا يجب عليه لعبده ضمان فكان منكر وجوب الضمان والعبد بقوله أتلفت بعد العتق يدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلظة والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفى الوجوب لانه أقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المديون ديناً مستغرقاً للرقبة والسكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقي خبره واجب القبول بخلاف الوطء والغلظة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك أخذ ضريبة العبد وهي الغلظة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا أخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للفرع ما حق الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكر اوجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطاء ان لا يكون  
 سبباً لوجوب الضمان لانه اطلاق منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجح خبر المولى  
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالتبول كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فاما الاصل في أخذ المال ان يكون سبباً  
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك العلة لانهما بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربي أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك ألف درهم وأنت  
 حربي في دار الحرب فقال له المتر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المقر  
 له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الف الفاستهلكتها وأنت حربي في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال  
 المقر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمي في دار الاسلام فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع وأتلف عند أبي  
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئاً (وجهه) قول محمد وزفر ان المولى منكر ووجوب  
 الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الخراب والتقول قول المنكر (وجهه) قول أبي حنيفة وأبي  
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط بعراض المسقط فالقول قول من يشهد له  
 الاصل وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه الالف وزنا لا عدد لان الدرهم في الاصل موزونة  
 الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهمها عددية فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر العدد بان قال لفلان على الف  
 درهم عددا يلزمه الف درهم وزناو يلغو ذكر العدد ويقع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان  
 والعراق وزن سبعة وهو الذي يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان  
 كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها يتقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لانصراف  
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده يصدق لانه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة  
 يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب  
 في الذمة أو لم يكن والوجوب في أقله لم يكن فتي وقع الشك في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو  
 أتقص منه بان قال لفلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولاً يقبل والافلا لان اسم الدرهم محتمله لكنه  
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لانصراف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان  
 الاخبار عن غيره رجوعاً فلا يصح وكذلك اذا قال لفلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن  
 المعروف وهو غير متهم في الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لفلان على الف درهم طبرية  
 يلزمه الف درهم طبرية لكن بوزن سبعة لان قوله طبرية خسر ج ووصف الدرهم أي دراهم منسوبة الى طبرستان  
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لفلان على كحنطة موصلية والمقر ببغداد يلزمه كحنطة موصلية لكن  
 بكيل بغداد لما قلنا ولو قال لفلان على دينار شامي أو كوفي فعليه ان يعطيه ديناراً واحداً وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه  
 دينارين وزنهما جميعاً مثقال بخلاف الدرهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبيره يجبر على  
 القبول كذا ذكر في الكتاب وكان في عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان تعصان  
 الوزن فيه وضعية كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعاً وفي الدرهم بخلاف فاما في عرف ديارنا فالعبرة للوزن  
 فسواء أعطاه ديناراً واحداً أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالاً وكذلك لو قال لفلان على  
 قنبر حنطة فهو بغير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا في الدرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يدخل  
 على قدر المقر به فهو ان يكون المقر به مجهول التدرؤانه في الاصل لا يخلو من حد وحين امان يذ كر عدد واحد  
 واما ان يجمع بين عديدين فالاول نحو ان يقول لفلان على دراهم أو دينار لا يصدق في أقل من ثلاثة لان الثلاثة  
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتاً بين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لفلان على درهم

أود نينير فعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغير له قديذ كزلصغر الحجم وقديذ كرا لاستحقاق الدرهم واستقلاله وقديذ كرا لتقصان الوزن فلا يتقص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شئ من دراهم أو شئ من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه أجمل الشئ وفسره بدراهم أى الشئ الذى هو دراهم كما فى قوله تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أى الرجس التى هى أوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان على دراهم مضاعفة لا يصدق فى أقل من ستة لان أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضغيف مرة واحدة فاذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق فى أقل من ثمانية عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق فى أقل من ثمانين لانه ذلك عشرة دراهم وضعاف عليها اضعافها مضاعفة وأقل اضعاف العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضغيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لان غير من أسماء الاضافة فيتمضى ما يغيره لاستحالة معايرة الشئ نفسه فاقضى الفاتفاير الالف الذى عليه فصار معناه لفلان على غير الف أى غير هذا الالف الذى آخر فكان اقرارا بألفين وكذا هذا الاعتبار فى قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أى مثل الف لان المعايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشئ مماثلا لنفسه ولهذا قيل فى حدها غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمعايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بألفين وكذا هذا الاعتبار فى قوله غير الفين ولو قال على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشئ لان هذه عبارات عن أكثر هذا القدر فى العرف وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشئ أقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا يصدق فى أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق فى أقل من مائتى درهم (وجه) قولهما ان المقر به دراهم كثيرة وما دون المائتين فى حدها القلة ولهذا لم يعتبر مادونه نصاب الزكاة (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد على العشرة يقال أحد عشر درهما واثنى عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم فلا تلزمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق فى أقل من مائتى درهم فى المشهور وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم والعشرة لها عظم فى الشرع ألا ترى انه علق قطع اليد بها فى باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر فى باب النكاح (وجه) القول المشهور ان العشرة لا تستعظم فى العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق فى أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا يقس على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه ستمائة درهم لان عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاما على ما روى عن أبي حنيفة رضى الله عنه فيقع على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا بلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف بالكثرة ولا تكثرا اذا بلغت نصابا يجب الزكاة فيها فى جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق فى أقل من خمسة أو سق بناء على ان النصاب فى باب العسر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعون وعند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند فر عليه تسعة وتسعون وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة أو من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الخاطين لفلان لم يدخل الخاطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغائبان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجه قول زفر ان المقر به ماضر بت به الغاية فلا تدخل الغاية تحت ماضر بت له الغاية وهنا لم يدخل في باب البيع (وجه) قولهما انه لما جعلهما غائبين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام بر يده دخول الغاية الاولى دون الثانية الا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا هيها ولو قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحنطة فعليه كرشعير وكرحنطة الا قفيرا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة ولو قال له على من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم أو آخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يتكرر باجزائه فخمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتمل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوباً في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يلزمه الطرف ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا صطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار بالتمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرف اقرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل وبنخلة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الاقرار بفضب الثوب في منديل لان الثوب يفضب مع المنديل الملفوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غضب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ما ان العقار لا يحتمل الغضب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو قال لفلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أبواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله انه جعل عشرة أبواب ظرفاً لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبهه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً واحداً مجمل فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لکن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على مائة مثقال ذهب وفضه أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصبة كل واحد منهما فتكون حصبة كل واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أبواب زطي ويهودي فالقول قول المقر ان شاء جعل زطين ويهوديا وان شاء جعل يهوديين وزطيا لانه جعل الاثواب الثلاثة من جنس الزطي واليهودي فيكون زطي ويهودي مراداً بيقين فكان البيان في الآخر اليه لتعذر اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أبواب هر وية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عدد من فلابد ان يجمع بين عدد من مجملين واما ان أحصل

أحدهما وبين الآخر فان جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذا كذا درهما لا يصدق في أقل من أحد عشر درهما لانه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا الى تسعة عشر الا ان أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه أحد عشر درهما لانه فسر هذا العدد بالدرهم لا غيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهما لا يصدق في أقل من احدى وعشرين درهما لانه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك احدى وعشرون وأما اذا أجمل أحدهما وبين الآخر فحوان يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والقول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو أقل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة الى التسعة فيحمل على أقل المتعارف لانه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودانق أو قيراط فالدانق والقيراط من الدراهم لانه عبارة عن جزء من الدراهم كأنه قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فالمائة دراهم ولو قال مائة ودينار فالمائة دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يلزمه درهم والقول قوله في المائة (وجه) القياس انه أجمع المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر تصرفه على حسب ما وقع فيلزمه درهم والقول في المبهم قوله (وجه) الاستحسان ان قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس الا انه حذف الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة فالمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة وثوب فعليه ثوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيما أجمل عليه وكذلك اذا قال مائة وثوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لان قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أثواب يصلح تفسيرها لهما فجعل تفسيرها لهما وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبد ان عليه عبد والبيان في العشرة اليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على عشرة ووصيفة ان عليه وصيفة والبيان في العشرة اليه ولو أقر لرجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظرا في ذلك فان أقر له في مجلس آخر فعليه ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه أيضا وان أقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشكل ان عليه الف واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي ان عليه ألفين وذكر عن الطحاوي ان عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمدان العادة بين الناس بتكرار الاقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليتم الشهود فلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير الالف المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد من الالفين منكرا والاصل ان النكرة اذا كررت يراد بالثاني غير الاول قال الله تبارك وتعالى ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين الا ان تركنا هذا الاصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يعم الاقارير كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فأنواع العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار المحجور لانه من التصرفات الضارة المحضمة من حيث الظاهر والقبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والتقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف



المأذون لان اقراره المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور لا يملك  
التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصبح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحر به لانه من أهل الاقرار  
لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره  
بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر  
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة ليست بشرط لصحة الاقرار والمرضى ليس بمانع حتى  
يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح يرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض  
أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار  
لانه في الاقرار على نفسه غير متهم ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تنحل برجحان الصدق على جانب  
الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء  
لله ولو على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانها ترد بالهمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال  
المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع حتى لا يصح اقرار المكره لما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر  
معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة  
فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهما غصب واحدهما وكذلك اذا قال واحدنا  
زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون  
البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المقر به فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الاصل نوعان أحدهما حق  
الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى  
وهو حد الزنا والسرق والشرب والثاني ان يكون للعبودية وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها  
في كتاب الحدود

﴿ فصل ﴾ وأما حق العبد فهو المال من العين والدين والتسبب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط  
لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان  
الآخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان  
للآخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام  
العبارة أمر ضروري والخرس ضرور لانه أصلي ( فأما ) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على  
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف  
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعبد بذكر آلة الدالة عليه وهي النسيب ونحوه  
يستوفي بمثله القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحيح حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له  
انه غير صاحي اولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زوال الحقيقة عقوبة عليه  
وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع  
يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به ( أما ) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان  
أو حملا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أولي بد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبته فلا  
يفيد الاقرار حتى لو عين واحد بان قال عنت به فلانا يصح ولو قال حمل فلانة على ألف درهم فان بين جهة يصح  
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فو رنه صح الاقرار لان الحق يجب له  
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح ( وجه ) قول  
محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حمله عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار الممهم له جهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية  
 والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم  
 والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فن وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا  
 أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة  
 بان أوصى له به مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين  
 والدين فشرط صحة القرائع عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز  
 ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت  
 فدام المديون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي بتعين فيها ويتحول من الذمة اليها  
 الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من  
 وقت وجوده فبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما  
 يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره  
 واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخول من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجني أو  
 لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقي عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة  
 الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجني ثم يقبل اقرار  
 الاجني كذا الوارث (ولنا) ما روي عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض  
 لوارثه لم يجز واذا أقر لاجني جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولانه منهم في هذا الاقرار للجواز  
 انه أثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق  
 التبرع والوصية به فاذا تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان متمماً في اقراره فيرد  
 ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثلث مع ما انه خالص  
 ملسكه لا حق لاجني فيه فكان اقراره للبعض ابطالاً للحق الباقي فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تجز لوارث  
 فلا قرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار اختياراً لا يثار بل هو أولى من الوصية  
 لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الأولى  
 ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع من عدمه في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجني فان لم  
 يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحصانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث  
 (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التبرع بما زاد على الثلث لكننا كنا لقياس  
 بالاثر وهو ما روي عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجني جاز ذلك من جميع  
 تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولانه في الاقرار للاجني غير متمم  
 فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجني من جميع المال لان عدم تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في  
 الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا الوارث الصحيح بدون لانه كثير متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله  
 لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لما مرض تعلق حق الورثة أول للهمة وكل  
 ذلك ههنا من عدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لاجني لانه كثير  
 متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستوائهما في زمان  
 التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه  
 التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بان أقران هذا الشيء الذي في يده وديعة لفلان فهما ديتان ولا تقدم

الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يصان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقدم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كناديين ولو أقر بالوديعة أولا ثم أقر بالدين فالقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق لغير وجهها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولم يوجد وكذلك لو أقر المريض بمال في يده انه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظري ذلك فان لم يكن المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره تقدم الدين الظاهر لغرماء الصحة في القضاء فتتقضى ديونهم أولا من التركة فما فضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا لظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدارك الانسان فيها ما فرط في حالة الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من اول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو لا تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم التبرع الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه او بينهما حقوق تبغشه على المعروف والصلوة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع في يده بتحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متهما في حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الاقرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعينه في يده انه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقره لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالعين ما بينا وكان الاقرار بالبعد لفلان ابطلا لحتم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهر معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبديل القرض وثمان المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لم يحتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره وتعلقه بالتركة من اول المرض وكذا اذا كان ظاهر معلوما بسبب معلوم لا يهتم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تخصمهم مهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهر معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة محققه ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمرضى غير محجور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كشمس الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار كفيه الباقيون لما بينا أن الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقرر لرجلين بدين واحد فما قبض أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشار كفيه لانه قضى دينه مشتركا فكان المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شاركة الباقيون في المقبوض لأن المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في إثارة البعض إبطال حق الباقيين إلا أن يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بان استقرض في مرضه أو اشتري شيئاً بمثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمنقود لأن الأثر في هذه الصورة ليس بإبطال الحق الباقيين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها إلا أن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك إبطالا معني ولو تزوج امرأة أو استأجر أجيراً فتقدم المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بديونهم وكانوا أسوة الغرماء لأن التسليم أعنى جعل المنقود سائلاً لهما بإبطال حق الغرماء بصورة ومعنى لأن المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يمتثل بتعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يمتثل بتعلق الحق به لذلك لم يستواء في التهمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لأن الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لأن الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بيننا وإذا اجتمعت الديون فالغرماء يقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شيئاً من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لأن حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لأن الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متركة هو مال من العين والدين ودية المديون وارش الجنایات الواجبة له بالجناية عليه خطأ أو عمداً لأن كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حتى لا يصبح عفوهم لأنه ليس بمال ولو عفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لأنه بدل نفس المقتول فكان حقه في مصرف الی ديونه كسائر أموال المتركة وكذلك المديون إذا كانت امرأة تتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لأن المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقارب وتقاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحر فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لأنه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيننا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحرسواء ولو تصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحابة الحر المر يرض لا تجوز الا من الثلث (وجه) الفرق ان الحجر الحر عن المحابة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض موته وحاجته انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العبد دين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحابة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحابة والا فارد المبيع كالحرم المر يرض اذا حاجي وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المر يرض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة واما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلاً عما ليس بمال نحو ارض جنابة أو بدل صلح عن عمداً أو كان بدلاً عما هو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلاً عما هو مال فلان المر يرض

بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء لان المدينون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما استحقها بايفاء الدين بالتخليه بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان له لا في حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجور راعن البيع والشراء والمريض لا يصير محجور راعن البيع والشراء ثم أثر الحجر هناك ظهر فيما لا فيما عليه فهنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عما ليس بمال فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا يتعلق حقهم به فلا يكون الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لا مرض فقد تعلق حق الغرماء بالبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطالا لحقهم عن المبدل الا ان يصل المبدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للمبدل اليهم فلم يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبقى اقرار بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى ديناً من غيره يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أتلّف رجل على المريض شيئاً في مرضه فآقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقاً بالبدل حالة المرض فيتعلق بالبدل ولو أتلّف في حالة الصحة فآقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض صحيح وان كان بدلا عما هو بالمال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لانه لا يمتثل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين وجب له في حال الصحة سواء ذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل عبداً في مرضه خطأ أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب بقتل العبد بدل النفس عندنا لا بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كإرش الاحرار حتى لو قطع يد عبده قيمته ثلاثون ألف درهم فعليه عشرة آلاف درهم الا أحد عشر درهما عند أبي يوسف رحمه الله فينقص عشرة عن عشرة آلاف لثلاثا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادى عشر لثلاثا تبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد خمسة آلاف الا عشرة دراهم دل ان ارش يد العبد وجب مقدراً فكان بدلا عما ليس بمال كإرش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متممداً فصالحه المريض على مال ثم أقر أنه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقاً لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى ديناً في ذمة المستوفى فكان اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امرأة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالخصص لان الزوج وارثها واقرار المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه باطل ولو أقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثاً فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس

لزوجان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديني الى عليها فانا أضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها اقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعيًا ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت ممنوعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائم من وجه فلا يزول المنع مادام المنع قائم من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتد لزوجه وان كان الطلاق بائناً وادام يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شئ ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحا في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقر لها بما لا يصح اقراره عندهما لانها أجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به فهما يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقر لها بأكثر من نصيبها فكان منهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كالحرة فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المريض بالبراءة بان اقر المريض انه كان ابراً فلان من الدين الذي عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارث والثاني اقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من اقر بغيره ان ابنه ومثله لا يدم مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذباً في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف بالنسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الابرضاء ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لان المرض ليس بما نزع لعينه بل يتعلق حق الغير والتهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسباباً لا تقدر في النسب من القتل والرق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المقردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بنسبه نهر الوالدين والولد وان وجهه والمولى ويجوز اقرار المرأة بعبدة نهر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان أقر الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدم موتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قوله ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرار أعلى نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا وسواء وجد في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يبطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلا عما ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيره ولا من المم والاختلاف فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق ثبات النسب وهو ملذ كذا الا شرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاً ولا يصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلاً ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق ثبات النسب فقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثمة وارث قريباً كان أو بعيداً لا يصح اقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بان أقر باخ وله عمه أو خاله فيرثه لعمته أو خالته ولا شيء للمقر له لانها وارثان يبقين فكان حقهما ثابتاً يبقين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرها وكذلك اذا أقر باخ أو ابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعاً عن عقد الموالاة لانعدام الرجوع حقيقة فبقى العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصبتة ولو لم يكن له وارث ولكنه أوصى بجميع ماله لرجل فالثالث للموصى له والباقي للاخ المقر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصى له بالمال مولى الموالاة أيضاً فالموصى له الثالث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مكان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاء لمنع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو أقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضاً حتى انه لو أوصى بعد الانكار بماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصى له بالمال أصلاً فالمال لبيت المال لبطان الاقرار أصلاً بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق ثبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحداً واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابناً فاقرب باخ هل ثبتت نسبة من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت به أخذ

الكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا أثبت النسب باقرارهم بالاجماع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا في حق النسب كاقرار الجماعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لمافيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين في النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان أقر الابن المعروف وبأخ وحكمه انه يشار كفيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشئتين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جازان يكون الاقرار الواحد مقبولا بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبداهم أقران البائع كان أعتقه قبل البيع قبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالثمن على البائع فعلى ذلك ههنا جازان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو أقر الابن المعروف وبأخت أخذت ثلث مافي يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه فلها ثمن مافي يده ولو أقر بجدة هي أم الميت فلها سدس مافي يده والاصل ان المقر في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو أقر ابن الميت بابن الميت وصدق له لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله له ما لم يهيم البيئة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات ورائة المقر له واختلاف في ورائة المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت ورائته وفي بطلان ورائته بطلان ورائة المقر له وكذلك لو أقر بابنة للميت وصدقته لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحسانا لما قلنا ولو أقرت امرأه بأخ للزوج الميت وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجة بالبيئة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما على قدر موارثهما ولو أقر زوج المرأة الميتة بأخ لها وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولا بى حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (وجهه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الابينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما بأخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا أقر جميعا لباينا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولا نصفين في دفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى أثلاثا ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقر ان المال بين الاخوة الثلاثة أثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشبوع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يد أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقر ان حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظلم فيجعل مافي يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو أقر أحدهما بأخت فان صدقه الاخ الآخر فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولا نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكرا مثل حظ الانثيين ولو أقر أحدهما لامرأة أنها زوجة ابنا فان صدقه الاخ الآخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فنصحح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما الكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع مافي يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله ثامن مافي يده (وجه) قوله ان من زعم المقر



للمرأة ثمن ما في يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيا  
 ثمن ما في يده (وجه) قول العامة ان في زعم المقران ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية اصل المسئلة  
 وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر  
 بينه وبينها على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا  
 جعل هذا النصف على تسعة صبار كل المال على ثمانية عشر تسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ  
 المقر هذا اذا أقر الوارث بوارث واحد فاما اذا أقر بوارث بعد وارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فالاصل في  
 هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثته الاول في اقراره بالوراثته الثاني فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه  
 فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضى لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر  
 حقهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضى يضمن ويجعل المدفوع كالتأم في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان  
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فأقر بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة  
 صحيح في حق الميراث فان أقر بأخ آخر فهذا على وجهين اما ان أقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان أقر قبل أن يدفع  
 الى الاول نصيبه فان أقر به بعد ما دفع الى الال نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضى فللثاني ربع المال ويبقى في يد  
 المقر ربع لان ربع في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر  
 أن الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربع الكل وكذلك اذا كان  
 لم يدفع الى الاول شيئاً لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصرف وان كان دفع اليه بغير قضاء  
 القاضى أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالتأم في دفع ثلث جميع  
 المال اليه ويبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضى ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار  
 بالاولين أخذ الثالث من الابن المعروف ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لأن الدفع بغير القضاء مضمون  
 على الدافع في أخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضى لم يصح  
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فأقر أحدهما  
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشتركا في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف  
 المال بينهم أثلاث لان اقراره بالوراثته في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه لم يصح في حق الابن المعروف  
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهم أثلاثاً وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربع  
 جميع المال اليه بقضاء القاضى كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضى في حكم الهالك فكان  
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد من المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضى فان كان المقر يعطى الثاني مما في يده  
 وهو ربع المال سدس جميع المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك ربع كالتأم ولو أقر  
 أحدهما بأخت ودفع اليها نصيبها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقته الاخت الاولى فنصف المال للاخ  
 المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاختين للذ كرمثل حظ الانثيين وان كذبه فان كان دفع اليها نصيبها وهو  
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذ كرمثل حظ الانثيين لما مر  
 ان المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطى  
 للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر  
 باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربع جميع المال لكل واحدة الثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى مما في يده  
 نصف ربع جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أهله بامرأة لا يسه ثم أقر بأخرى فان أقر بهما معاً  
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وان أقر بالاولى ودفع اليها ثم

بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبه فالنصف للاخ المنكر وتسعان للاولى فسبق هناك الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم بمن من ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهماً للمرأة الاخرى وهو سبع ونصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائماً يعطى الاخرى التسع وذلك سهم لان المقر به عن المال للمراأتين جميعاً والتمن هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى ظلمت حيث أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى الاخرى وهو سبع ونصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وترك ابناً معروفاً والفقير درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فدفع الى الغريم ذلك ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يضمن للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع فكان اتلافاً يضمن كما اذا أقر لهما ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فاجر ثم رجع وقال لست باخلى وإنما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء يشار كذا الثاني في يده فيقسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يدفع جميع ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناً والفقير درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقره الا بالنصف وكذلك لو أقر الغريم الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك الف في يد رجل فقال الرجل أنا أخوه لابي وأمه وأنت أخوه لابي وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المقر استحساناً على ما بينا ولو قال المقر للمقر به أنا وأنت أخوه لابي وأمه ولى عليه ألف درهم دين وأنكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولومات وترك ابناً والفقير درهم فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلاث ماله أو ادعى انه ابن الميت وصدقهما بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية مؤخران عن الدين فإقراره لم يصح في حق ثبات النسب وإنما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقر لهما أول مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمنه ما دفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أتلف على الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء لا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر الغريم يدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البينة على الميراث أو الوصية فقد ظهر انه وارث معروف أو موصى له فالأقرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى الغريم ويحبره القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فتقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع في أحد نوعي الاقرار بحقوق الله تبارك وتعالى خالصاً كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقاً في الانكار فيكون كاذباً

في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجح قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا وروى ان ما عزم المارجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خلتيم سبيله ولهذا يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتم كما تلقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كالتن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق أو أسرقت قولي لا لولم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لأنه أمر نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لأن الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الاقرار بهما إلا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لأن القطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لأن للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص لأن القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب الجنایات ﴾

الجنایة في الاصل نوعان جنایة على البهائم والجمادات وجنایة على الآدمی (أما) الجنایة على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غصب وانلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنایة على الآدمی خاصة فنقول وبالله تعالى التوفيق الجنایة على الآدمی في الاصل أنواع ثلاثة جنایة على النفس مطلقا وجنایة على مادون النفس مطلقا وجنایة على ماهوتة من وجه دون وجه (أما) الجنایة على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يقصد القتل بمجديله حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما اشبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزرجاج وليطة القصب والمروعة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك القتل بمجديله كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحدید نفسه سواء جرح أولا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديد كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالصنفر والنحاس والآتک والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون القالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجرح ولا طعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فاما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان مادون النفس لا يقصد اتلافه بالآلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محمضا فينظر ان أمكن ايجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الاول فنحو ان يقصد ضيدا فيصيب آدمياً وان يقصد رجلا فيصيب غيره فان قصد عضوا من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطا وأما الثاني فنحو ان يرى الى انسان على ظن انه حربى أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذى هو في معنى الخطأ فندكر حكمه وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فموقع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيلا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الاول فلو وجب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القتل أما الذى يرجع الى القاتل فخمسة أحدها ان يكون عاقلا والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صيباً لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لانهما لا يجب الا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحدود وأما ذكر كورة القاتل وحريةه واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متعمداً في القتل فاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أى القتل العمد يوجب القود بشرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعى جنائية متناهية والجناية لا تنتهى الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمداً محضاً ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضر بة أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضى الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعى (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضر بة أو ضربتين لا يكون عمداً فثبت بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبى حنيفة رضى الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعى رحمهم الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يوجب حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بالة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجرى مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دالة عدم القصد فيمكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بمعد لا احد له لان الجديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأترلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوى رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقص التركيب وفي الاستيفاء افساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطح فمات فيه عند أبى حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبى حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهما ان الطين الذى عليه تسبب لا هلاك له لانه لا بقاء للآدمى الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلاكه فاشبه حفر البر على قارة الطريق ولا يحنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسببا ولو اطعم غيره سماعات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو بضرب ويؤدب لانه ارتكب جنائية ليس لها حد مقدر وهي الغرور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاب على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعندده عليه القود والخامس ان يكون القتال مختاراً الاختيار الا يثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لها والمسئلة مرت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المقتول فثلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجذاب الاب أو اب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو ام الام أو ام الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والدان علا وكل ولدان سفل ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعدر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ وتجب الدية للكل ويقتل الولد بالولد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد لان الوالد يجب ولده ولولده لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو يجه حياة الذكرا لم يجبي به ذكره وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يجب والده لا لو ائده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته ما نعمة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجانب ولان محبة الولد لو ائده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لالعينه فر بما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا يندرج في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد ولانه لو وجب القصاص لوجب له والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبداً من كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بعبده وأم ولده ومكاتبهم لانهم مما يليك حقيقة ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء الا المكاتب فانه لا يعنى الابالية لقصور في الاضافة اليه بالملك لزال ملك اليد ويقتل العبد بعبده وكذا المذبح وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص وتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفقة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيحان العداوة الحامل على القتل الانادر أقل حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك انسان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والمخاطى مع العامد والاب مع الاجنبي والمولى مع الاجنبي لا قصاص عليهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجنبي العامد فانه لا قصاص عليه اذا شاركه المخاطى (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدا لانه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه تمكنت شبهة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا في القتل فيكون فعل الآخر فضلا ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكين الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعمد فتحال باب القصاص وسد الباب العمدوان لان الاجتماع ثم يكون أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليةما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ثم ما يجب على الصبي والمجنون  
والخاطي تتحملة العاقلة وما يجب على البالغ والعامل والعامد يكون في ماله لان القتل عمد لكن سقط القصاص  
للشبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ما له لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على  
الاجنبي نصف قيمة العمد في ماله لما قلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات لا قصاص على الاجنبي  
عندنا خلا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لانه مات بجرحين أحدهما هدر والاخر معتبر وعلى هذا مسائل  
تأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي  
ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ورأساً ولا بالحرابي المستأمن في ظاهر الرواية لان عصمته مثبتة مطلقاً بل  
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لان المستأمن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتصد  
الاقامة بل لعرض حاجة يدفعهم ثم يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن  
أبي يوسف انه يقتل به قصاصاً لتيام العصمة وقت القتل وهل يقتل المستأمن بالمستأمن ذكر في السير الكبير انه يقتل  
وروى ابن سبيعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لانهم يقصدون أموالنا  
وأفئسنا ويستحلونها وقد قال عليه الصلاة والسلام قاتل دون فسك وقال عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولا  
يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقتل لان المقتول معصوم مطلقاً (ولنا) انه غير معصوم في  
زعم الباغي لانه يستحل دم العادل بتأويل وتأويله وان كان فاسداً لكن له منعة والتأويل الفاسد عند وجود المنعة  
الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال  
وقمت القتلة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج  
ما اذا قال الرجل لا خراقتاني فقتله انه لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص (وجه) قوله ان  
الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتل الاباحة بحال الا ترى انه يأثم بالقول فكان الامر ملحقاً  
بالعدم بخلاف الامر بالقطع لان عصمة الطرف تحتل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمكنت في  
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة  
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية في روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر  
القدوري رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى  
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي  
فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال تثبت حقه فكانت محتمة  
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له اتلف مالي فاتفقه ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يدي فقتله فلا ضمان عليه  
لان عبده ماله وعصمة ماله تثبت حقه فجاز ان يسقط باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل أخى فقتله وهو وارثه القياس  
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان أخذ الدية من القاتل (وجه)  
القياس ان الاخ الاخر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص  
لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الصيغة  
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله  
عنه ما فيمن أمر انساناً ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسألتين ولو أمره ان يشجه  
فشجه فلا شيء عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في  
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن  
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان الفوعن الشجة يكون عفواً عن القتل عندهما فكذا الامر بالشجة يكون أمراً بالقتل وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله فيمن أمر انسانان يقطع يده فعمل فمات من ذلك انه لاشئ على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قال فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص فمات انه لاشئ عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله فينبغي ان تجب الدية لانه لما مات تبين ان الفعل وقع قتلاً والمأمور به القطع لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحرابي اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أو رث شبهة في عصمته ولانه اذا لم يهاجر اليها فهو مكفر سواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث الشبهة ولو كان مسلماً من تاجر بن أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً وتجب الدية والكفارة في التاجر بن وفي الأسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولا ان يكون مثله في الشرف والنزيلة فيقتل سليم الاطراف بقطع الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية وتجري عليه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والرق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا نص في الباب ولان في عصمته شبهة لعدم ثبوتها مع القيام المناق في وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنابة متناهية فيوجب عقوبة متناهية وهو القتل لكونه من أعظم العقوبات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو نقض العهد الثابت بالذمة قيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأمن فكذا الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جلّت عظمته ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً من غير فصل بين قتل وقيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى عزم من قاتل ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لعمائه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمد بن الحسن رحمه الله باسناداً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أقام مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام أنا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأمن لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده في عهده عطف قوله ولا ذو عهده في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده ونحن به نقول أو نحمله على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته شبهة لعدم ممنوع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط الا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبل بحق الله تعالى واشكر لنعمه كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الخذور أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أثر الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر تثبت مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في الفضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصوله يقف على حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المقرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا ينفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً لأن التنصيص لا يدل على التخصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدل أنه ليس في ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به بل يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم به لم يقتل ثم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لانه قاتل الاني بالاني مطلقاً فيقتضى أن تقتل الحرة بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب الى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لا لمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحديد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى كنفس الحر لحر وأما قوله الحر أفضل من العبد فنعم لكن التفاوت في الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وان استفاد فضل الحرية وكذا الذكركر يقتل بالاني وان كان الذكركر أفضل من الاني وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وانما تشترط في الفعل بماثلة الفعل زجراً وفي الفئات بالفعل جراحاً لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وان لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والفئات به زجراً وجراحاً على ما نذكره ان شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص اذا قتل الجماعة الواحد لان القتل لا يوجد عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص اذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه الى نفسه ليبتل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا اذا كان القتل على الاجتماع فأما اذا كان على التعاقب بأن شق رجل بطنه ثم حرز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وان كان خطأ فالدية على عاقلته لانه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يحاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حرز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لانه جاتمة وان كان الشق نفذ من الجانب الاخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لانها جائفتان هذا اذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما اذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الا غمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لانه القاتل ولا ضمان على الحاز لانه قتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعزى لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مشخنة لا يعيش



مع إعادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالتصاص على الاول لانه القاتل لا يتباه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة  
 فان كانت الجرح احتان مما فالتصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر  
 جراحات فالتصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بجراحات  
 كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال  
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وتؤخذ ديات الباقيين من تركته وان  
 قتلهم معا فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقيين وفي قول يجتمع أولياء القتلى  
 فيقتلونه وتقسيم ديات الباقيين بينهم (وجه) قوله أن المائة مشروطة في باب القصاص ولا مائة بين الواحد والجماعة  
 فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقيين كما لو قطع  
 واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن  
 لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا انعر فنادك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة  
 الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال  
 كان ليس معه غيره تحقيقا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل ينصرف في معنى ما ورد الشرع به فلا  
 يلحق به وانا نقول حق الا ولياء في القتل مقدور الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز  
 والدليل على أن القتل مقدور الاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا واما ان يراعى  
 في القاتل بالفعل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجود هنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد  
 في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله  
 فكان الجزاء مثل الجنابة وأما في القاتل جبرا فلانه يقتله الجماعة ظلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم  
 يقصدون قتله طلبا للثار وتشفيا للصدر فيقصدون قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القبيلتين ومق قتل  
 منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب  
 القصاص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقديرا باندفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما  
 في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون  
 القتل مباشرة فان كان تسيبيا لا يجب القصاص لان القتل تسيبيا لا يساوي القتل مباشرة والجزء قتل بطريق  
 المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارة الطريق فوق وقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لان الحفر  
 قتل سببا لا مباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذ ارجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه  
 لا قصاص عليهم عندنا خلا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر  
 في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء  
 على القاضى وقضاء القاضى مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعاً وعادة فكانت فوات  
 الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسيبيا والقتل تسيبيا مثل القتل مباشرة في حق  
 وجوب القصاص كالاكراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكروه وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لو وقع قتلا  
 بطريق التسيب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسيبيا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسيبيا قتل معنى  
 لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل  
 المكروه آلة للمكروه كانه أخذ به على المكروه على قتله والفعل المستعمل الآلة لا الآلة فكان قتلا مباشرة  
 ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة  
 لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عينه فاشبهه غاصب المدبر اذا غصب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن للاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يحتمل التملك فلا يثبت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قاتلا الأنة امتنع ثبوت الملك فيه لمعارض وهو التندبير فيثبت في بدله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون الولي معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الايجاب له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاقه وورثة أحرار غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشتببه يحتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا اختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حر أو عبد فان مات حر كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاستنباه فلم يكن الولي معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لان الاشتباه لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاقه وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاقه ولم يترك وورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عندهما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب ثبوت الولاية لانه ان مات حر كان سبب ثبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوقع الاشتباه في ثبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتببه لان الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاقه وجب القصاص بالاجماع لان الولي معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد ولدها بمنزلة العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان الولي معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك وللمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشتباه الولي فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل يد عبد فاعتقه مولاه ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتباهه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول باجتماعهما فرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان ونجد منه لا آخر قتل واجتمعا أنه يجب القصاص لان هناك لم يشبهه الولي لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حقاً يشبهه الملك فلم يشبهه الولي وههنا اشتباهه الولي لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق وقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار الولي مشتبهاً فامتنع الوجوب وان لم يكن وارث سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قولهما للمولى أن يستوفي القصاص لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك و بعد الموت له ولاية العتاقه فاشتباهه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمداً فاما اذا كان خطأ فاعتقه ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة برئه في اليد لتبديل المحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السرية هذا اذا أعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً فللمولى القصاص لان الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشبهه الولي وان كان خطأ لا تنقطع السرية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما قص بعد الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة بحالها فان كان القطع عمداً ينظر ان مات عاجزاً فللمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وفاقه فان كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباهه الولي وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فللمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السرية

هذا اذا كان القطع قبل السكنا به فان كان بعدها فمات كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا فللمولى ان يقتص  
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباه  
المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى  
لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حراً والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما كيفية وجوب القصاص فهو انه واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه  
ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس  
بواجب عيناً بل الواجب احد الشينين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللمولى خيار التعيين ان شاء استوفى  
القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل بتعين المال واجبا فاذا عفا المولى  
سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفاه ان  
يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء  
اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو يجب سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا  
لان اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان  
ضمان القتل يجب حقاً للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب بها قتاله وحق العبد ما ينتفع به والمقتول  
لا ينتفع بالقصاص وينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنقذه منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً  
الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يمتنع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماً نازجاً كان ينبغي أن  
يجمع بينهما كما في شرب خمر الذي الا أنه تعذر الجمع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك  
وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدى الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز في  
بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا ويبطل  
مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلانه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه  
أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلانه اذا واجب القصاص على الاشارة اليه  
بطل القول بوجوب الدية بضر ورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان  
القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا  
من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا  
وقوله عليه الصلاة والسلام العمدة قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان  
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد  
مسده ومثل الشيء غيره الذي ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون  
مثلاً له فلا يصلح ضمناً للقتل العمدة وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على  
الخطأ نظر أنه اظهر الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى  
ضمناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فن عني له من أخيه شيء هو المولى  
لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فن عني له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف  
فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد بل هو المتبوع وانما المتبوع هو المولى فكان هو  
الداخل تحت كلمة فن فكان معنى الآية الكريمة فن بذل له واعطى له من أخيه شيء بطريق الفضل والسهولة فليتبع  
بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى الفضل لغة قال الله سبحانه وتعالى ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو  
أى الفضل وتقول العرب خذ ما أتاك عفو أى فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريفة نزلت في الصلح عن دم العمد وقيل نزلت في دم بين نفر يعفوا أحدهم عن القاتل فللباقين ان يتبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عني له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أو وقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بهامع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير آتما بالامتناع لان يملك الولي أخذه من غير رضاه كمن أصابته مخضبة وعند صاحبها طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه أو يأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياء وكفاؤه ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما أن يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما أن يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له ثم ان كان الوارث واحدا استحقه وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في عميد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانها وردت على المقتول فكان موجبا حقا له الا انه بالموت تجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركا بينهم ولهذا تجرى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجرى في المال وهذا آية الشركة ولا يحنيفة رضي الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت ويحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ أو الشركة فيما لا يتجزأ أعمال اذا الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشرى الارض والدار وذلك فيما لا يتبع محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية الانكاح ولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يبهما دين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما أجنبيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له لا للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقا موروثا على فرائض الله تبارك وتعالى وعندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من أحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعيا على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصما عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ولاية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزئه في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فأحد الشرى كين لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضاه شرى كين اظهارا لعصمة المحل وتحرر زاعن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضى الله عنه لما ذكر أن القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وانما ثبتت الشركة اذا انقلب مالاً لان المال محل قابل للشركة على ان ابا حنيفة ان سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصل وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعاً كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلاً ولهذا يلى الاب والجد استيفاء قصاص وحب كلة للصغير فهذا أولى ولا يني حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم امته الله سيدنا علياً كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضي الله عنه ان شئت فاقتله وان شئت فاعف عنه وان تعفوا خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقتله مطلقاً من غير التقييد ببلوغ الصغار (وأما) الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعاً وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العتاقات ثم ان كان واحداً استحق كلة وان كانوا جماعة استحقوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلا قصاص لان المولى مشتبه لاشتباه سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباه المولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى المولاة لانه آخر الورثة فجاز ان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى المولاة كالقبط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجج تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبداً فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العبد مولاة ثم ان كان المولى واحداً استحق كلة وان كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان من يلى استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الورثة وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحداً (وأما) ان كانوا جماعة فان كان واحداً لا يخلو اما ان كان كبيراً واما ان كان صغيراً فان كان كبيراً فله ان يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ولو جود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الورثة من غير مزاحمة وان كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كباراً فكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتل أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فكل واحد من آحاد الورثة خصماً في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العسف ومن الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضوراً لا يجوز لهم ولا لأحدهم أن يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا يني اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فاما) الاستيفاء بالوكيل فجاز اذا كان الموكل حاضر على ما ذكر وان كان فيهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشتركاً بين الاب وابنه الصغير فلا بد أن يستوفي بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وان كان الكبير غير الاب بأن كان أخا فللكبير أن يستوفى قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع الى أصل ذكرناه بدلائله فيما تقدم ومنها الابوة فللاب والجد أن يستوفى قصاصا واجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لان هذه ولاية نظر ومصالحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكال النظر والمصالحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصالحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفى القصاص اذا قتل مملوكه اذا لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لان الحق قد ثبت له وهو أقرب الناس اليه فله أن يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وأم وولده وولدها لان التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاء لانه مات رقية فكان ملك المولى قاعا وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا أنه لا قصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجز اوجب افساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالقتل صادفه وهو حق وموت معتق البعض لا يوجب افساخ العتاق اذا الاعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاء وورثة احرار اسوى المولى لا قصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفى القصاص عندهما خلافا لحمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفى وان اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا قصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم ينعمده موجبا للحكم له فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا يبي حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فاذا افسخ من الاصل تبين أن الجنابة وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفى وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في بد الزوج أو بدل الخلع في بد المرأة أو بدل الصلح عن دم المعد في بدى الذى صالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبدل الخلع والصلح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد افسخ فيجب القصاص للآخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في بد المشتري والمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفى القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع أصلا ولو كان الخيار للبائع فان شاء اتبع القاتل فقتله قصاصا وان شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا قصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشب الظهور يقتضى وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضى أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المعصوب اذا قتل في يدي الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة

لا ملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمعا فلموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بسقوط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن ثابتا له وقت القتل فلم يوجد سبب ثبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصيرها لكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكا من غير بدل فيسقط دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي رحمه الله ان للراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقدر رضى بسقوطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمعا على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة يزوج بالاجماع لانه آخر العصبات ومولى الموالاة يزوج على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه الولي فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كالقبط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وبهذا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقدر روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا علي رضى الله عنه لسيدنا عثمان اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لأفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وانا وليه أعفوه عنه وأودى ديبته وأراد بقوله أعفوه عنه وأودى ديبته الصالح على الدية وللامام أن يصلح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصلح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضى الله عنه والله تعالى

الموفق بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والاتخز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فان الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعندنا تقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والاتخز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل وهو الموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتفقت السراية والاتخز رقبته ويكون الحز تيمما للفعل الاول لاجزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصفت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله الخز يقع تمبا للقطع فاسد لان المتمم للشيء من توابعه والخز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأى طريق قتلته سواء قتلته بالعصا أو بالحجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتلته فقد استوفى حقه بأى طريق كان الا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بان يامر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما الضعف بدنه أو الضعف قلبه أو لقلته هدايته اليه فيحتاج الى الانابة الا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور والأمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والأمر غير حاضر وأنكر ولى هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمد اسبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لما يخرج بالامر وقد كذبه ولى هذا القتل في الامر وتصديق ولى القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار أجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فبقى القتل العمد موجبا للقصاص ولو حضر بئرا في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولى القتل الدية فقال الحافر حفرة ته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

**فصل** وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه فالسقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص بأية سبب ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب عيناً عندنا وهو أحد قولى الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر تجب الدية وقد بينا فسادها فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا فقتل به قصاصا يسقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب فيما دون النفس اذا فات ذلك العضو بأية سبب أو قطع بغير حق يسقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع بسقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيقع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتأم وجعل صاحبه ممسكاه تقديرا كانه أمسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكاً للنفس بعدم موته تقديرا لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أما ركنه فهو ان يقول العافي عفو أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى هذا الجرى وأما الشرائط فمنها ان يكون العفو من صاحب الحق لانه اسقاط الحق واسقاط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لهما وانما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما ممتدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه اسقاط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان في اية الولاية الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون العافي بالغا فلا يصح العفو من الصبي والمجنون وان كان الحق ثابتا لهما لانه من التصرفات المضرة المحضة فلا يملكه كالتطلاق والعناق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الحجر وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الحجر فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل



والمقتول واحداً فعفا عن القاتل سقط القصاص لأن استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لأنه إذا عفا فالظاهر أنه لا يطلب الثار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استفاؤه بدون ذلك وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن أحياءها فكانما أحياء الناس جميعاً أي من أحيائها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة إن ذلك العفو والصلح على ما قيل إن حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفيف سبحانه وتعالى على هذه الأمة فشرع العفو بلا بدل أصلاً والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لأن القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر الكل كالطلاق وتسلم الشفعة وغيرهما وإذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب ما لا عندنا لأن حق الولي في القصاص عيناً وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لآل بدل ومن له الحق إذا أسقط حقه مطلقاً وهو من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقاً كالإبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فإذا عفا عن القصاص انصرف إلى الواجب تصحيحاً لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دينارين ولا ينوي أحدهما بعينه فإبرأه المديون عن أحدهما ليس له أن يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه ثم قتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم جعل جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو العذاب الأليم وهو عذاب الآخرة نستجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولأن القصاص في الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف حياء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الأشخاص أو حالاً قيد بدليل وكذا الحكمة التي لها شرع القصاص وهو الحياة على ما بينا يقتضي الوجوب وأما الآية فقد قيل في بعض وجوه التأويل إن العذاب الأليم ههنا هو القصاص فإن القتل غاية العذاب الذي يؤتى في الأيلاف فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتحتل هذا وتحتل ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وإن كان القصاص أكثر من قتل رجلان واحداً فإن عفا عنهما سقط القصاص أصلاً لما ذكرنا وإن عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لأنه استحق على كل واحد منهما قصاصاً كاملاً والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط القصاص عنها لأن طريق إيجاب القصاص عليهما أن يجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر إذا كان ليس معه غيره إذا قتل ثقتين الحياة ولا يتصور قويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلاً على الآخر ويجعل قتل صاحبه عدماً في حقه فإذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدماً تقديراً فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لأن طريق إيجاب القصاص عليهما ليس ما ذكر وليس القتل اسم الثقتين الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر في الآخر هذا إذا كان الولي واحداً فاما إذا كان اثنين أو أكثر فعفاً أحدهما سقط القصاص عن القاتل لأنه سقط نصيب العاق بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ إذا القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر ما لا يجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فإنه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم فيكون إجماعاً وقيل إن قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء نزلت في دم بين شر كاء يعفوا أحدهم عن القاتل فلا تخير إن يتبعوه بالمعروف في نصيبهم لأنه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه في ثلاث سنين عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين ( وجه ) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا ( ولنا ) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزاء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل ديتها بنصف دية النفس وهذا لا ينفى ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة رحمه الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص ( وجه ) قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو ألا ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت انما سقطت بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي ( ولنا ) ان في عصمته شبهة عدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص واجب حقا للمقتول وكل واحد من الالياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعفو من أحدهما ينفى ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابه للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصاً بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانها نشأت عن الظن ولم يوجد فزال المانع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركاً بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجلين فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصاً كاملاً ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس تفويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور تفويتها من اثنين بل هو اسم للسعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه ( فأما ) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصبح عفوه وفي الاستحسان يصح ( وجه ) القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلاً الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح ولا استحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلاً من حين وجوده فكان عفواً عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد بسبب وجوده وهو الجرح المقضي الى فوات الحياة والسبب المقضي الى الشيء يقام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحداً كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وصفنا الا ان في القصاص بين المولين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وههنا من الدية لان القيمة في دم العمدة كالدية في دم الحر ( فأما ) فيا وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح وح عفاً لا يصح عفوه لان القصاص يجب حقا للمولى لاله وان كان حراً فان عفواً عن القتل ثم مات

صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الجنابة ثم مات أو لا فحكمة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأ فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو ( اما ) ان ذكر معه ما يحدث منها ( واما ) ان لم يذكر وحال الجرح ولا يخلو ( اما ) ان يرى وصح ( واما ) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القبول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبها وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القاتل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القاتل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القاتل (وجه) قولهما ان السرية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا بي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولان عينها جنابة وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق الجنى عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة والسرية يتبين انه لا موجب لهذه الجراحة لان عند السرية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأ ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القطع غير والقول بانه الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر القتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجوز الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاما اذا كان خطأ فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر ما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً لما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وح بان كان يذهب ويحيى ولم يصبر صاحب فراس يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراس يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث يسقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا انه ان يرى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأ لان الصلح وقع عن حق ثابت فيه صح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ جميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأ يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأة يدرجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه ان يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه يتبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأ لان القصاص بين الذكور والانات لا يجرى فيهما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القطع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لانه لما اتصلت به السراية تبين انه وقع قسلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجنابة وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصير ورتها مهر ألها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فبقدرمهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فينظر ان كانت تخرج من ثلث ماله يسقط أيضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر الثلث يسقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروج الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار عفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازه لا يقف على تسمية ما هو مال (وأما) صير ورة النكاح على القصاص عفوا لانه لا تخرجها على القصاص فقد أزال حقه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من تركه الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مهرها لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقلتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا ترث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدم أمته أو جرحها جراحة تغلغها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين انه خلعها على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأ فان ذكر بلفظ الجنابة او بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروج جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروج الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخرج والبضع بعد ما لا حال الدخول في ملك الزوج ولا بعد ما لا حال الخرج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلاثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيا والله تعالى أعلم ومنها الصالح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واسبقا اذا كان من أهله الأسقاط والحل قابل للسقوط ولهذا يملك العفو فيملك الصلح ولان المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما تجب فيه الدية انه لا يجوز لان المنع من الجواز هناك يمكن الربا ولم يوجد هنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرائط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولي القاتل على مال ثم قتله يقتص منه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان الولي اثنين والقصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل وينقلب نصيب الآخر مالا ما ذكرنا في العفو ولو قتل الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوفاق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفى وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص للاخر كما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارث القصاص بان وجب القصاص لانسان فمات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه فيسقط ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمد او كل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلًا يستوفى القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال زفر رحمه الله يقال للقاضي ابتداء ما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد لانه لا يتمكن استيفاءهما لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الاخر فكان الخيار فيه الى القاضي يتدبى بأيمه ما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويسقط القصاص عن الآخر (وجهه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكالة بان يقتل كل واحد من الوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفى أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أولى من الآخر فتمذر القول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واستقاط حق الآخر وهذا لا يجوز والقول باستيفاء ما بطريق التوكيل غير سديد لان الفعلين قل ما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أمرهما الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الآخر وقالوا في رجل قطع يد رجل ثم قتل المتطوع يده ابن القاطع عمد أم مات المقطوع يده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المقطوع يده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية قتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يسقط بقتل المقطوع يده ابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا يثبت بالقتل الخطأ العمد اولي وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجهه) قوله ان الكفارة لرفع الذنب ومحو الائم ولهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحرير أو الصوم في الخطأ إنما وجب شكر النعمة حيث سلم له عز الاشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخظة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخظة في الآخرة مع جواز المؤاخظة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الايجاب شكرا أو وجب لحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ أو لحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطأ والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة أو وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليظ فلا جماع الصحابة قرضى الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليظ على ما ذكرنا من شاء الله تعالى واختلفوا في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الله لوقوعه فيه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد لحصوله بالآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وألحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجهه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة إنما وجبت في الخطأ المحض الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائيا فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جناية متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح  
التحرير توبة بها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل  
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حريين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً  
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حريين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة  
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل  
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي  
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبوا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون  
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحرى والباغى لعدم العصمة واما كونه مساهماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً  
أو ذمياً أو مستأمناً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن  
قتل مؤمناً خطأ فتحريه رقبته مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريه رقبته مؤمنة وان كان  
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحريه رقبته مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم  
النعم ورفعت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطئ في الجألة حفظ نفسه عن الوقوع  
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وحنسه بهذه الآية ليقدر  
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جناية والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق  
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكاف والجهد واذا كان جناية فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحري من العبد  
بمحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحري بالصوم توبة له دون  
التوبة الحقيقية لخفة الجناية بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الجألة وجائز العفو عن هذا النوع فخفت توبته لخفة في  
الجناية فكان التحري في هذه الجناية بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة  
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فعل الخطأ جناية جائز المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا  
والدليل عليه قوله عز اسمه بنا لا نتواخذنا ان نسينا أو أخطانا ولو لم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تحير  
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً بركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي  
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جناية ومنها وجوب الدية والكلام في  
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل  
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب  
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية  
في قتل الحرى والباغى لفقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب  
المقتول فيجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حرياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب  
الدية في مال الصبي والمجنون والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحريه رقبته مؤمنة ودية مسلمة  
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حرياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم  
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التتوم وهو ان يكون المقتول متموماً وعلى هذا بيني ان الحرى اذا أسلم  
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمياً خطأ انه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التتوم بدار  
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الاصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً حتى الشافعي  
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحريه رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ  
فوجب الدية (ولنا) قوله جللت عظمته وكبرياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريه رقبته مؤمنة

والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحرير جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية بالتحرير وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحرير لكل الواجب قتله لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغيير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لوجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً وهذا مستأمن ديناً وداراً لأنه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني أنه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم ولتأوله صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكرر أو لو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكرر أو لم يكن الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فارتد الرمي إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرمي الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأً تتحملها العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعند هملاشي عليه وكذا عند زفر وإن رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لاشي عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجه) قوله أن الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلًا بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما لو جرحه ثم ارتد فمات وهو مرتد لهما أن للقتل تعلّقاً بالقتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجوده فوق الروح قتلاً من حين وجوده والحمل كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم أنه لاشي عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لابي حنيفة رضي الله عنه عليهما في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرمي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد أم أحرم ثم أصابه لاشي عليه وإن رمى وهو محرّم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بخلاف وما كان راجعاً إلى المحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فمات وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسائلنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فمات فلا دية عليه وعليه قيمته لمولاه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمي لاشي عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لا رمي إليه فقد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاه قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان النقصان فصارت كالموت جرحه ثم أعتقه مولاه ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه مر على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما يجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله الذي تجب منه الدية وتقتضى منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والفضة وعند هما ستة أجناس الأبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل واحججا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

محضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على التعيين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الاصناف الاخر فعليه الدليل وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل انه انما قضى بذلك حين كانت الديات على العواقل فلما نقلها الى الديوان قضى بها من الاجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعامل ما يدل على انه لا خلاف بينهم فانه قال لو صالح الولي على أكثر من مائتي بقرة أو مائتي حلة لم يحجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان امتداد الواجب من كل جنس وبيان صفته فقد روي الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوئته فان كان ذكر اطلاقا خلاف في ان الواجب يقتله من الابل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ولا خلاف أيضا في ان الواجب من الذهب الف دينار لما روي أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الاولى وأما الواجب من الفضة فقد اختلف فيه قال أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر الفا والصحيح قولنا لما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الدية عشرة آلاف درهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقادير لا تعرف الاسماعا فالظاهر انه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر الواجب من البقر عند ما اثنا بقرة ومن الحبل ما تاحل ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الابل ائحساس بلا خلاف عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال دية الخطأ ائحساس عشرون بنت مخاض وعشرون بنتو مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهما وقدر كل حلة خمسون درهما والحلة اسم لثوب بين ازار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمدة اربع عندهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية الى بازل عامها كحلة خلفة وهو مذهب سيدنا عمرو بن دينار رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال في شبه العمدة ثلاث ثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون حقة والصحابة رضي الله عنهم متى اختلفت في مسألة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والتوجيه هنا لقول ابن مسعود رضي الله عنه لوجهين أحدهما انه موافق للحديث المشهور الذي تلقته العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي ايجاب الحوامل ايجاب الزيادة على المائة لان الحمل أصل من وجه والثاني ان مقاله أقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك وان كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود بن دينار رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعا ولان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في دينها وهل يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحرني والمستأمن كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله تختلف دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولان الانوثة لما أثرت في نقصان البدل بالكفر أولى لان نقيصة الكفر فوق كل نقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسامة الى أهله أطلق سبحانه وتعالى



القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروينا) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف دينار (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من يجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحمله العاقلة ومالا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقاره حجة في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقولوا ولا العمد بان قتل انسا نا خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الاب ابنه عمد لأنها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطيء والعامد لا يستحق التخفيف وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمد أو لا عبد ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو ما ذون مديون أو المكاتب لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبد لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلان اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحملة العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسامة الى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة دل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لا من العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة واما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصمعي يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بدينه غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جل عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقرعة على عاقلة الضارب وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبهما السكن لم قلتم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولان القاتل انما يتحمل بظهور عشرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطيء وبهذا فارق ضمان المال لان ضمان المال لا يكتر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أو جب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحملة العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اماناً كان حر الاصل واما ان كان معتقاً واما ان كان مولى الموالاة فان كان حر الاصل فعاقلته أهل ديوانه ان كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال كانت الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين فان قيل قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب اذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وكان فعله بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدل انهم فهموا أنه كان معلولا بالنصرة واذا صارت النصره في زمانهم الديوان نقلوا العقل الى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لان التحمل من العاقلة للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لانهم ليسوا من أهل النصره ولان هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وان لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لان استنصاره بهم وان كان القاتل معتقاً ومولى الموالاة فعاقلته مولاة وقبيلة مولاة لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى الاعلى قبيلته اذ لم يكن من أهل الديوان فكذا عاقلة مولاة ولان استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلته هذا اذا كان للقاتل عاقلة فاما اذ لم يكن له عاقلة كالقبيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد بن عيسى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الاصل هو الوجوب في مال القاتل لان الجناية وجدت منه وانما الاخذ من العاقلة بطريق التحمل فاذا لم يكن له عاقلة يرد الامر الى الحكم الاصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فاذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامة المسلمين وبيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلته (وأما) بيان مقدار ما تتحملة العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لان الاخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التعليل عليهم بالزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر اذا كان في العاقلة كثرة فان قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم اليهم أقرب القبائل اليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لان العاقلة تتحمل جنانية وجدت منه وضماناً واجب عليه فكان هو أولى بالتحمل (وأما) بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون اجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا ان كان القاتل من أهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وان تأخرت يتأخر حق الاخذ وان لم يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالقرار بالقتل الخطأ تجب في ماله في ثلاث سنين لان الاقرار بالقتل اخبار عن وجود القتل وانه يوجب حقاً مؤجلاً تتحملة العاقلة الا أنه لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمدة والعمد الذي دخلته شبهة وهو الاب اذا قتل ابنه عمداً قال أصحابنا رحمه الله انها تجب مؤجلة في ثلاث سنين الا أن دية شبه العمدة تتحملة العاقلة ودية العمدة في مال الاب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمدة تجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد حالاً فتجب الدية حالاً اذا الحكم ثبت على وفق السبب هو الاصل الا أن التأجيل في الخطأ ثبت بمعد ولا به عن الاصل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم أو ثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق التعليل ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنا) أن وجوب الدية لم يعرف الا بنص الكتاب العزيز وهو قوله

تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فبين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه محض منهم فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعامد يستحق التعليل قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بايجاب دية مغلظة والثاني بالايجاب في ماله والجاني لا يستحق التعليل من جميع الوجوه وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة أو تجب في مال القاتل فذلك الجزء تجب في ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلاً واحداً أو به حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم تجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزاءها اذا الجزء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمدي يجب في ماله حالاً لانه لم يجب بالقتل وإنما وجب بالعقد فلا يتأجل الا بالشرط كتمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انساناً خطأ واختار المولى الفداء يجب الفداء حالاً لان الفداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وإنما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو اما ان كان عبداً جني (واما) ان كان عبداً القاتل فان كان عبداً جني فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيمة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحمله وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فالعبد لا يخلو اما ان كان قليل القيمة (واما) ان كان كثيراً القيمة فان كان قليل القيمة بان كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الا عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجود معنى الكمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الافراد وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه الى ايجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الافراد فلا بد من ايجابه بمقابلة أحدهما واهدأرا الآخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال اولى من مقابلة المال بالآدمي لان الاصل في ضمان العدو ان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا تماثلة بين المال والآدمي فكان ايجابه بمقابلة المال موافقاً للاصل فكان اولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق المقوت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (وأما) دلالة الاجماع فهو أن أجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالتقصص يصح وان كذبه المولى لولا أن الترجيح لمعنى الكمية لما صح لانه يكون اقراره اهدأرا لمال المولى قصد من غير رضاه وانه لا يملك ذلك (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما أن الكمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل اصالة الكمية من وجوه أحدها انه كان خلق خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالآدمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الكمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء عرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار  
النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه تقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصاً في الجملة واطهار الشرف  
الحرية وتقدير النقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر  
انه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولاً وهذا أدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب  
السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس بمثل للأدمى قلنا نعم لكن لشرف الأدمى وجه المال لم يجعل مثله عند  
امكان ايجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجه أولى من  
الاهدار وقوله الجبر في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الأدمى ومقابلة الجابر بالأدمى الفائت أولى من المقابلة بالمال  
المالك وان كان الجبر ثمة أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب  
نفس الأدمى وهو العبد وحرمة الأدمى لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فان كانت قليلة القيمة بان كانت  
قيمتها أقل من خمسة آلاف فهي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة  
آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الا عشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلي رواية أبي يوسف رحمه الله  
فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الامة كالقلام في العبد وانما ينقص منها عشرة كما تقصت  
من دية العبد وان اختلفا في قدر البدل لان هذه دية البدل لان هذه دية كاملة في الامة فينقص في العبد بخلاف ما اذا قطع  
يد عبد تزيد نصف قيمته على خمسة آلاف انه تجب خمسة آلاف الا خمسة لان الواجب هناك ليس بدية كاملة بل  
هو بعض الدية لان اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الاثني ليس ببعض دية الذكربل هو  
دية كاملة في نسفها كنهاية الاثني (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فانها تجب على القاتل لوجود سبب  
الوجوب منه وهو القتل وتتحملها العاقلة في قولهما وعلي رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله تجب في مال  
القاتل وهذا بناء على الاصل الذي ذكرنا ان عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية  
الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الاموال  
وروي عن أبي يوسف في كثير القيمة ان يقدر عشرة آلاف تعقلها العاقلة لان ذلك القدر يجب بمقابلة النفسية وما  
زاد عليها لا تعقله لانه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقدر ما يتحمل كل واحد  
منهم فاذ كرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن  
قتل مؤمناً خطأ فتجر بر رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً انساناً أو أم  
ولده أو مكاتبه فحكم القن في جميع ما وصفنا وان كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم  
ولده لان القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وان كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في  
ثلاث سنين لان المكاتب فيما يرجع الى كسبه وارث جنايته حر فكان كسبه وارثه له فالجناية عليه من المولى  
والاجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً  
والمكاتب عندنا عبداً ما بقي عليه درهم ولان المكاتب على ملك مولاه وانما ضمن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت  
بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لان اقرار المقر حجة في حقه لا في حق غيره وكذلك  
جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالا جنبي فيه  
وكذا اذا كان مأذوناً مذبوناً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقه فوجب عليه  
قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لانه ضمان اتلاف المال هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً  
فاما اذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فان كان  
أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قناً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فان كان قلنا يدفع اذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى القداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار القداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة القداء الواجب عند الاختيار أما الأول فبأنه الجناية تظهر بالبينه وقرار المولى وعلم القاضى ولا تظهر باقرار العبد مجورا كان أو مأذونا لأن العبد ملك بالأذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لأن موجب اقراره لا يلزمه وإنما يلزم مولاة فكان هذا اقرارا على المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو أقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه أعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولى الجناية إلا أن يختار المولى القداء عندنا وقال الشافعى رحمه الله حكما تعلق الارش برقة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يبق ثمنه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق والمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجانى والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الايجاب عليه فتجب في رقبته يباع فيه كدين الاستهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبهنا بحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا نكار عليهما من أحد منهم فيكون اجماعهم والقياس يترك بمعارضه اجماع ودين الاستهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرورة العبد واجب الدفع على سبيل التعمين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى القداء ينتقل الحق من الدفع الى القداء سواء كان الجنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كله مملوكا له وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش جنائهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجانى قبل اختيار القداء بطل حق الجنى عليه أصلا لان الواجب دفع العبد على طريق التعمين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخير المولى بين الدفع والقداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين القداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه أصلا على ما هو الاصل في الخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر ولو مات بعد اختيار القداء لا يبرأ بموت العبد لانه لما اختار القداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الذية فليس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق الجنى عليه للاول لا يمنع حق الثاني والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالحصص قدر ارش جنائهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن القاءت فيقتدر بقدر القاءت وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكامل أروشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدارا متعلق به حقه ويهدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والقداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعمين وعند اختيار القداء وجوب القداء على التعمين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والقداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والقداء في البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتا عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار القداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شج انسانا شججا مختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائهم وان اختار القداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلا وعلى العبد دين بخير المولى بين الدفع والقداء ولا يبطل الدين بمحدث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشغولا بالدين فان فدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدى فقد ظهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما بدى بالدفع لالدين لان فيه رعاية الحقين حق أولياء الجناية بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو بدى بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ماسكا للمشتري لذلك بدى بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجناية ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالقداء لان للناس أغراضا في الاعيان ثم اذا بيع فان فضل شيء من العبد كان الفضل لأولياء الجناية لان العبد يبيع على ملكهم لصبر ورته ملكا لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لأصحاب الدين بدفع العبد الى أولياء الجناية شيئا استحسانا والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كأنه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولا فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضي ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للقداء ولو لمه الارش وان كان غير عالما بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضي فان كان القاضي عالما بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيه ابطال حق أولياء الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالما بالجناية فباعه بالدين بينة قامت عنده أو بعلمه ثم حضر أولياء الجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق أولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كأنه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضي لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجنانية لوقعت الحاجة الى البيع ثانيا فتعذر القول بالفسخ فصار كأنه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجناية أصلا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حرا يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان كان واحدا وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقداء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للقداء ولو تصرف في العبد يصير مختارا للقداء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم وأدنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخيير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الاقل للحالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فلناس رغائب في الاعيان وكذلك ان قتله عبد أجنبى فخير مولاه بين الدفع والقداء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع القاتل الى مولى العبد المقتول بخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختارا للقداء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لهما وما كان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه بخير المولى في شيتين في العبد القاتل بين الدفع والقداء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالأجنبي فصار كأنه عبد أجنبى قتل العبد الجاني وهناك بخير بين الدفع والقداء بقيمة المقتول كذا هبنا وكذلك لو قتل عبد رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد بخير المولى بين دفعها وقيامها بقيمة العبد لما قلنا ولو كان العبد قتل رجلا خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلا آخر خطأ ثم ان العبد قتل الأمة خير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى بالدية وقيمة الأمة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية وأولياء قتيل الأمة بقيمة الأمة لان الجنانية عليها كالجنانية على أمة أجنبى قتلت رجلا خطأ ولو كانت قيمة الأمة العا كان العبد مقسوما بينهم على احد عشر سهما سهمهم لا ولياء قتيل الأمة وعشرة أسهمهم لا ولياء قتيل العبد فان قطع عبد لأجنبي بد العبد الجاني أو فداه بالارش فولى العبد المقطوع بخير بين الدفع والقداء فان أو الفاق أو الجارح بين الدفع والقداء فان دفع عبده أو فداه بالارش فولى العبد المقطوع بخير بين الدفع والقداء فان

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش بدعيه المقطوع وأن شاء فدى عن الجنابة بالارش لأن العبد  
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب  
 الدفع إلا أن يختار الفداء فينقل الحق من العبد إلى الارش ولو كسب العبد الجنائي كسباً أو كان الجنائي أمة فولدت بعد  
 الجنابة فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان  
 واجب الدفع وحكم البدل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف  
 المولى وولى الجنابة فادعى المولى أن القطع كان قبل جنابته وان الارش سالمه وادعى ولى الجنابة أنه كان بعدها وأنه  
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لأن الارش ملك المولى كالعبد لأنه بدل ملكه فولى الجنابة يدعى عليه وجوب  
 تمليك مال هو ملكه منه وهو يتكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو قتمت عينه وأخذ المولى الارش ثم  
 جنى جنابة فإن شاء المولى اختار الفداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان أخذ من الارش لأن  
 وجوب الدفع بسبب الجنابة وهو كان عند الجنابة ناقصا بخلاف ما إذا قطعت يده بعد الجنابة أنه يدفع مع ارش اليد لأن  
 العبد وقت الجنابة عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلاً خطأ  
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلاً آخر خطأ فأرش يده وسلم لولى الجنابة الاولى لأن حقه كان متعلقاً بجميع أجزائه وقت  
 الجنابة والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانهما وقت الجنابة ثم يدفع العبد  
 فيكون بين ولى الجنابتين على تسعة وثمانين جزءاً لأن موضوع المسئلة فيما إذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول  
 حق ولى كل جنابة في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجنابة الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة  
 سهماً فيكون كل العبد أربعين سهماً حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجنابة الاولى من حقه خمسمائة  
 أو بقي حقه في تسعة عشر سهماً ولم يأخذ ولى الجنابة الثانية شيئاً بقي حقه في عشرين جزءاً من العبد وان اختار الفداء  
 فدى عن كل واحد من الجنابتين بعشرة آلاف لأن ذلك ارشها ولو شج انساناً موصحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر  
 وقيمتها ألفان فإن اختار الفداء فدى عن كل واحدة من الجنابتين بارشها وان اختار الدفع دفعه مقسوماً بينهما على أحد  
 وعشرين سهماً سهم لصاحب الموصحة وعشرون لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل  
 واحد منهما به وصاحب الموصحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهماً فتكون  
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضاً لانها صفة الاصل وإذا ثبتت  
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انساناً خطأ وقيمتها وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة  
 ثم شج انساناً موصحة كانت القسمة بينهما على احد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضاً لما قلنا  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة ففداه المولى ثم جنى جنابة أخرى خير المولى بين الدفع والفداء لأنه لما  
 فدى فقد طهر العبد عن الجنابة وصار كأنه لم يجن فإذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو  
 الفداء بخلاف ما إذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار الفداء أنه يدفع اليهما جميعاً أو يفدى لأنه لما لم يبدل الاولى  
 حتى جنى ثانياً فتحق كل واحد منهما تعلق بالعبد فيدفع اليهما أو يفدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى  
 الى أحدهما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر ويقال للمدفع اليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف  
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالرد على المولى بين الدفع الى ولى الجنابة الثانية وولى الجنابة الاولى الذى يدفع اليه  
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو الفداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع  
 فيخير في جنابته بين الدفع والفداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه أخذه بغير حق فعليه رده لقوله  
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يجير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنابتين وبين الفداء  
 لأن وقت الجنابة الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو الفداء

فان اختار القداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر  
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى  
ولى الجناية الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى الر بيع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجناية  
الاولى الذى لم يدفع اليه العبد الر بيع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لولى الجناية الثانية وربعه لولى الجناية  
الاولى وبقى الى تمام حقه الر بيع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى  
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل  
الى تضمين القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه  
بغير حق والقبض بغير حق سبب لوجوب الضمان كقبض العصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرد  
على الوجه الذى قبض العبد فارغاً وورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجناية الذى لم يدفع اليه العبد  
بالخيار ان شاء ضمن المولى ر بيع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض ليسلم له نصف العبد ر بيعه لم يرد ور بيعه  
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض  
فان اختار تضمين المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمين القابض لا يرجع على المولى لان حاصل  
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحد وليي القتلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتمعوا فان  
القابض يدفع نصف العبد بالجناية أو يفدى نصف الجناية لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف  
الباقى الى ولى الجناية الثالثة أو أهد بنصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقى حقه فى النصف  
ويفدى لولى الجناية الثانية بكال الدية عشرة آلاف لانه لم يحصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما  
فان دفع اليهما كان مقسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجناية الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجناية  
الثالثة خمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثاه لولى الجناية الثانية وثلثه لولى الجناية الثالثة وبقى من حق  
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقى الى تمام حقه السدس فان  
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما  
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى الفقوة عينه فقتل في يده قتيلاً يقال للفقوة  
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتل الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين  
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والقداء فان اختار القداء فدى للاول بتمام الدية عشرة آلاف  
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما مقسوماً بينهما على قدر حقيهما  
فيتضار بان يضرب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل  
الف سهماً وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد  
أخذ ولى القتل الثانى منه ثلثه وهو ثمانمائة وثلث وبقى ثلثاه فيكون بينهما لولى القتل الاول عشرة وولى القتل الثانى  
ستة وثلثان ثم ولى القتل الاول يرجع على القابض وهو الفقوة عينه بسبعة أجزاء من ستة عشر جزءاً أو ثلثي جزء من  
ثلث قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كأنه هلك عنده فيضمنه لولى  
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ اليهما شاء كما فى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب  
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخى بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم  
وثلثا الدية ستهين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول وثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر ستهين  
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع  
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أخماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم



يرجع الاول على القابض بخمس ثلثي قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلاً ثم ولدت بنتاً فقتلت  
 البنت رجلاً ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى يخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى  
 لا ولياء قتل البنت بالدية ولا ولياء قتل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق المجنى عليه وهو حق الدفع  
 الحق للمولى بالاجنبي فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لاجنبي وان اختار الدفع ضرب أولياء قتل البنت بالدية  
 وأولياء قتل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت التسمية على احدى  
 عشر سهماً كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتل البنت ولو كانت البنت  
 فقأت عين الام ولم تقتلها فالمولى يخير بين الدفع والفداء لا يخلو (أما) ان يختار دفعهما جميعاً (وأما) ان يختار فداءهما  
 جميعاً (وأما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (وأما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعاً يدفع  
 الام الى أولياء قتل الام وهذا ظاهر ويدفع البنت الى أولياء قتل البنت والى أولياء قتل الام وكانت مقسومة بينهم  
 على قدر حقوقهم فيتضار بون فيها يضرب اولياء قتل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتل الام  
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الأدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعاً فدى الكل فريق من  
 أولياء الجنائتين بتمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانها جميعاً ملك  
 المولى وقد طهرت عن الجناية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبقيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ما سلك  
 فتكون هدراً وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتل الام ثم يمدى البنت يمدى لا ولياء قتل  
 البنت بالدية ولا ولياء قتل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء  
 قتل البنت ويمدى لا ولياء قتل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص  
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدراً ولو أن الام بعد ذلك فقأت عين  
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى يخير فيهما جميعاً فيبدأ بالبنت لانها هي التي بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء  
 الجنائتين فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياء قتل البنت بالدية وأولياء قتل الام بنصف قيمة الام لما بينا في المسئلة  
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضار بون فيها فيضرب فيها أولياء قتل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت  
 ويضرب فيها أولياء قتل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بجنايتها  
 طعن في هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت في الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتل الام بنصف قيمة الام وأولياء  
 قتل البنت بالدية الا ما يصل اليهم في المستأنف لانه يصل اليهم بمض الام فينبغي أن لا يضربوا بتمام الدية والصحيح  
 ما ذكر في الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتل البنت في تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شيء فوجب  
 أن يضربوا بجميع ذلك والزيادة التي تظهر لهم في المستأنف لاعتبارها لان القسمة قد صحت وقت الدفع فلا تتغير بعد  
 ذلك كما قالوا في رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفاً فاقسمها أثلاثاً ثم ان صاحب الالفين أبرأ  
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقص كذا هذا ولوجنت الامة جناية ثم ولدت ولداً فقطع ولدها يدها يدفع  
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد في حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبي فصارت كأن عبد اجنبي قطع يدها ودفع بالجنابة  
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائماً مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصير به  
 المولى مختار للفداء وبيان صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار للفداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح  
 بلفظ الاختيار وما يجرى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو أثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسراً  
 أو معسراً في قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم  
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية ديناً عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء  
 ولا يصح اختياره اذا كان معسراً الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقدي حالاً كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الأنا عند محمد الدينة تكون في عين العبد لولي الجاية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قولهما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل الى الذمة فيقتيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل اليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالا وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له الفداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لانه لا يقدح في الاهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقييد المطلق الابدي (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امساك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للفداء لان حق المجنى عليه متملق بالعبد وهو حق الدفع وفي تفويت الدفع تفويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتفويت حقه مع العلم بذلك الا بما يقوم مقامه وهو الفداء فكان اقدمه عليه اختياراً للفداء وعلى هذا الاصل يخرج المسائل اذا باع العبد بعبابا وهو عالم بالجناية صار مختاراً لانه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا اذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لان المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلان خيار المشتري ان كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يكفي دلالة الاختيار لانه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فان مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لان البيع انبرم قبل الدفع ولو تقضى البيع لم يكن مختاراً لان الملك لم يزل فلم يفت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الا ترى أن المشتري بشرط الخيار اذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امساك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار الفداء بيننا (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امساك العبد أيضاً بل هو دليل الاخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار الفداء ولو باعه بعباباً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه الى المشتري لان الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من انسان وسلمه اليه صار مختاراً لان الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيما دون النفس فوهبه المولى من المجنى عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من المجنى عليه كان مختاراً لان التسليم بالهبة في معنى الدفع لان كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقع الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لانه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الاقدام على البيع منه اختياراً للفداء وكذلك لو تصدق به على انسان أو على المجنى عليه فهو الهبة سواء لان كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعنته أو دبره أو كانت امة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لان هذه التصرفات تفوت الدفع اذا دفع تملك وانها تمنع من التملك فكانت اختياراً للفداء ولو كانت جناية العبد فيما دون النفس فأمر المولى المجنى عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للفداء لان اعتاقه بأمره مضاف اليه فكان دليل اختيار الفداء كما لو اعتق بنفسه ولو قال لعبد ان قتل فلانا فانت حر فقتله صار مختاراً للفداء عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله انه انما صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجز مبتدئاً كما أنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره اذا قال لا امرأته وهو صحيح اذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترثه المرأة وان كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى انسان ان عبده قد جنى فاعتقه فان صدقه ثم اعتقه صار مختاراً للفداء بلا خلاف وان كذبه فاعتقه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً

واحد عدل وعندهما يصير مختارا للفداء ولا يشترط العدد في الخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كانت به وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق بنظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبنات لا احتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسها لزال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة وهي تعلق العتق بالاداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسا ناهل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يثبت لان الملك قائم فكان الدفع ممكنا في الجملة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر فاشبهه بالبيع والتزويج تعيب فاشبهه بالتعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المتر مخاطب بالدفع أو الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى التملك منه اذ العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لانه فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع فلا الى خلف هو مال فتبطل الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بينا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جراحة أو ضربه ضربا أترفيه وقصه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء لانه بالنقصان حبس عن الجني عاياه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امسالك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولان حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤثر بالدفع أو الفداء لانه انما جعل مختارا الاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقضاء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للفداء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على امسالك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيارا بينا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كأنه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر افتقد صار مختارا لانه فوت جزأ منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فان علقته منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواء علقته منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بد له من الملك امام ملك النكاح أو ملك العيّن ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك اليمين لثبوت الجبل فكان اقدمه على الوطء دليلا على امسالكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد نقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاالحاق فان عدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختارا وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختارا فلان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحق الدين ولا بعده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد بوجوب قصافيه بسبب. كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتسلمه قيمته حين لورضى ولى الجناية بقبوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار للفداء بما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختار اسواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الايثار وانه لا يتحقق بدون العلم بمختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء فيضمن القيمة ولو باعه ببيعانا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه ببيع بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختار للفداء لتقدير الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيتضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد انسان أو جرحه جراحة خفيفة فاختار الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالتين جميعا وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم يخير ثانيا عند محمد استحسنانا وهو قول أبى يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبى يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبى حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالاعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختار للفداء ثم مات المحنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسنانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ويلزمه موجهها بالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختيارا عن التابع (وجه) الاستحسنان أن اختيار الفداء عن القطع ليسرى الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متبايران فاختيار الفداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقدمه على الاعتاق مع علمه أنه بما يسرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار السكك والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محلى للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء الواجب عند الاختيار فهو أنهم يحب في ماله حالا لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالحلف عنه فيكون على نعمت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفا فان كان مدبرا فجنابته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفة أما الاول فجنابته تظهر بما تظهر به جنابته القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد العتاق كجنابته القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصلا الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وأبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما أنهما قضيا بجنابته المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بماثلة الاجماع ولان الاصل في جنابة العبد هو وجوب الدفع على المولى وبالتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء بوجوب القيمة على المولى كالمودبر القن وهو لا يعلم بالجنابة (وأما) مقدار الواجب فمقدار الواجب بهذه الجنابة الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلاحق لولى الجنابة في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لا قن ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينتقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة  
وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية  
والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو  
كثرت ولا يجب شئ آخر مع الدفع كذلك ههنا وتسمى قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الاول  
والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه  
فيتضار بون بتدرج حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب  
الضمان هو المنع وهو التدبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكانه انشاء التدبير عندهما  
وبيان هذه الجملة في مسائل اذامات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه  
بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع والموت  
خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمته ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شئاً وعليه قيمته  
تامة لان ثعبانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعوض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر  
لا يلزم المولى الاقيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم أعتقه المولى لم يلزمه الاقيمة واحدة لان سبب  
وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ  
ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي فان كان بقضاء  
القاضي فلا سبيل لولي القاتل الثاني على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع ولي القاتل  
الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً  
والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فولي القاتل  
الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن ولي القاتل الاول لوجوب سبب وجوب الضمان  
من كل واحد منهما لان المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض  
وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا  
والاول سواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولي القاتل الثاني  
أن يضمن المولى وله أن يضمن ولي القاتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين  
وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى ههنا ليس يعتمد في حق ولي القاتل الثاني لان  
الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان  
موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدياً فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب  
وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة  
وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضي صيره  
مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمته ألف ثم  
ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولي القاتل الثاني ألفاً آخر ولا حق لولي القاتل الاول في  
الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي الالف بين أولياء  
الاول والثاني يتضار بون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من  
عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الالف على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثاني ولو كانت قيمته  
وقت قتل الاول ألفين ووقت قتل الثاني الف فالثاني يضمن المولى شيئاً والالف تكون لولي القاتل الاول سائماً والالف  
للاخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولي القاتل الثاني وتسعة أسهم لولي القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسة مائة ثم قتل آخر فزاد الخمسة مائة سالمة لولى القتل الثاني لاحق فيها لولى القتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين وليي التتيلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسة مائة لانه وصل اليه خمسة مائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً لانا نجعل كل خمسة مائة سهماً تسعة عشر لولى القتل الثاني وعشرون لولى القتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا لان ضمان المنع كالتلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأمر الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استوفى في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً فقتل أجنبياً خطأ لجنايته على نفسه اذا ظهرت لاه على مولاه فيتمتع الكلام فيما يظهر به جنايته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول لجنايته تظهر بما يظهر به جناية القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجناية على مال لانه صالح عن حقه ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنايته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لاه على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لاه فمكاتب كان موجب جنايته عليه لاه على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشئ من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الوجوب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق التطلع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يحاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعنده يباع ويدفع ثمنه الى أولياء القتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لأصحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضي لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبته فارغة فتقتضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضي (ولنا) ان الحكم الاصيل في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا معارض لموقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا احتمال العجز لانه بما يعجز فيرد في الرق فيبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والا مرفى الحقيقة على التوقف وانما يرفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى ولى القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالعتق (أما) بأداء بدل الكتابة (وأما) بالاعتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته واذا عتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولداً ولم يترك وفاء فعتق الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضي بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدأ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قبلنا ولم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد افسخ العتق من الاصل وعاد قنأ كما كان فتبين انه أقر على مولاه واقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أى حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال ويبيع (وجه) قولهما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضى تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لانسان ثم عجز ولا يى حنيفة رحمه الله أن صحة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق باكسابه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصلاح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولى الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باى طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبى حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمداً ثم صلح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبى حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولى القتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقطت القصاص عنه وعليه ان يؤدى الى من صالحه ما صلح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا فيغرم المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الديه لان الواجب عليه فى كل الجناية الاقل من قيمته ومن الديه فالواجب فى نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الديه اعتبار النصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقتال للمولى اذ دفع نصف العبد أو أفد بنصف الديه على قول أبى حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الديه والنصف الآخر يباع فى حصصه المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الديه ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شئ من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً أو لم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجز اقدمت قنأ والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للولى اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك مالا وعليه دين وكتابة يبدأ بدين الاجنبى لان دين المولى دين ضعيف اذا لا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شرباً يقول الاجنبى والمولى يتحصان فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاءً بدين نابت أولى وكان زيد يقول يبدأ بدين الاجنبى فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية فالجناية أولى لانها أقوى ولومات وترك مالا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فمادىنان فلا يكون أحدهما بالديه به أولى من صاحبه وان كان لم يقض عليه بالجناية يبدأ بالدين لانه متعلق بدمته ودين الجناية لم يتعلق بدمته بعد فكان الاول أكد وأقوى فيبدأ به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما تبقى فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبدأ به وان لم يكن به وفاء بالكتابة تبقى يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب يبدأ بدين الدين شاء ان شاء بدين الاجنبى وان

شاع بارش الجناية وان شاء بمال الكتابة لانه يؤدى من كسبه والتدبير في ا كسابه اليه فكان له أن يبدأ بأى دينه شاء  
وعلى هذا قالوا في المكاتب اذا مات فترك ولدا ان ولده يبدأ من كسبه باى الدين شاء لانه قام مقام المكاتب فتدبير  
كسبه اليه بخلاف ما اذا مات ولم يترك ولدا لان الامر في موته الى القاضى فيبدأ بالأولى فالأولى والله سبحانه وتعالى  
أعلم ولو اختلف المولى وولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبى يوسف الآخر وهو  
قول محمد وفي قول أبى يوسف الاول بنظر الى قيمته للحال لان الحال يصلح حكما في الماضى فيحكم (وجه) قوله الاخير  
ان ولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنائه فهو  
الاقل من قيمته ومن الدين لان الارش ان كان أقل فلاحق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يوجد من  
الكتاب منع الزيادة فلا تلزمه الزيادة وان كانت قيمته أقل من الدية ووجب قيمته ولا يخير وان كانت أكثر من الدية  
أو قدر الدية يتنص من الدية عشرة دراهم لان العبد لا يتنعم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو  
عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لان القيمة كالبدل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق  
المكاتب انما يصير سببا عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما)  
صفة الواجب فهي ان يجب عليه حال لا على العاقلة مؤجلا لان الحكم الاصلى في جنائى العبد هو الدفع وهذا كاخلف  
عنه والدفع يجب عليه حال لا مؤجلا فكذا الخلف والله تعالى أعلم هذا اذا كان المقتول أجنبيا (فاما) اذا كان مولى  
القاتل فالقاتل لا يخلو (اما) ان كان قنا (واما) ان كان مدبرا (واما) ان كان أم ولد (واما) ان كان مكاتبان فان كان قنا  
فقتل مولاه خطأ فجنائته هدر لان المولى لا يجب له على عبده دين وان قتله عمدا فعليه القصاص المأمور ولو قتله عمدا  
وله وليان فعفا أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذى لم يعف شيء في قولهما وقال أبو يوسف  
رحم الله يقال للذى عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الى الذى لم يعف أو تقديه بربع الدية (وجه)  
قوله ان القصاص كان مشتركا بينهما الكل واحد منهما النصف فاذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب  
نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأنه في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في  
نصيبه يستقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما أن الدية اما أن تجب حقا للمولى والوارث يقوم مقامه  
في استيفاء حق وجب له واما ان تجب حقا للورثة بانتقال الملك اليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان فالمولى لا يجب له على  
عبده دين وان كان مدبرا فقتل مولاه خطأ فجنائته هدر وعليه السعاية في قيمته لانه لو وجبت الدية لوجب على المولى  
لانه لو جنى على أجنبى لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل الى الايجاب له وعليه الا انه يسعى في قيمة نفسه لان  
العق يثبت بطريق الوصية ألا ترى انه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ  
فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمدا فعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا ورثته بالخيار ان شاءوا عجلوا استيفاء  
القصاص وبطلت السعاية وان شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصا لانها حقتان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون  
مستقطا للقصاص لان السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما  
يتقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لان هناك لا يمكن ايجاب الضمان لانه لو وجب لوجب للمولى على عبده  
وليس يجب للمولى على عبده دين وهنا يمكن لان المدبر يعتق يموت سيده فيسمى وهو حر فلم يكن في ايجاب الدية  
عليه ايجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وان كان أم ولد فقتلت مولاه خطأ أو عمدا فحكمها حكم المدبر  
وانما يختلفان في السعاية فام الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لان العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق  
أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاه عمدا وله ابنان من غيرها فعفا أحدهما سعت  
في نصف قيمته للذى لم يعف لان القصاص قد سقط بعفو أحدهما وانقلب نصيب الآخر مالا وانما وجب عليها  
السعاية في نصف قيمتها لان نصف الدية وان كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لانها عتقت يموت سيدها



وتسعى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قتلت أجنبيا خطأ لوجب القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية باعتبارنا بالحالين فوجبنا نصف القيمة اعتباراً الى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية باعتبار الحالين بقدر الامكان ولو كان أحد الابنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلانه لو وجب لوجب مشتركاً بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) نزوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتباً قتل مولا خطأ فعليه الاقل من قيمته أو الدية لان جناية المكاتب على مولا لا زمة كجناية مولا عليه لانه فيما يرجع الى اكسابه وارش جناياته كالجني لانه أحق باكسابه من المولى ونجب القيمة حاله لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية مدبره وان كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما اذا كانا عبيدين بأن قتل عبد خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبداً لا جني واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الجني بان كان القاتل قناباً يخاطب المولى بالدفع أو القداء سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وهذا وما اذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء الا ان هناك يخاطب المولى بالدفع أو بالقداء بالدية وههنا يخاطب بالدفع أو القداء بالقيمة وان كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الوالد سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً وان كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا اذا كان المقتول عبد الجني فان كان عبد المولى القاتل فجناية القاتل عليه هدر وان كان القاتل قناباً أو مدبراً أو أم ولد سواء كان المقتول قناباً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً وان كان القاتل مكاتباً فعليه لزمه كائن من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا اذا قتل عبد عبداً خطأ فان قتل عمداً فعليه القصاص كائن من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسيب أما الاول فنحو النائم ينقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لاعن قصد لانه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لانه مات بثقله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لا شيء على القاعد لانه ليس يتمتع في القعود فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه يتمتع في القعود فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لينة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة لبشرة المقتول (ولو) كان لا بسيفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا يسه على انسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة الناس محتاجون الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحل والاحتراز عن سقوط المحمول يمكن أيضاً وان كان الذي لبسه مما لا يلبس عادة فهو ضامن وكذلك الراكب اذا كان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن نقل  
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا إلى الراكب فكان قسلا مباشرة ولو كدمت أو  
صدمت أو خبطت فهو ضامن إلا أنه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون  
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لأن فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل  
فكان قتلا تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الأحكام بخلاف الراكب لأنه قاتل مباشرة على  
ما بينا والردف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لأن ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما  
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو فحمت الدابة برجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على ركب ولا سائق  
ولا قائد والأصل أن السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن  
مأذون فيه فالمتولد منه يكون مضمونا إلا إذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل إليه  
والوطء والسكدم والصددم والخطب في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والفتح مما  
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقق بالعدم وقدر وى أن النبي عليه الصلاة  
والسلام قال الرجل جبار أرى نفعها ولهذا سقط اعتبار ما نأمن العبار من مشى الماشى حتى لو أفسد متاعا لم يضمن  
وكذا ما أنارت الدابة بسنا بكها من العبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب  
الضمان فيها لأنه يمكن التحرز عن أثارها إذا لا يكون ذلك إلا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة باللجام فنحمت برجلها  
أو بذنها فهو هدر لمعوم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا فان كان ذلك في غير ملكه كطريق العامة  
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نحمت برجلها أو بذنها  
أو عطب شيء بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان راكباً أو لالا لأن روث الدابة في طريق العامة  
ليس مأذون فيه شرعاً إنما المأذون فيه هو المرور لا غير إذا الناس بتضررون بالوقوف ولا ضرورة فيه فكان الوقوف فيه  
تعدياً من غير ضرورة فاتولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير أنه ان كان راكباً فعليه  
الكفارة في الوطء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وان لم يكن راكباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه  
تسيبياً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لأنه متعدي الوقف إلا ان يكون  
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيها أصابت في وقوفها لأن الامام ان  
يفعل ذلك إذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبه الوقوف في ملك نفسه الا اذا كان راكباً فوطئت دابته  
انسانا فقتلته لأن ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها ألا ترى أنه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو  
أوقف دابته في موضع اذن الامام بالوقوف فيه كما في سوق الخليل والبعال لما قلنا وكذلك اذا أوقف دابته في القلاة لأن  
الوقوف في القلاة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق ان كان وقف في المحجة فالوقوف  
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي اذن الامام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً  
فهو ضامن لأن أمر الاذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لأن اباحة الوقف فيها استنفيد بالاذن لأنه لم يكن ثابتاً قبله  
فاما اباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالاذن من الامام لأنه كان ثابتاً قبله فبقى الامر فيها على ما كان قبل الاذن  
وان كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شيء مما ذكرنا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو  
راكب لأن هذه الافعال تقع تعدياً في الملك والتسيب إذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الوطء باليد  
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسيبياً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في  
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنابة مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لأن التلف حصل بفعله مباشرة  
ومن دخل ملك غيره بغير اذنه لا يباح اتلافه ولو ربط الدابة في غير ملكه فادامت تجول في رباطها اذا أصابت شيئاً بيدها

أو برجلها أو راثت أو بالت فمطب به شئ<sup>٤</sup> فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو انفتح الرباط  
 وذهبت من ذلك الموضوع فما عطب به شئ فهو هدر لأن معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وان أوقفها غير  
 من بوطه فزال عن موضعها بعدما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شئ فهو هدر لأنها لما زالت عن موضع الوقوف  
 فقد زال التعدى فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو هزت الدابة من الرجل أو انقلبت منه فأصاب في  
 فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أرى الهيمة جرحها جبار ولا نه لا صنع له في نفاها  
 وانقلتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو أرسل دابته فأصاب من فورها ضمن لأن  
 سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعديا في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالسائق فان عطفت يمينا وشمالا  
 ثم أصابت فان لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وان كان لها طريق  
 آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فيقطع حكم الإرسال وصارت كالمنقلبة ولو أرسل طيرا فأصاب شيئا في  
 فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل باق الحرم فالتلف طيبة الحرم انه لا يضمن لأنه  
 يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى به كلبا حتى عقر رجلا فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما  
 لو أرسل طيرا وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل الهيمة وقال محمد رحمه الله ان كان سائقه أو قائدا  
 يضمن وان لم يكن سائقه ولا قائدا لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجهه) قول محمد ان العقر فعل الكلب  
 باختياره فالاصل هو الاقتصار عليه وفعله جبار الا أنه بالسوق أو القود يصير مفر ياياه إلى الاتلاف فيصير سببا للتلف  
 فاشبهه سوق الدابة وقودها (وجهه) قول أبي يوسف ان اغراء الكلب بمنزلة إرسال الهيمة فالصواب على فور  
 الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب يعقر باختياره والاغراء للحرىض  
 وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره باذنه أو بغيره لان فعل الكلب  
 جبار ولم يوجد من صاحبه التسيب إلى العقر اذ لم يوجد منه الا الامسالك في البيت وانه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو  
 أصدق الثائلين مكابين تعامنن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باق الطريق فدغمت  
 انسانا فضمانه على الملقى لأنه متعد في الاتقاء الا اذا عدلت عن ذلك الموضوع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى  
 بالعدول اذا اصطدم فارسان فاتا فادية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند  
 زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجهه) قول زفر ان كل  
 واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل  
 نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح  
 نفسه وجرحه أجنبي فمات ان على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على  
 رضي الله عنه انه قال مثل مذهبتنا ولا نكل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطا في  
 الطريق فصدم رجلا فمات ان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه اياه  
 فيه غير معتبر اذ لو اعتبر لما لزم بانى الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قدمشى اليه وصدمه وكذلك حافر البئر  
 يلزمه جميع الدية وان كان الماشى قدمشى اليها رجلا من مداحبل حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقط على  
 ظهرهما فاتا فلا ضمان فيه أصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ لومات من فعل صاحبه لجر على وجهه  
 فلما سقط على قفاه علم انه سقط بفعل نفسه وهو مده قد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وان  
 سقط على وجهيهما فاتا فادية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لاخر على وجهه علم انه مات من جذبه وان سقط  
 أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فاتا فادية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لاخر على وجهه علم انه مات من جذبه وهو  
 جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لانه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعا فاتا فلا ضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسيبها يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يد أبيه جذبه برجل من يده  
والاب يمسكه حتى مات فديته على الذي جذبه ويرثه أبوه لأن الاب يحق في الامساك والجاذب متعد في الجذب  
فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيًا وأحدهما يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي  
يدعي انه عبده ديته لانه متعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي  
انه عبده فكان امساك بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحبه  
الثوب من يده فخرق الثوب ضمن المسك نصف الخرق لان حق صاحبه الثوب في دفع المسك وعليه دفعه بغير  
جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فاقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فجذب العضوض  
ذراعه من فيه فستقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا تدريفة الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان  
العاض متعد في العض والجاذب غير متعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى  
جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحبه الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف  
ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف  
حاصلا من فعليهما فيقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحفه فجذب يده من يده فاققلب ثبات فلا شئ عليه  
لان الاخذ غير متعد في الاخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة وانما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده  
لادفع ضرر لحقه من الاخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فاذا فجر يده ضمن الاخذ ديته لانه هو المتعدى وانما  
صاحبه اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد المسك وهو الاخذ  
بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من المسك فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم  
( وأما ) الثاني فتجو جنابة الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد و جنابة السائق والقائد و جنابة  
الناخس و جنابة الحائط (أما) جنابة الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلا (وأما) ان كان في الملك فان  
كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس يقتل حقيقة بل هو  
تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متعديا في التسبب والمتسبب هنا ليس بتعد لان  
الحفر في المقازة مباح مطلق فلا يلحق به فان عدم القتل حقيقة وتقدر فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسلمين فوقع  
فيها انسان فمات فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غمًا أو جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو  
اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لان حفر البئر على قارة الطريق سبب لوقوع المار فيها  
اذ لم يعلم وهو متعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتتحمل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف  
على القاتل نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان  
وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس يقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقي في حق  
وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت لشكر النعمة الحياة بالسلامة عند وجود  
سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمعنى عليه ولا  
الوصية ان كان أجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل  
وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غمًا أو جوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال  
أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غمًا يضمن وان مات جوعا لا  
يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسيبا الى الهلاك  
ومعنى التسبب موجوده هنا لان الوقوع بسبب النعم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذا طال مكثه بلحقه الجوع  
والوقوع بسبب الحفر فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان النعم من آثار

الوقوع فكان مضافا الى الحفر فاما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا ي حنيفة رحمه الله أنه لا يصنع للحافر في العم ولا في الجوع حقيقة لانهما يحدثان لمخلوق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلا لا مباشرة ولا تسيباً أما المباشرة فلا شك في انتقامها وأما التسيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والعم ليس من لوازم البئر فانها قد تم وقد لا تم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جناية فبإدوان النفس فضائها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر ثم ان بلغ القدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقل كالأطفال سائر الدين ثم ان جنايات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جناية ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المحني عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحياله فيؤخذ بكل واحدة من الجنايات بحياها هذا هو الاصل وان كان الحافر عبدا فان كان قنا جنايته بالحفر بمنزلة جنايته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يحاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنايته أو كثرت غير انه ان كان المحني عليه واحدا يدفع اليه أو يفدى وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفدى بجميع الاروش لان جنايات الفتن في رقبته يقال للمولى ادفع أو افد والرغبة تتضايق عن الحقوق فيتضاربون في الرقبة والواجب بجناية الحر يتعلق بدمه العاقلة والدمه لا تتضايق عن الحقوق فان وقع فيها واحدا فمات فدفعه المولى الى ولي جنايته ثم وقع آخر يشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جناية بعد الدفع فانهم يشاركون المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنايته لان المولى بالدفع الى الاول يخرج عن عهدة الجناية لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجناية في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضا والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لا استواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفرها ثم أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم خلعت الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق وبعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجناية لان جناية الفتن وان كثرت فالواجب فيها الدفع والولى بالا عتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالا عتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبر انه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجناية وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سببا عند وجود شرطه وهو الجناية فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبرا أو أم ولد فعلى المولى قيمة واحدة قلت الجناية أو كثرت وتعتبر قيمته يوم الجناية وهو يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة وقصانها لانه صار جنيا بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجناية كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً لجنايته على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بشرافى الطريق فغاء انسان ودفع انسانا أو ألقاه فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجرا في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل فحفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في التماس ان يصمن الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهم الا اشتراكم في الجناية وهي الحفر فيشتركون في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع فكان الضمان عليه ولو حفر رجل بشرافى فغاء انسان وسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهم انصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلا بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيرا بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلا بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجدهمها وهو حفرهما فكان الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان عليه ولو حفر بشر ثم كبسها فجاء رجل وأخرج ما كبس فوقه فيها انسان فالكبس لا يخلو اما ان كان بالتراب والحجارة ( واما ) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول لان الكبس بالتراب والحجارة يعد طما للبشر والحاقاله بالعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بشر أخرى ( فاما ) الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شعلا لها الا يرى انه بقي أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بشر اوسد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنقضه فوقه فيها انسان فالضمان على الحافر لان أثر الحفر لم يعدم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والقائح بالفتح أزال المانع وزوال المانع شرط للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل سحرا في الطريق فقتل عليه رجل فوقه في بشر حفرها آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولكنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعدم التعدى منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر وورثة الميت فقال الحافر هو الذي قسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها بالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة ( وجه ) قوله الاول ان الظاهر شاهد لورثة العاقل لا يلقى نفسه في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر ( وجه ) قوله الآخر ان حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع عيینه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو ان الظاهر ان المار على الطريق الذي يمشي فيه يرى البئر فتعارض الظاهر ان بقى الضمان على أصل العدم ولو حفر بشر في الطريق فوقه رجل فيها فتعلق بالآخر وتعلق الثاني بثالث فوقه فوافقا توافقا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين ( اما ) ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبروا عن حالهم ( واما ) ان لم يعلم فان علم ذلك ( فاما ) موت الاول فلا يخلو من سبعة أوجه ( اما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسببا وهو متعديه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جنائية على نفسه وجره الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقى النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجنابة منه بالحفر والنصف هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنابات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جنابة الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر ( واما ) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه ( اما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شي لان الاول هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدر دمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر  
 والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني  
 فعل غيره وهو جر الاول وابقاعه في البئر وأماموت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على  
 الثاني لانه هو الذي جره الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو اما ان وجد بعضهم  
 على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على  
 الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول  
 ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أن ثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني  
 وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذ كر محمد رحمه الله في  
 الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد ملوت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول والثاني  
 والجر من الثاني والثالث وازافة الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع  
 في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للهوت ووقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع  
 الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث وبقى الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث  
 على نفسه ووجد في الثاني شيئا من الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية وبقى  
 النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحده وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها  
 ما أمكن واعتبارها يقتضى ان يكون الحكم ما ذكرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فحفر فوق  
 فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن  
 الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلق الامر بالحفر  
 اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كانه حفر بنفسه فوقع فيها انسان ولو كان كذلك وجب الضمان  
 عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على  
 الامر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقى فعله مقصورا عليه كانه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم  
 يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بحفر البئر في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان  
 الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كانه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئرا في  
 الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان  
 فينتقل فعله الى المولى كانه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد يخاطب المولى بالذبح أو القداء لان  
 الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد انه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف  
 الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى العرور على ما بيننا ولا يتحقق العرور فيما بين العبد وبين  
 مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع  
 فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أو لياء الميت فالقياس  
 أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الحفر  
 وقع موجبا للضمان ظاهر الا انه صادف ملك الغير وانه مظهر فكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار  
 بالتصديق يريد ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار  
 منه بما يملك انشاءه للمال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم  
 يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو  
 استأجر رجلا بئرا فوقع عليهم من حفرهم فمات أحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الربع لانه مات من أربع جنائيات الا أن جنائة المرء على نفسه هدر فبطل الربع وبقى جنائيات أصحابه عليه فتعتبر  
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قضى  
على القارصة والقارصة والواقصة بالدية اثلاثا وهن ثلاث جوارى ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة  
المركوبة فمصمت فسقطت الرابكة فقضى للتي وقصت بثلثي الدية على صاحبها وأسقط الثلث لان الواقصة أعانت  
على نفسها وروى أن عشرة مد وانحلة فسقطت على أحد هم فمات فقضى سيدنا على رضي الله عنه على كل واحد  
منهم بعشر الدية وأسقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حر أو عبداً محجورا ومكاتباً  
يخفرون له بئراً فوقعت البئر عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد  
المحجور لولاه أما الحر والمكاتب فلا يجرى فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع  
تخييحا فكان استعماله اياهما في الحفر بناء على عقد صحيح فلا يكون سببا لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل  
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر غاصبا  
اياد فدخل في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى  
ورثة الحر والمكاتب فيتضاربون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب  
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجنائة نفسه وبنائة صاحبيه فصار قدر الثلث  
من الحر والمكاتب تالفا بجنائة العبد وبنائة القتل توجب الدفع ولو كان قنالا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب  
يتضاربون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضاربون فيها أيضا فيضرب ورثة الحر فيها  
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع  
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المصوب الى المصوب منه بردي قيمته اليه  
لكنه رده مشغولا وقد كان غصبه فارغ فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى وللمستأجر أن يرجع  
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجنائة حصلت من الحر على ثلث  
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضا من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب  
لوجود الجنائة من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته  
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجنائة منه على الحر وعلى العبد يضر بورثة الحر بثلث دية الحر  
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر  
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقدم ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله سبحانه وتعالى  
أعلم وقالوا فيمن حفر بئرا في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان  
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن  
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به تابعدا لدلالة والثابت دلالة كالثابت نصا (وجهه) ظاهر  
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقا لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن  
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى  
الحافر من يحدث شيئا في الطريق كمن أخرج جناحا الى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزابا فصدم انسانا فمات أو  
بنى دكانا أو وضع حجرا أو خشبة أو متاعا أو قعد في الطريق ليستريح فعضر بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره  
فقتله أو حدث به أو غيره من ذلك العثرة والسقوط جنائة من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو  
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في  
التسبب فالتسبب ما يكون مضمونا عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنائة في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت



القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله  
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى  
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر فيقضي الأمر فيمادونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم  
 الميراث لو كان وارثا للمجنون عليه ولا الوصية لو كان أجنبيا لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كنانسة في  
 الطريق فعطب بها انسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متعد وقال محمد ان وضع ذلك في  
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التعدى منه اذا الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من  
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار الى طريق المسلمين على انسان فقتله  
 ان أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعديا فيه وان أصابه  
 الطرف الخارج الى الطريق يضمن لأنه متعد في إخراجها الى الطريق وان أصابه الطرفان جميعا يضمن النصف  
 لأنه متعد في النصف لا غير وان كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئا لأنه ان كان أصابه الطرف الداخل  
 لا يضمن وان كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجبا فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك  
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه اذا لم يعرف الطرف الذي أصابه انه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه  
 الطرفان جميعا كما في العرق والحرق انه اذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو ان  
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئا مما ذكرنا في المسجد بأن حفر بئر في المسجد لاجل  
 الماء أو بنى فيه بناء كانا أو غيره فعطب به انسان فان كان الحافر والباقي من أهل المسجد فلا ضمان عليه وان كان  
 من غير أهله فان فعل باذن أهل المسجد فكذلك وان فعل بغير إذنه يضمن بالاجماع لأن تدبير مصالح المسجد الى  
 أهل المسجد فاعلوه لا يكون مضمونا عليهم كالأب أو الوصي اذا فعل شيئا من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف  
 اذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فاذا فعل بغير إذنه  
 كان متعديا في فعله فكان مضمونا عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيرا أو ألقي فيه الحصى فان كان من أهل المسجد  
 فلا ضمان عليه وان لم يكن من أهل ذلك المسجد فان فعله باذن أهل المسجد فكذلك وان فعل بغير إذنه يضمن في  
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما ان المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من  
 أحاد المسلمين بسبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى انما يعمر  
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص الا ان لاهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه  
 بالحفر والبناء لا في القنديل والحصير كالك مع المستعير أن المستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار  
 الاعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولا يحنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد الى أهل  
 المسجد لا الى غيرهم بدليل أن لهم ولا يمتنع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متعديا في فعله  
 فالمتولد منه يكون مضمونا عليه كالأب وضع شيئا في دار غيره بغير إذنه فعطب به انسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء  
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فانها  
 لجميع المسلمين ثم اختص بنوشية بنفاتها حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه  
 الى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك امره الله تبارك وتعالى برده الى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى  
 ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها ولو جلس في المسجد فعطب به انسان ان كان في الصلاة لا يضمن  
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار  
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وان جلس حديث أو نوم فعطب به انسان يضمن في قول أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن المهلاك حاصلًا بسبب هو متعد فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فعطب به أنه لا يضمن كذا هذا ولا يحنيفة رضى الله عنه ان المسجد بنى للصلاة لا للمحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعد يافى ضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعد يافى ضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لانتظار الصلاة أو لقرآنة أو لعبادات من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لعيرقر به لا يضمن فاذا جلس لقر به فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وانما الحق بالمصلي في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنابة السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسانا بأيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يد والناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد را جلا أو را كبا إلا أنه اذا كان را كبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسانا بأيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان را جلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بما شارة القتل لا بالتسبيب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبيب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر را كبا أو كان أحدهما قائدا والآخر را كبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا ان الكفارة تجب على الراكب وحده فيما وطئت دابته انسانا ناقته لوجود القتل منه وحده مباشرة فان قاد قطارا أصاب الاول أو الآخر أو الاوسط انسانا بأيده أو رجل أو صدم انسانا ناقته فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف وهو ما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفر فيه برافان كان معه سائق في آخر التطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط التطار فأصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهم لان ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هم له قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلا نه بسوقه ما بين يديه قائدا لما خلفه لان ما خلفه يتبادر بسوقه فكان قائد القود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوق في ذلك فهو والاول سواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر التطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المقدم يقود فأصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائل لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائل الاول وعلى الذي في الوسط لانهما قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لاشي عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضمانه عليهم جميعا لوجود التسبيب منهم جميعا وذ كرحمحه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه بزجر الا بل فيزجرن بسوقه وعلى الا بل قوم في الحامل نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما متربان القطار الى الجنابة فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله

(وأما) الرابكون امام البعير الذي وطئ\* فلانهم قادة لجميع ما خلفهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ\* ضرورة فكانوا مسببين للتلغف أيضا فاشتركو في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالباشرة لحصول التلغف بثقله وتقل الدابة الا ان الدابة آلت له فكان الاثر الحاصل بفعله مضافا اليه فكان قاتلا بالباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزر الا بل ولا يسوقها راكبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصاروا كمتاع على الابل ولو قاد قطارا أو على بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة و ضمان ما خلفه عليهم جميعا لان راكب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوا لما بين يديه كما أن مشيه الى جانب البعير لا يكون سوا قايده اذ لم يسقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب راكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهما واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل وربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسا نا فالتائد لا يخلو اما ان كان لا يعلم بربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الربط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسييبا و ضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الربط فلان الربط متمدد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفالا فتقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير انسا نا فقتله الدية على القائد يتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الربط لان الربط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فدحرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستمر مكان التعدى ليزول بالتناقل عنه فبقى التعدى ببقاء الربط وان كان القائد علم بازبط في المسألين جميعا فقاد على ذلك فوطئ البعير انسا نا فقتله فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الربط لانه لما قدم عليه بالربط فقد رضى بما يلحقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بأمره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متمددا في التسييب والله سبحانه وتعالى أعلم ومن هذا النوع جنائية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر راكب أو بأمره فان فعل ذلك بغير أمر راكب فنمحت الدابة برجلها أو ذنبها أو نقرت فصدمت انسا نا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما الا على راكب سواء كان راكب واقفا أو سائرا أو سواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسلمين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسلمين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متمدد في السبب فيضمن ما تولد منه كالأودع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متمددا أيضا لکنه ليس يتمدد في التعدى والناخس متمدد في التعدى وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون راكب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهم ما يحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماع من الصحابة وانما شرط الفور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك  
 عند سكون الفور يكون مضافا الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت  
 انسا نأقتلته لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل  
 بمقتل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك  
 اذا كان واقفا عليهما لقتلنا ونجبت الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد  
 ولو نخسها أو ضربها فوطئت والقتل الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو  
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلته ولكنها جمحت به فأصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو  
 الضارب لما ذكرنا أن فعل كل واحد منهما وقع سببا للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نجت الدابة الناخس أو  
 الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جنابة نفسه وجنابة الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر  
 الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان كان الراكب سائرا فإذن له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في  
 طريق المسلمين أو واقفا فإذن له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي أذن  
 بالوقوف فيها فنفتحت الدابة برجلها انسا نأقتلته فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره  
 بما يملكه بنفسه فصاح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فنفتحت وقد ذكرنا ان النفتحة في حال السير والوقوف  
 في موضع اذن بالسير أو بالوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان  
 الراكب سائرا فإذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفا فإذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفا  
 في ملك غيره أو في طريق المسلمين فنفتحت فالدابة عليهما نصفان نصف على الناخس أو الضارب ونصف على الراكب  
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه  
 ان الناخس أو الضارب نخس أو ضرب لها باذن الراكب وهو راكب وهو يملك ذلك بنفسه فانتقل فعله اليه فكان  
 فعله بنفسه فكان الضمان عليه ووجه ظاهر الرواية ان الناخس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب  
 الضمان أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما)  
 الراكب فلانه صار بالامر بالناخس أو الضرب ناخسا أو ضارا بالفتحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع  
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نفتحت فاما اذا صدمت فان كان  
 الراكب سائرا أو واقفا في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لان فعل الناخس  
 والضرب مضاف الى الراكب لخصوله بامرهم والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائرا أو واقفا  
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفتحة اذا  
 كان الراكب واقفا في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين  
 واقفا كان أو سائرا وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفتحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا  
 نفتحت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا نأقتلته فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائرا أو واقفا في أي موضع كان  
 فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بمقتل الراكب والدابة وفعل الناخس ونجبت  
 الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناخس كالراكب مع السائق والقائد ان الدابة عليهما  
 نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة  
 راكب فاما اذا لم يمكن عليها راكب فان لم يمكن لاسائق ولا قائد فنخسها انسان أو ضربها فأصابت شيئا  
 على فور النخسة والضربة فضمنا على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتلاف  
 بالناخس والضرب وهو متعدي في التسبب مما تولد منه يكون مضمونا عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نفرت قصدت أو وطئت انسا فأقتلته فالضمان على الناخس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناخس والقائد لان الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع المحافر لانه بالنخس أو الضرب كانه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما يسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناخس والقائد لما ذكرنا أن الناخس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا تعتمد من السائق والقائد وان كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فان كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لان فعله يضاف اليه كالسائق أو القائد وان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية الضمان على الناخس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خالصا وان صدمت فقتلت انسا فان كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لان فعل الناخس أو الضارب بأمر السائق أو القائد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والراكب وان كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وان وطئت انسا فأقتلته فهو على الاختلاف أيضا سواء كان سوقه أو قوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان وطئت تجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرواية على الناخس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سبعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جنابة الحائض المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائض لا يخلو اما ان بني مستقيما مال (واما) ان بني مائلا من الاصل فان بني مستقيما مال فيلانه لا يخلو اما ان يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذا وهو طريق العامة أو غير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذا فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائض اذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك النقص المستحق مع القدرة على النقص لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهوان في يد صاحب الحائض من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طولب بالنقص فقد لزمه ازالته عنه بهدم الحائض فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متعديا باستتاء يده عليه كحطب هبت به الريح فالقته في دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وابراهيم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

**فصل** وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقص حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقص المستحق لان به يصير متعديا في التسبب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصوره المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصما عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مسلما أو ذميا حرا أو عبدا بعد ان كان له مولا بالخصومة فيه بالغا أو صبيا بعد ان كان عاقلا وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذونا بالتصرف لان كلام المجنون والمجنون عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد  
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط  
المطالبة بالنقض فتتبع الحاجة الى الاشهاد لاثبات الطلب عند التراضي للصحة الطلب فان الطلب يصح بدون  
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه  
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلناه في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد  
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب يثبت حق الشفعة وان لم يشهد على الطلب  
وكذا لو جحد الطلب يثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي  
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى  
سقط الى الطريق فعثر بنقضه انسان فمطب به فان كان قد طوب بدفع النقص يضمن لانه اذا طوب بالرفع لزمه الرفع  
فاذا لم يرفع صار متعدداً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يضمن  
وجه قوله انه لما طوب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدداً بترك النقص فحصل التلف بسبب هو متعد فيه  
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على انسان كذا اذا عطب بنقضه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن  
الموضع الذي طوب فيه لانتقاله عن محل الجناية وهو الهوء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى  
كمن وضع حجر في الطريق فدرجته الريخ الى موضع آخر فعطب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا ههنا  
بخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهوء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى مطالبة  
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق يحتمل لكل واحد  
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب  
الملك لان هوء ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفريغ اليه فان كان في الدار ساكن  
كالمتأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو الملك لان الساكن له حق المطالبة  
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهوء أيضاً ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر  
الذي طالبه أو استأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار  
رجل فأجله صاحب الدار أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله  
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق لجماعة المساميين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد  
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطاً لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان  
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطاً  
لحق نفسه فيما ملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفر فيها بئراً أو بني فيها بناء أو أبرأه صاحب الدار منه كان  
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشئ من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيما ملكه اسقاطاً كانه  
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقص لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقص سفسه  
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمتأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية  
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقص لقيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدداً بترك النقص  
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لثبوت ولاية النقص لهما فان لم ينقض حتى سقط يجب الضمان  
على الصبي لان التلف بترك النقص المستحق على الولى والوصي مضاف الى الصبي لقيامهما مقام الصبي والصبي  
مؤاخذ بما فعله فيضمن وتتحمل عنه عاقبته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى  
هذا يخرج ما إذا كان الحائط المائل لجماعة فطوب بعضهم بالنقض فم ينقض حتى سقط فعطب به شئ ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوب وجه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقض المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقض فظاهر (وأما) الذي طوب به فلان أحد الشركاء لا يلى النقض بدون الباقين وجه الاستحسان أن المطالب بالنقض ترك النقض مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يحاصم الشركاء ويطالبهم بالنقض ان كانوا حضورا وان كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقض لان فيه حقاً لجماعة المسلمين والا ما يتولى ذلك لهم فيأمر الحاضر بنقض نصيبه ونصيب الغائبين فاذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقض المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الخائض في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما ان أنصبا الشركاء الاخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد كمن جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فمات من ذلك كله ان على الجارح النصف لان عمر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الخائض وليس ذلك معني مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها وقت المطالبة لانه انما يصير متعدياً بترك النقض عند السقوط كانه أسقطه فاذا لم يبق له ولاية النقض عند السقوط لم يصير متعدياً بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طوب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار التي فيها الخائض من انسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطبه به أنه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقض وقت السقوط بخروج الخائض عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما اذا شرع جناحاً الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً باشرع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقض المستحق وذلك عند سقوط الخائض وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدي عند السقوط بترك النقض فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طوب الاب بنقض خائض الصغير فلم ينقض حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الخائض أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقض بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الخائض بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه تقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طوب بالنقض فلم يفرط في تقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الخائض فتلف به شيء لا ضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعدياً في حق الغير حاصل في يده بغير صنعته فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية وكيفيةه فالواجب بهذه الجناية ما هو الواجب بحبسها من جنابة الخافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجناية أن كانت على نبي آدم وكانت تقسماً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشردية الانثى فافوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجناية على غير نبي آدم بل يكون في ماله ما يينا فيها تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الخائض في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البيعة شرط تحمّل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الخائض لا عقل عليهم حتى يتم صاحب الدار البيعة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الخائض وعلى أن الدار له يريده عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان نائناً بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لاجحة الاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الأنبات بالبيعة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينة عند الانكار (وأما الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل في القسامة** هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والقصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أى حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسيم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجد قتييل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الولىاء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتض من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولى عين القاتل فان عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمه الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا الا شئ عليهم كما في سائر الدعاوى احتج بالوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبى خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويرة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويرة واما محيصة الكبر منيما فقال يارسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم قتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على اولياء القتييل فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ما روى عن زيار بن أبى مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يارسول الله انى وجدت أخى قتيلا في بنى فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يارسول الله ليس لى من أخى الا هذا فقتل بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل الحلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال وجد قتييل بخيبر فقتل عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بنى اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أى بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بإيجاب القصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا القصاص ولو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضى الله عنه حكم في قتييل وجد بين قريتين فطرحه على أقر بهما وأزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضى الله عنه ولم ينقل الانكار عليهم ما من أحد من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنتيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر التكفيريه من السلف فان فيه أنه



عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لقوله عليه الصلاة والسلام ثم انهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالخوف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أى يحلف اذا الاستفهام قد يكون محذوف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أى تريدون كما روى في بعض ألفاظ حديث سهل أن الحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية يبغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وإنما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا القاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يستقنون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغمم ولا لدافع المغمم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا للنسنة لان السنة هكذا وردت لما رويها من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجهين أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبد الواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبض اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده ويصدقه مولا فيؤمر بالدفع أو القداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا أجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الخالفين عبد كامل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمل في الطواف اظهارا للجلادة والقوة مرة آفة الكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يرمل في الطواف ويقول ما أهركتنى ولم أجد رايته لكننى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أم صيبيا أو مجنوناً أو عبداً محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذى أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

**فصل** وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجود قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شئ فاذا احتتمل انه مات حتف أنفه واحتتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى يغسل وعلى هذا قالوا اذا وجدو الدم يخرج من فيه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التقي والرعاف وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا لو وجد هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فجرحه ولا يدري من أى موضع أصابه فحمل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجه قول أبي يوسف ان الجرح اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة في مادون النفس كما لو وجد مطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شئ فيه كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لأنه اذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا ثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد من القتل أكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلاً لان لاكثر حكم الكل ولو وجد عضو من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولاننا لو أوجبتنا في هذا القدر القسامة لا وجبتنا في الباقي قسامة أخرى فيؤدى الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذى فيه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلاً واذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لان الرأس أصل ولاننا لو أوجبتنا في النصف الذى لا رأس فيه للزمنا الايجاب في النصف الذى معه الرأس فيؤدى الى ما قلنا وان وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وان وجد النصف مشقوقاً فلا شئ فيه لان النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بيننا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز اذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذى ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية ان كان قتيلاً يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) ان يكون القتل من نبي آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان زوم القسامة في نفسها أمر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخمسين غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لان اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى الا انا عرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في نبي آدم خاصة فتبى الامر فيما وراءهم على الاصل ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وتغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي ولهذا قال يجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبيّاً ذكراً أو أنثى لانه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخبر به في بعض الاحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لا يستفسر لان دم هو لا مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لان عبد الله بن سهل الانصارى رضى الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خبير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمي لان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم الا مانص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لان القسامة بين اليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) انكار المدعى

عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينبغي وجوبها على غير المنكر ( ومنها ) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كافي سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى اولياء القتيل لان الايمان حثهم فلهم أن يختار وامن يثبونه ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون انهم لا يحلفون كذبا ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لانه وسيلة الى المقصود وهو الدية بدليل انه يجمع بينه وبين الدية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى ان الحرث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فبم يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى ألا ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال لا يلزمه شئ وهما لو لم يحلفوا ولم يقر واو بذلوا الدية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها بالحبس وروى عن أبي يوسف انهم لا يجسسون والدية على العاقلة ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر فيه أيضا ان الامام اذا أسس عن الحلف وسأله الاولياء ان يقرهم بالدية يقضى عليهم بالدية والله تعالى أعلم ( ومنها ) أن يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لا حدا وفيه أحد فان لم يكن ملكا لا حدا ولا في يد أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية وان كان في يد أحد بالعموم لا بالخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا بالجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية وانما كان كذلك لان القسامة أو الدية إنما تجب بترك الحفظ اللازم على ما ذكرنا لم يكن ملك أحد ولا في يد أحد أصلا لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة والدية واذا كان في يد العامة حفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الدية على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال ما لهم فكان الاخذ من بيت المال استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل في فلاة من الارض ليس بملك لا حدا لانه لا قسامة فيه ولا دية اذا كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على أقرب الموضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضع فلم يكن الموضع في يد أحد فلم يوجد القتيل في ملك أحد ولا في يد أحد أصلا فلا تجب فيه القسامة ولا الدية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان من توابع أقرب الموضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضا سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه على ما ذكره ولو وجد في نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا قسامة ولا دية لان النهر العظيم ليس ملكا لا حدا ولا في يد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست في يد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضع الذى تسير فيه الدابة تابع لأقرب الموضع اليه فكان في يد أهله بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا بالتبعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسبا في الشط أو مر بوطا على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط ملكا فكفكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسنذكره ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكا لا حدا فعلى أقرب الموضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لانهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف في الشط فكان الشط في أيديهم وكذلك لو كان في الجزيرة فعلى أقرب الموضع الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية لان الجزيرة تكون في تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر  
مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مر بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً  
لا ربا به كان الموضوع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل بوجد في مسجد الجامع  
ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير  
هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا بيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال  
وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن  
مملوكة وليس لاحد عليها بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا تجب القسامة  
وتجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ  
منه وكذا اذا وجد في مسجد جمعهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لاحد فيه ولا يد بالخصوص ويد  
العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً تجب القسامة والدية لكن على من تجب فيه اختلاف  
نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل بوجد في السجن لانعدام الملك ويد بالخصوص لانه لا تصرف  
لاهل السجن في السجن لكونهم مهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم بآبته عليه ولان منفعة  
السجن لعامة المسلمين لانه بني لاستيفاء حقوقهم و دفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما  
وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد  
على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا دية في  
قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه  
وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارث جنابته حر  
فكان كسبه وارثه له والمولى فيه كالاجنبي ولا تعقله العاقلة لانه اذا صار مضموناً بعتد الكتابة والعقد ثبت في حق  
المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بآبته وقد استهلك  
حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس بآبته لان  
نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بآبته فكان هذا ضمان الاستهلاك فيكون في ماله حالة  
لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنى  
جنابته ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنابته لما قلنا ولو وجد العبد  
الرهن قتيلاً في دار الراهن أو المرتهن فان وجد قتيلاً في دار الراهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه  
ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان به قد الرهن والعقد ثبت في حق الراهن  
والمرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلته لان هذا الضمان  
لا يجب بالعقد وانما يجب بالجنابية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً  
وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هي (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير  
في النصرة وحفظ الموضوع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ  
مع القدرة على الحفظ صار مقتصر بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجرا عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب  
وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه  
اذا اقتص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا اخرج بالضمان على لسان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعلما ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع  
اقتص به واحد او جماعة اما بالملك أو باليد وهو لا يتصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للهمة

والدية لوجود القتييل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا وأيماننا فقال أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما أموالكم فلو جود القتييل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتييل إذا وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للاحاديث واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ المحلة عليهم وقع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المتهمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا تكرر الايمان عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه أنه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضى الله عنهم ولم يتقل انه خالفه أحد فيكون اجماعا ولأن هذه الايمان حق ولى القتييل فله أن يستوفىها عن يمينه استيفاؤها منه فان أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملا فاراد اولى أن يكر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان على عدد الخمسين في الاصل لا على واحد وانما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان في المحلة قبائل شتى فان كان فيها أهل الخطة والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطة ما بقي منهم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتريين جميعا (وجه) قوله ان الوجوب على أهل الخطة باعتبار الملك والملك ثابت للمشتريين ولهذا اذا لم يكن من أهل الخطة أحد كانت القسامة على المشتريين (وجه) قوله ما ان أهل الخطة أصول في الملك لان ابتداء الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشتريين فكانوا أخص بنصرة المحلة وحفظها من المشتريين فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي فما بقي واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر المحلة فيها الى أهل الخطة وأبو يوسف رأى التدبير الى الاشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطة أولا فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة لان كل واحد منهم ما عول على معنى الحفظ والنصرة فان قد أهل الخطة وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على الملاك لا على السكان عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا له ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير وكانوا سكانا ولان للسكان اختصاصا بالدار يدا كما ان له الملاك اختصاصا بما ملكو يدا لخصوص تكفي لوجوب القسامة (وجه) قوله ما ان المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاصا مالا وانه أقوى من اختصاص اليد الأبرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما إيجاب القسامة على يهود خير فمنوع عنهم كانوا سكانا بل كانوا مالا كما فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على املاكهم ووضع الجزية على رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الاجرة ولو وجد قتييل في سفينة فان لم يكن معهم ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها من يملكها أولا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في إيجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعتبر فيها اليدون الملك كالداية اذا وجد عليها قتييل بخلاف الدار فانها لا تتحمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتييل معها رجل يحملها على ظهره فعليه القسامة والدية لان القتييل في يده ولو وجد جريح معه به رمق يحملها حتى أتى به أهله فكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضى الله عنه يضمن (وجه) القياس أن الحامل قد ثبتت يده عليه مجر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا يفرع على من جرح في قبيلة فتصاحل الى قبيلة أخرى

فات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه القسامة والدية  
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان  
وجد على دابة لا سائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاحد فالقسامة والدية على المالك وان  
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والقرى وان كان بحيث لا يسمع فهو  
هدر لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه  
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لانسان فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع  
اليه من الامصار والقرى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في  
الاصل في قتل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي  
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في  
قتل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين  
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل الى وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله محمول على ما اذا كان  
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفتنة  
ما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض  
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على رباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع  
وحفظه فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على الملاك  
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك  
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقلم القسامة والدية لان صاحب  
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل المحلة ثم القسامة على صاحب الدار اذا وجد  
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا هيأنا وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخيبة والفساطيط منهم  
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الاقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي  
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالقتل بوجود في المحلة جعل الخيام المحمولة كالمحلة على هذه  
الرواية هذا اذا لم يكن ان المعسكر لقواعد وان كانوا قد لقوا عدوا فاقا تلوا فلا قسامة ولا دية في قتل يوجد بين أظهرهم لانهم  
اذا القوا عدوا وقتلوا فالظاهر ان العدو وقتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يقتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل  
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان  
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب  
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار  
وعلى عاقلة كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب  
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلة حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل  
هكذا ذكر في قوله وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصر دخلوا في القسامة وان كانت غائبة  
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلة أماد خول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا  
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضى أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله  
انه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا  
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار  
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهمون صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في القسامة أيضاً وهذا يقع الفرق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي رحمه الله لان معنى التهمة ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصره لانه لا يلحق ذلك الموضع نصره من جهتهم الا أنه تجب عليهم الدية لان وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة فانهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان صبيها أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة مغلقة فوجد فيها قتيل فعلى رب الدار وعلى عاقلته القسامة والدية أما على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانهما يعتبران الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فانهما يوجب على الساكن اختصاصه بالدار يدا ولم يوجد ههنا وسواء كان الملك الذي وجد فيه القتيل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أر باب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة عليهم وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الرؤس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوى في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً ووجد فيها قتيل قبل أن يقبضها المشتري أن القسامة والدية على البائع اذا لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فان كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه الله الدية على المشتري الا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجه) قول زفر أن الملك للمشتري اذا لم يكن فيه خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع فالملك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجه) قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالملك للمشتري وانما للبائع صورة يده من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في القسامة ككيد المودع فكانت القسامة والدية على المشتري واذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لانها اذا اصدارت للبائع فقد افسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وان صارت للمشتري فقد انبرم البيع وتبين انه ملكها بالعقد من حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه فشكك من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يحتمل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد تصرف كيد الساكن والثابت للبائع صورة يده من غير تصرف فأولى ان لا يعتبر له لكن لا اشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ والحفظ باليد حقيقة الا أنه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة في مقام مقام اليد فكانت الاضافة الى مابه حقيقة الحفظ أولى الا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه يد مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن واذا وجد رجل قتيلاً في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروى عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجه) قولهم أن القتل صادق والدار ملكه وانما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس بقتل لان القتل فعل القاتل ولا يصنع لاحد في الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولان وجوده قتيلاً في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأ ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان المعتبر في القسامة وقت ظهور القتيل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت ظهور القتيل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم كمالو وجد قتيلاً في دار ابنه فان قيل كيف تجب الدية عليهم وعلى عواقبهم وان الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضاً وفيه ايجاب لهم أيضاً وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه فتكون له وبدليل أنه مجهز منها وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس اليه وصار كمالو وجد الاب قتيلاً في دار ابنه أو في بئر حفرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يمنع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو ممكن أيضا لانه يجب على عاقلته لتقصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه الى ورثته عند فراغه عن حاجته وذكركم اذا وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كما بشرة صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه فدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتل ليسب لو رثته بل هي على حكم ملك نفسه الى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه محتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتل الحلة ولم يعتبر

فصل في ما يبيح من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل في ذلك فنقول وبالله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلفان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هو من أهل النصر وهما ليسا من أهل النصر فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتل في ملكهما لتقصيرهم بترك النصر اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالحلة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كما بشرة القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمدر وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة اذا حلف المولى بالدفع أو القداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجود القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والقداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل يحبس حتى يحلف أو يقر ولو قر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له المولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حقه في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الالان وجود القتل في داره كما بشرة القتل فلا يكون على مولاه كمالا يكون عليه في مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا قدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية المدر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كما بشرة القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل يوجد في غير ملكها لان وجوبها بطريق النصر وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها عليها القسامة فتستحلف



ويكرر عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصره وهي ليست من أهل النصره فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فثابت لها وأما الأهلية فلان القسامة بين وانها من أهل اليمن ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصره براعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فانه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً فاذا لم تدخل عند وجود القتل منها عيناً فهنا أولى وأحبنا رضى الله عنهم قالوا ان المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذا المسألة وأنكر واعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحفظ والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما يكون ابراء عن القسامة والدية فتوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ البراء وما يجرى مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراء صدر ممن هو من أهل البراء في محل قابل للبراءة فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية لان ظهور القاتل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلاً فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيًا للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والاحلف فان حلف برى وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان المانع من القبول قبيل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلامعنى لرد الشهادة ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما ان من الجائز ان أبرأهم ليتوسل بالبراءة الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراءة حيث أسقط القسامة والدية عنهم فن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن وجهين أولى ولان أهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراءة عن الخصومة لان السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القاتل فيهم كالموكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط القسامة الا ان اتركناه للآثر (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد منهم ابراء عن الباقيين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا (وجه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل المحلة ظاهر أو الولي كذلك الأنة عين وهو متهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البينة من غير أهل المحلة على دعواه يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضى الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصماً لانه يتطوع بالخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة أهل المحلة عليه ولم يبق بينة أخرى وقبيل القسامة على أهل المحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلاً من أهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل المحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى استحلافهم على العلم وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله أولى لان فيما قاله مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمن على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمن على العلم أصلاً فكان ما لاقاه

أولى ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البيئنة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وان واقفهم الا وليا في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الا ولياء قد برؤه حيث أنكره ووجود القتل منه ولا يجب على أهل المحلة أيضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقيم لهم البيئنة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة على أهل المحلة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف وما يجرى مجرى الاطراف والثاني اذ هاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الاول فقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والالتف واللسان والذكر والاثنيين والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشفار والاحفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحمة والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والايلا والباطش والمشى وتغيير لون السن الى السواد والحرمة والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم به هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذ هاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامعة .. (فالخارصة) هي التي تخرص الجعد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجدة الا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضح العظم أي تظهره والهاشمة هي التي تشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جعدة تحت العظم فوق الدماغ والدامعة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامعة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لاحكم لها في الشرع والدامية لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير نفسا ظاهرا وغالبا فتخرج من ان تكون شجة فلامعنى لبيان حكم الشجة فيها لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والحجابن وما بين الاثنيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الحدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان رجوع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة قسمية الكل شجة يكون غلطا في اللغة وان رجوع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها دليل أنها لو برأت ولم يبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يغطي عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس

والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فنقول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فمآذ كإنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متمتعاً مختاراً وكون الجاني عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة فلما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية في مادون النفس فهنا المماثلة بين المحلين في المنافع والقيلين وبين الارشيين لان المماثلة في مادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة في مادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعقول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تلتزمنا (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الايجاب لاعلى الاخبار عما في التوراة فكان هذا شرعنا لا شرعية من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابتنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فيلزمنا العمل به على انه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه الا انه لم يذ كر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والالتف والاذن والسنن الايجاب في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع باليد والرجل والسمع والبصر والشم والسنن الايجاب في العين والاذن باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً في حق المنتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التألف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به وأحق ما يعمل فيه بهاتين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجزي الامثله ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعقول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خالق وقاية للنفس كالا موال الأتري انه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلى استيفاء مادون النفس للصغير كما يلى استيفاء ماله فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة وينتج على هذين الاصلين مسائل (فتقول) وباللله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذا نتجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والالتف ونحوها لما قلنا (وكذا) الابهام لا تؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالا جناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك الاعين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثنية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لاختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشبيثين بلحقمها بجنسين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذلك لا يؤخذ الاعلى منها بالاسفل ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الا صابع بناقصه الا صابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها العدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السلم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاء من وجهه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتماً فيه من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير ان شاء رضى بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن أتلف على انسان شيئاً له مثل والتلف جيداً فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الردىء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا (ولو أراد) الجنى عليه ان يأخذه ويضمنه النقصان هل لذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمنه الباقي كما لو أتلف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع عن أيدي الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمنه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على استيفاء اصل حقه وانما الثابت هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء اصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كما لو أتلف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فاقطع عن أيدي الناس بوع الجيد ولا يوجد الا الردىء منه انه ليس له الا ان يأخذه أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق المتلف عليه متعلق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه بصورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجودو يأخذ قيمة الباقي وههنا حق الجنى عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع ويرأ عن الكف ليس له ذلك فلم تكن الا صابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية تجري الصفة كالجودة في المكيل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الجنى عليه أخذها أو قطعها قاطع بطل حق الجنى عليه في القصاص لفوات محله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يداً صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بأفة سماوية أو قطعت ظلماً لاشئ عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقتطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجهين والكلام فيه راجع الى اصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمدة القصاص عيناً عندنا في النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا الاصل بفرعه في بيان حكم الجنائية على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حتى مستحقاً عليه فصار كانه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة فنقول حق الجنى عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وإنما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختار حتى هلكت بقي حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا هلكت فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يداً القاطع صحيحة وقت القطع ثم شلت بعده فلاحق للمقتطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عيناً بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفة سماوية انه يستطحقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جلدة الرأس وجلدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء  
المثل ولا في اللطمة والوتر والوجأة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد في ادون النفس مما يجب على أحدهما فيه  
القصاص لو ان فرد كالأثنين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذها سمعه أو بصره أو قلعا سنأله أو نحو ذلك من  
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو ان فرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد  
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الاثنين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد دم بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي  
يجب القصاص عليهم وان كثروا كما في النفس واحتج بما روي ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا علي رضي الله تعالى  
عنه على رجل بالسرقة فامر بتقطع يده ثم جاء آخر وقالاً أو همتا بما السارق هذا يا أمير المؤمنين فقال سيدنا علي رضي الله  
تعالى عنه لا أصدق كما على هذا واغرم مكادية الأول ولو علمت انكما عمدتما لقطعتم أيديكما فقد اعتقد سيدنا علي رضي  
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه  
أحد منهم فيكون اجماعاً ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الايدي تقطع بيد واحدة لان  
حكم التبع حكم الاصل (ولنا) ان المماثلة في ادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا مماثلة بين الايدي ويد  
واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا مماثلة بين العدد بين الفرد من حيث  
الذات بحقيقة انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والفئات هو المماثلة من حيث الوصف فقط ففوات المماثلة في الوصف  
لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا من المنافع ما لا يتأني الا باليدين كالكتابة  
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ان الموجود من كل واحد  
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل  
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام المماثلة من وجهه تكفي جريان القصاص كيف وقد  
انعدمت من وجوده وأما قول سيدنا علي رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل  
انه أضاف القطع الى نفسه وذالاً يكون الا بطريق السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين  
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعاً فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذانه دية يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال  
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع للأول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع  
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للأخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت  
يده حقاً للأول فلا يصير حقاً للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقاً لأحدهما  
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقاق القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف  
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل  
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من  
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه قطع اليد صار القاطع قاضياً ببعض يده حقاً مستحقاً عليه  
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقاً لمن له القصاص ممنوع فان  
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لأنها  
تنبي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فيناب فيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت  
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك  
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولاننا في فيه فاطلاق الاستيفاء للأول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف  
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة كغناء لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على السكالم لان حقه في القتل وكل  
واحد منهم استوفى القتل بكاله لما ذكرنا في الجنابة على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والآخر غائب فالحاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمتع في استيفاء الكل بحكم  
التراحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يتراحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا  
حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد يحضر  
وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد  
طلبه لا امر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر  
دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حتما مستحقا عليه فيلزمه  
الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان للآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضى بالاجماع لان حق كل  
واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك  
لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لما ذكرنا (وأما) اذا قضى القاضى بالقصاص بينهما  
ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قومهما استحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضى بالقصاص  
في اليد بينهما نصفين ويديه بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما  
وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضى لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما  
في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يتمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قوله ان قضاء القاضى  
بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ماورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه  
أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع ويأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى  
القاضى بالدية بينهما فبضاهما ثم عفا أحدهما لم يكن للآخر القصاص وينقلب نصيبه مالا لهما لما قبضت الدية فقد ملكها  
وثبت الملك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فسقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما  
لا يثبت للآخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه  
في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم عفا أحدهما  
فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة  
كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يديه أو رجلية قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من  
رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائلة فيه وانه  
ممكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليهما منفعة الجنسين فكيف تبطل عليه منفعة الجنس فالجواب ان كل  
واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحدة وليس في قطع يده واحدة توقيت منفعة الجنس فكان الجزاء  
مثل الجنابة الا ان فوات منفعة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع  
رجل كليهما من المفصل ثم قطع يده آخر أو يدهما باليد ثم يقطع الاصبع وذلك كله في يده واحدة في اليمين أو في اليسار  
فلا يخلو (أما) ان جا جميعا يطلبان القصاص واما ان جا أمتفرقين فان جا جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتنقطع  
الاصبع بالا صبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ يديه من مال القاطع لان حق كل  
واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب  
ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانا لو بدأنا بالقصاص  
في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا ولو بدأنا بالقصاص في الاصبع لم يبطل  
حق الاخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يتمكن من استيفائه مع التقصان فكانت البداية بالا صبع أولى  
وانما خير صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فثبت له الخيار  
كلا شئ اذا قطع يد الصحيح وان جا أمتفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب  
اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل ان يحضرو يطالب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حقه عليه بعد ثبوته في أخذ بدله ولان القاطع قضى بطرفه حقا مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر الاستيناف مانع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لماذا ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يخلو ( اما ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الاوسط بحقه كله ولا شئ له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بقدر الامكان وذلك في البداية بما لا يسقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقه مع النقصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقي أصلا ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشفيا للصدر واذ قطع منه المفصل الاعلى لصاحب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حقه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لماذا ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لماذا ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حقه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق أو بد المرفق ثم بالكف وهما في يد واحدة في اليمين او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بحقه كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجنابة الثانية بعد براء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد براء الاولى فهما جنابتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جنابة واحدة ذكر قولهما في الزيادة ( وجه ) قولهما ان الجنابتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جنابة واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع المفصلين معا بضر بة واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جنابة مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا بى جنيفة رضي الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان صحيحين أعنى اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مائة فامكن استيفاء القصاص على وجه المائة ولم يكن بينهما مائة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب نقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب فثبت ان النقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب النقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان النقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا اول ناقص حنيفة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتصص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحتمت المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حقه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصلًا بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية في ابدون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطيع وان كان لا يستطيع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة في ابدون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العاقد القصاص وعلى الخاطيء الارش ولا يدخل أحدهما في الاخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلتا بضر بة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الاخر لا يتصور فلا بد ان نعتبر فعل كل واحد منهما باقراده سواء برأت الجناية الاولى أو لم تبرأ على ما تبين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كأنه قطع المصليين جميعا بضر بة واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كأنه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعدرا الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة يمكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقصص منه ثم ان أحدهما قطع من الاخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رضى الله عنهما (وجه) قول أبى يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لان الحلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدر الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا بى حنيفة ومحمدان القصاص في ابدون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين طرفي الذك والانثى والحر والعمد



لاختلاف الارش وهنالا يعرف التساوى في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوى بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع بدرجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى التزلزل ولا قصاص في المترزل ولا نها نقص ولا تعرف قيمة التقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشليين كذار وي الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقتوعه يده أو أكلها ما شللا أو أكثر أو هما سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت يد المقتوعه يده أو أكلها ما شللا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شلاء وان كانت يد المقتوعه يده أو أكلها ما شللا فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك ممتطوع الاجهام كلها اذا قطع يد امثل يده لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الاجهام يوهن الكف ويسقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع بدرجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولى بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء اكتفى بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس وله ان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قولهما ان الجنابة على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم لها مع الجنابة على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه الاذية النفس ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه ان حق الجنى عليه في المثل وذلك في القطع والتقتل والاستيفاء بصفة المماثلة محكم فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجنابة جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاما اذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية كاملة ونصف دية تتحمله العاقل وتؤدي في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلاث من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين ونصف الدية تؤدي في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس ونجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنابتان مختلفتان فلا يمتثلان التداخل فيعطى لكل واحد منهما حكم قسمها فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجناني واحدا فقتل ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقتل أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جنابة بجنايتها لان كل واحدة منهما جنابة على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنابة بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة  
 تقدير او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة  
 فتعذر التقدير فبقى فعل كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقديره فيرد حكمها فان كانتا جميعا عمدا يجب القصاص  
 على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليهما يتحمل عنهما ما قتلتهما في القطع والقتل  
 وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا و قطع  
 آخر يده من الزند ففات بالقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه  
 أخذ الشافعي (وجهه) قول زفر ان السراية باعتبار الالم والقطع الاول اتصل باله بالنفس وتكامل بالثاني فكانت  
 السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الالم المترادفة التي لا تتحملها النفس  
 الى أن يموت وقطع اليد يمنع وصول الالم من الاصبع الى النفس فكان قطع السراية بقية السراية مضافة الى قطع اليد  
 وصار كالمقطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده ففات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع  
 في المنع من الأثر وهو وصول الالم الى النفس فوق البرء اذا البرء محتتمل الانتقاص والقطع لا يحتتمل ثمز وال الأثر  
 بالبرء يقطع السراية فز واله بالقطع كان أولى وأحرى وارجح على مادون النفس فسرى القصاص لانه لا يخلو اما ان كانت  
 الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجنابة واما ان لم يكن  
 فان كان متعديا في الجنابة والجنابة بمحيد أو بخشبة تعمل عمل السلاح ففات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت  
 الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يدا انسان من الزند أو من الساعد أو شجوه موضحة أو أمة أو  
 جائرة أو أبان طرف من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة ففات من ذلك فعليه القصاص لانه لا يسرى بطل حكم مادون  
 النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولى أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له  
 أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والقتله وكذلك اذا قطع رجل  
 يدرجل ورجليه ففات من ذلك تحز رقبته عندنا وعنده يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيا تهم ولو قطع  
 يده فعفا المقتوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما  
 يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفا عن النفس  
 وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قوله ما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه  
 والمسئلة باخواتها قد مرت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فقطع  
 يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه (وجهه)  
 قوله ما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولى القتل والنفس اسم لجملة الاجزاء فاذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه  
 فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقه لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع  
 استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دينه ثم  
 أبرأ العريم ان البراء ينصرف الى ما بقى لا الى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص  
 في الفعل وهو القتل لا في الحبل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في القتل لا في حق القطع لان حقه في المثل  
 والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنبيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو  
 متقوم فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب  
 عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كالمقطع بد  
 مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لساقلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا  
 استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجنابة على

مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدداً فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمد أحمى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الامام يد السارق فمات منه لا ضمان على الامام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والنجاس إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما ان الموت حصل بفعل ما ذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالا مام اذا قطع يد السارق فمات منه ولا في حنيفة رضي الله عنه انه استوفى غير حقه لان حقه في القطع وهو انى بالقتل لان القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما اذا قطع يد انسان ظالماً فسرى الى النفس وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا قول في الامام ان فعله وقع قتلاً الا انه لا سبيل الى ايجاب الضمان للضرر ورة لان اقامة الحد مستحقة عليه والتحرر زعن السراية ليس في وسعه فلو اوجبت الضمان لا تمتنع الأمة عن اقامة الجوفاعن لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والاولى هو العفو ولا ضرر ورة الى اسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشو زفماتت منه يضمن لان المأذون فيه هو التأديب بالقتل ولما اتصل به الموت تبين انه وقع قتلاً ولو ضرب الاب أو الوصى العصى للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما ان الاب والوصى مأذونان في تأديب العصى وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز رالا مام انسانا فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب به المعلم أو الاستاذ فمات ان كان الضرب بغير أمر الاب أو الوصى يضمن لانه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان باذنه لا يضمن للضرر ورة لان المعلم اذا علم انه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر زعنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة الى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرر ورة وهذه الضرر ورة لم توجد في الاب لان لزوم الضمان لا يمتنع عن التأديب لفرط شفقتة على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد ممر تدفأ سلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والاصل في هذا ان الجناية اذا وردت على مالمس يضمنون فالسراية لا تكون مضمونة لان الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادف محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حربي ثم أسلم ثم مات من القطع انه لا شيء على القاطع لان الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتقه ثم مات لم يضمن السراية لان يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لانه أبطل عصمة نفسه بالردة فصارت الردة بمنزلة الابرأء عن السراية ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا انه لما ارتد فكانه ابرأ القاطع عن السراية وجه قولهما ان الجناية تتعلق بحكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحمل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة البراءة فنعم لكن بشرط الموت عليها لان حكم الردة موقوف على الاسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحقه ثم رجع اليها مسالماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وان كان القاضي قضى بلحقه ثم عاد مسالماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لان لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل انه يقسم ماله بين ورثته بعد المحوق ولا يقسم قبله فصار كالأبرأء عن الجناية ولو قطع يد عبده خطأ فاعتقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وعتقه كبر اليد لان السراية لو كانت مضمونة على الجناني فاما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل الى الاول لان المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه للثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا اذا باعه المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وان أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الارش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الاصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وان كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر ان كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قوله ما خلافاً لمحمد وقد مرت المسألة وان كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لاشبهاءه الولي على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فإنه لا تنقطع السراية ويوجب نصف القيمة ويوجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا اذا كان خطأ وان كان عمداً فالمولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بحالها في الكتاب يرى عن السراية فيجب نصف القيمة للمولى فاذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وان كان عمداً فان كان عاجزاً فالمولى ان يقتص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فقدمت حراً فينظر ان كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويوجب عليه ارش اليد لا غير وان لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد لا غير وان كان القطع بعد الكتابة فمات وكان القطع خطأ أو مات عاجزاً فالقيمة للمولى وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة وان كان عمداً فان مات عاجزاً فالمولى أن يقتص وان مات عن وفاء مات حراً ثم ينظر ان كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا اذا كانت السراية الى النفس فاما اذا كانت الى العضو فالاصل أن الجناية اذا حصلت في عضو فسررت الى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الاول أيضاً وهذا الاصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل اذا قطع اصبعاً من يدرجل فشلت الكف فلا قصاص فيها وعليه دية اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لان الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولان الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لان الكف مع الاصبع بمنزلة عضو واحد وكذا اذا قطع مفصلاً من اصبع فشلت ما بقي أو شملت الكف لما قلنا فان قال المقطوع انا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس له ذلك لان الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الاصل لعدم امكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاءً لما لا حق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجحه منقولة فقال المشجوج انا أشججه موضحة وأترك ارش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك اذا كسر بعض سن انسان واسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لان قصاصه هو كسر مسود الباقي وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع اصبعاً فشلت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الاصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الاول لا قصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل متعدد والفعل يتمدد بتعدد المحل حكماً وان كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وهما تعدد الاثر فيجمل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما لو قطع اصبع انسان فانسلك السكين الى اصبع أخرى خطأ فقطعها حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني وكما لو رمى سهماً الى انسان فأصابه وقدم منه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما قلنا وكذلك هذا واذا تعددت الجناية تسرد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيادون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المشل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعاً عمداً فنفذ السكين الى أخرى خطأ لان الموجود

هناك فعلا ن حقيقة فجاز أن يرد كل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعدد اشرا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصبعاً فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شئ من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سماعه عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعاً وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصبعاً فشلت أخرى بجنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المحل متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الأثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكماً ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لأن ذلك هو القطع المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولأن الجناية واحدة حقيقة فلا توجب الاضماناً واحداً وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمداً فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف متعذر فيمتنع الوجوب ولأن الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكماً وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فتنقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصبعاً فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس والا صبغاً عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روي محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضاً كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جناية واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفى حولاً انها ان اسودت فلا قصاص فيها التعمد واستيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انساناً موضحة متمداً فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههذه رواية الجامع الصغير عن محمد وروي ابن سماعه في نوادره عنه ان فيهما جميعاً القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جناية العمد الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسبب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدوث السراية بوجوب تغير الجناية كالقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل يصير قتلاً وههنا الشجة لم تغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجناية بطريق التسبب لا بوجوب القصاص كما في حفر البر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسامعه وجماعه فلا قصاص في شئ من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضاً فوضحه ثم عاد فضر به أخرى الى جنبها ثم تأكلت حتى صارت واحدة فهما موضعان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله لعدم امكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فلان ما تأكل بين الموضحين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسببها لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في العين اذا قورت أو فسخت لا ناذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل اذ ليس له حد معلوم وان أذهب ضوءه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يدا انسان من الساعد أنه لا يجب القصاص لأنه لا سبيل الى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وان ضرب عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولان القصاص على سبيل المماثلة يمكن بان يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمي المرأة وتقر من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل أول من اهتدى الى ذلك سيدنا على رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فانه روى أنه وقت هذه الحادثة في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكما حتى جاء سيدنا على رضي الله عنه وأشار الى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقبض به سيدنا عثمان بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم فيكون اجماعا وان انخسفت فلا قصاص لان الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الاول وروى عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لان الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشعار والاجفان لأنه لا يمكن استيفاء المثل فيها (وأما) الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والاذن بالاذن ولان استيفاء المثل فيها يمكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والا فلا (وأما) الانف فان قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولان استيفاء المثل فيه ممكن لان له حدا معلوما وهو الاذن منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وان قطع قصبة الانف فلا قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لان أبي يوسف أراد استيعاب المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة فقدر روى عن أبي حنيفة أنه قال اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطيع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي رحمه الله انه ان استمتصها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالبرد وفي القلع يؤخذ سنه بالبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يقطع سنه لان تحقق المماثلة فيه والاول استيفاء على وجه التقصان الآن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه ان يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع (وأما) اللسان فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم امكان استيفاء المثل وان استوعب فقد ذكر في الاصل أن اللسان لا يقتص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع اذا كان مستوعبا يمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزاء مثل الجنابة وجه ما ذكر في الاصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة وان قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لان لها حدا معلوما وان قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصار كالمقطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الاصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب واللحية وان لم ينبت  
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا أنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذ المثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق  
 والناشف فلان المستحق حلق وتنف غير منبت وذلك ليس في وسع الحلق والمتوف لجواز أن يقع حلقة وتنفه  
 منبتاً فلا يكون مثل الاول وذكر في النوادر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذ كر حرك ندى المرأة انه هل يجب فيه  
 القصاص أم لا وكذا لم يذ كر حرك الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل  
 ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلقة ندى المرأة فينبغي أن يجب القصاص فيها لان لها حدا  
 معلوما فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو  
 ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن  
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يدر رجل أو رجله فقتلت لا قصاص عليه لانه لا يمكنه  
 ان يضرب ضرباً ممثلاً فلم يكن المثل مقدوراً لاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا  
 خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعسوم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خصه بدليل ولانه يمكن  
 استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حدا انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيها بعد  
 الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تمشم العظم والمنقلة تمشم وتنقل بعد الهاشم ولا قصاص في  
 هشم العظم لما بينا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على  
 وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص  
 في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا  
 في الموضحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش  
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبدالعزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه  
 أجرة الطيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء  
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار ثم اذا عرف  
 قدره به يعمل جديدة على قدره فتنفذ في اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا  
 يقتصر من الشجاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص  
 للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل  
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لا اختلاف الشين باختلاف  
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شج رجلاً موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ  
 ما بين قرني الشاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشاج في القصاص لان في  
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن يحير المشجوج ان شاء اقتصر من الشاج حتى يبلغ  
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة  
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفى حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا  
 في الاصل اذا قطع بد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يسد من أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن  
 يبتدى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشاج وتفضل عن  
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشاج فلمشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر ما بين قرني  
 الشاج لا يزيد على ذلك شيئاً لانه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج  
 فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ  
 بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة  
 الاولى وقعت غير مستوعبة فالاستيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في  
 المساحة كالأجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة  
 وله الخيار لتعذر استيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص ونقص عما بين قرني الشاج وان  
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج  
 الى قفاه ينجير المشجوج ان شاء اقتصص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش  
 لما بينا فيما تقدم وحكى الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم  
 تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصر من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر  
 والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجزى القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من  
 الاخرى فكذا في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانما لا يختلف بالصغر  
 والكبر الا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا اختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف  
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف فيزداد بزيادة الشجة وينقص بنقصانها  
 لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شئ منها المجرور وجب  
 القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسها وان لم يمت فلا قصاص في شئ منها سواء كانت جائفة أو غيرها لانه  
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان أحدهما حرا والآخر  
 عبداً أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكراين أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا  
 قصاص فيه عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجزى القصاص بين الذكر والانثى فيمادون  
 النفس كما يجزى في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا تمتد اخلان لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة  
 في الاروش شرط وجوب القصاص فيمادون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصاب يتاقتص  
 الاصاب ولما ذكرنا فيما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم  
 توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف  
 الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف  
 بالحزر والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم انختلفت  
 قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه يعرف بتقويم المقومين  
 وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في ارشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص  
 ملحقة بالتحقيقة ولا بين الذكور والانثى فيمادون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه  
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين نفسيهما فيجرى بين طرفيهما  
 لان الطرف تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص  
 في الاظفار لانعدام المساواة في ارشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحزر والظن والله تعالى الموفق

**﴿ فصل ﴾** وأما كون الجناية فيمادون النفس بالسلاح فليس بشرط لوجوب القصاص فيه فسواء كانت  
 سلاح أو غيره يجب فيه القصاص لانه ليس فيمادون النفس شبهة عمد وانما فيه عمد أو خطأ لما ذكرنا فيما تقدم  
 فاستوى فيهما السلاح وغيره هذا الذي ذكرنا شرائط وجوب القصاص فيمادون النفس (وأما) بيان وقت  
 الحكم بالقصاص فيمادون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه



الله وقته ما بعد الجأية ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في نخله بعظم فجاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظره وهو انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلاً فيبين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مسئلة ذكرناها وهي أن الجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عندنا في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو توقيت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد أمرين ابانة العضو وازهاب معنى العضو مع بقاء العضو بصورة أما الاول فالاعضاء التي تتعلق بانتها كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظير له في البدن فستة أعضاء أحدها الانف سواء استوعب جدعاً أو قطع المارن منه وحده وهو ما لان من الانف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكرك سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والاصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكرك الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكرك الجماع والحشفة تتعلق بهامنفعة الانزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض فقيه حكومة العدل لانه لم يوجد توقيت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف ونقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تنطق الى اللسان فاما ما لا ينطق الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والقاف والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب بالضرب واقطع الماء وهو المني فيه دية كاملة لوجود توقيت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا أفضها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فان صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشففتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والاثنيان والاصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين توقيت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو توقيت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امسالك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاء المني (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لمافي توقيتها توقيت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر منهار بع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لم اقلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنحو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والابلا بان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شممه أو ذوقه أو جماعه أو ابلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تقويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له فبوت العقل ألا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذهابه ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاذ فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو نتفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا قيمه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا بتلافى النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فبقى الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لم يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحانه الذي زين الرجال باللحية والنساء بالذوائب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كاللارن والاذن الشاخصة والجامع بينهما اظهار شرف الأدمى وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقدر روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصبه على رأس رجل فانسلخ جلده رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في اللحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شئ فيها وان كانت غير متوفرة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين فبها حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبيد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبيد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شئ عليه لان النابت قام مقام القات فكأنه لم يمت الجمال أصلاً وفي الصعر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فمنها) أن تكون الجنابة خطأ فيما في عمده التصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمده التصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجني عليه ذكر أفاًن كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكراً سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لا لجامع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تصنيف دية الاتي من دية الذكراً على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجاني والمجني عليه حرين فان كان الجاني حراً والمجني عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثيراً القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال كل شئ من الحرفيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شئ من الحرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذه الرواية يقتضى أن كل شئ من الحرفيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصد به المنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصد به الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو نتف أشفار عينيه الاسفل أو الاعلى يعني اهدابه فلم تنبت أو قطع احدى شفقيه العليا والسفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف

رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استتبع أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصده المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصده الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد مجنيا عليه ويقوم وليس به الجنائية فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمد أن مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبديل له لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب تقدير نقصان المال كما في سائر الاموال (وجه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدية في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنائية الحر بديته جاز تقدير ضمان جنائية العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنائية عليه في النفس حتى لا يبلغ الدية إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنائية في مادون النفس كالحرق (ووجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فمقصودة من الاحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهه النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهه المال فإنه لا يجب فيه القصاص ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبهه النفس فيما يقصده المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصده بالجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال عملاً بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب القصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل يشبهه المال وأنه لا ينفي العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فينا قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبد انسان أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة فمولا بالخيار ان شاء سلمه الى القاقى وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه إن أمسكه وأخذ ما نقصه وقال الشافعي رحمه الله له ان أمسكه وأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفاتنين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كما لو فقأ إحدى عينيه أو قطع إحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجه) قولهما أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجه لقوات منقمة الجنس فيخير المولى ان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى القاقى لو وصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وأمسكه وضمنه النقصان وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند النقصان الفاحش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بمقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما اذا غضب مدبر أفاق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدبر على ملكه لأنه لا يحمّل التملك بمقدار المعاوضة ولا تلزم الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه يجمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببدل في البيع الفاسد إنما البدل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجمع البدل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبد بأجرارية على انه بالخيار يقبض العبد فاعتقهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه ما عتقهما فسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجمع العوض والمعوض ولا يلزم ما اذا استأجر شيئاً وعمل الاجرة ان المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما اذا غضب عبد أغنى عنده جنائياً ثم رده على مولاه فغنى عنده

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لأن الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والجنى عليه حراً أو كانا جميعاً عبيد فإن حكم هذه الجناية وجوب الدفع لأن يختار المولى القداء على ما ذكرنا في جنابات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وأما الذي يجب فيه إرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفتين والأثنين والثديين والحلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كمال الدية عند قطع العضوين يقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضوين لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضوين والفائت بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه اليمن واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو بالبرص دون الشحمة أو ذهب بالبرص مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فأوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح وإبراهيم رضي الله عنهم وغيرهما سواء قطع الحلمة من ثدى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع فيفوت بفوات الحلمة وسواء كان ذلك بضر أو ضربتين إذا كان قبل البرص من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرص فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه أوقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لأفضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين أصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وإنما تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلافاً لليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو يبس ففيه عقله تماماً لأن المقصود منه فيفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف دية الأصبع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشفار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم ينبت لأن في الأشفار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشفار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحن على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب

لا يوجب الفضل وهذا لا يجزى على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان  
اثنان وثلاثون فيزيد الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجلا ضربة فالتى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة  
اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنان وثلاثون سنأعشر وضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك في كل  
سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدى هذه الجملة في ثلاث سنين  
في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي  
سنة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية  
وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة  
اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدى في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية  
الكاملة والناقصة في السنين الاولين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى  
أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولاً لماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجرأح  
حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدمرة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً  
أو كبيراً كذا روى في المجرى عن أبي حنيفة رضى الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف  
رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجه  
قوله أن السن اذا تحركت قد تثبت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجه قول أبي يوسف في الفرق  
بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهر أو غالباً ولسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجه قول أبي حنيفة رضى الله  
عنه أن احتمال النبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شئ فيها وروى عن أبي يوسف رحمه  
الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغيير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهبت  
منفعتا وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغيير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي  
حنيفة رضى الله عنه ان كان حراً فلا شئ فيه وان كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر  
أولى بايجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تماماً كما في السواد لان كل ذلك يفوت الجمال  
(ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف  
انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كحبيب الحمرة والخضرة ففيها عتقها تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان  
سقطت فان نبت مكانها أخرى ينظر ان نبتت صحيحة فلا شئ فيها في قول أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف  
رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاري رحمه الله أن على  
قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجه قول أبي يوسف أنه فوت السن والنابت لا يكون عوضاً عن الفاتت لان  
هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلّف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق  
المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأني بها فلولا أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه  
معنى لانه لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كسن الصبي هذا اذا نبتت  
بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكامله لان المعادة لا ينتفع بها  
لا تقطع العروق بل يبطل بأدنى شئ فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها محمد في حكم الميتة حتى قال ان  
كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه ولسن غيره فأجاز الصلاة في سن  
نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فحاطها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت  
عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت مكانها أخرى صحيحة فاما اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت  
متغيرة بان نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء فحكمها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النابت قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بينا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نزع  
فسننه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشعر فان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة  
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم  
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يشعر لانبات له  
الاعلى شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه  
لا شيء على الشاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها  
أجرة الطيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتتحرك فأجله  
القاضي سنة ثم جاء المضر وب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت  
بضربتي فالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعدمضى السنة فان جاء في السنة  
فالتقياس أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضر وب ولو شجر رأس انسان موضحة  
فصارت منقلة فاختلفا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاح لا بل  
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالتقياس على السن ان يكون القول قول الشاح وفي الاستحسان القول قول  
المشجوج وللتقياس وجهان أحدهما أن المضر وب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاح الضمان وهما  
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك والى  
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحس في السن لورود الاثر والأثر عن ابراهيم النخعي رحمه الله والاستحسان  
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب  
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجة لان الشجة  
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما  
جرى التأجيل حولاً في السن والتأجيل مدة الحول لا ينتظر ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه  
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فأما) الشجة فلم يقدر في انتظارها  
وقت فكان القول قول الشاح في قدر الشجة وان جاء بعدمضى السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول  
لا استقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فالالم يجيء دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط  
مخالفا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لأحدهما فيبقى المضر وب مدعيان على  
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا  
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجعل لا انتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل  
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)  
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول  
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فقيها خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث  
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة  
خمس عشر وفي الآمة ثلث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت  
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه  
أجرة الطيب (وجه) قوله أن أجرة الطيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكانه أتلّف عليه هذا التدر من المال  
ولابي يوسف أن الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجه)  
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالآثر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب  
أجرة الطيب لان المنافع على أصل أمحاننا رضي الله عنهم لا تتقوم مالا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني  
العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطيب (وأما) حكمها بغيرها بان شج رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه  
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ايلاده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه  
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهما لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا  
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زياد رحمه  
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة وازهاب  
الشعر والعقل وغيرهما جنابتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنابت من قطع اليدين والرجلين  
وغير ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنابتان مختلفتان لمختلف محلها والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في  
الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا يوجب أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل  
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل  
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين  
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد بفعل واحد بسبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك  
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر  
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجوبها واحدا فيدخل الجزء في  
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية  
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تويته تويت النفس معنى فكان الواجب دية  
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شج رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم  
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والمحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما  
تويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله  
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلفا في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها  
اعتراف الجاني وتصديق المجني عليه أو نكوله عن اليمين وقد يعرف البصر بنظر اطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان  
لانه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستعمل المدعى كإروى عن اسماعيل بن حماد  
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشغل عنها بالنظر في القضاء  
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطي عورتك فجمعت ذيلها فعلم انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستعمل أيضا وفي  
الشم يختبر بالرائحة الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع  
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب  
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله  
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه  
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبعا لصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس  
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان  
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقولة أو أمة  
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها  
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أو ام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو ام

يدخل قدر الدية لا غير ويجب فيها دية وثلاث دية لأن الكثير لا يتبع القليل فيما دون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلاث دية لأنه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقطت بالموضحة بعض شعر رأسه ينظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الاقل في الاكثر أيهما كان لانهما يجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدية كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث أصابع فصاعدت يجب دية الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لان الكف تبع لجميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث أصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء له ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلاث مفصل من أصبع فيها ثلاث مفاصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقلهما في أكثرهما أيهما كان لان القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفاصلها فهو أصل لان له ارشاً مقدراً والكف ليس له ارش مقدر وهي متصلة بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لاعلى المشتري وكذلك الوصية لولد فلان أنه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفلاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف مع الاصابع الدية وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل بماله ارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما أن الدية انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدية ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدية أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة لنفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ان أصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل يتبع فيدخل ارش التبع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الجائفة ثلث الدية لما روى عنه عليه الصلاة والسلام



والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نهدت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلثا الدية وقدر وى عن سيدنا أبى بكر الصديق أنه حكم في جائفة نهدت الى الجانب الآخر بثلثي الدية وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجساما وعلى هذا يخرج ما اذارى امرأة بحجر فأصاب فرجها فأفضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المفضاة لا يخلو ( اما ) ان كانت أجنبية ( واما ) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو ( اما ) أن يكون بالآلة ( واما ) أن يكون بالحجر أو بالخشب أو الاصبع وما جرى مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد عوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالا فضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلق تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقتطعت لا ضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من ايجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالا فضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالا فضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الاكراه وهما الارش بالا فضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكالمهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله مهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والمهر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزاء والكل اذا وجد السبب واحد يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالب اذا استولد جارية ابنه انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلي رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة ( فاما ) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تنجمه العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيما لامر الابضاع كما لحق الايلاج بدون الانزال بالا يلاج مع الانزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة القصور في قضاء الشهوة تعظيما لسان القر ورحم الله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية ( فاما ) اذا كانت زوجته فأفضاها فلا شئ عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله ( وجه ) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه ( ولهما ) ان الوطء مأذون فيه شرعا فالقول منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فماتت فلا شئ عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه مأذون في الوطء لافي القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمن الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالجائزة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتحملة العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا في الافضاء ولو وطئها فكسر فخذها ضمن في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل مبتدأ فكان فعلا تعديا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا برئت وبقى لها أثر فمها حكومة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شئ فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينا في الشجعة وان مات فالجراحة لا تخلو (أما) ان كانت من واحد (وأما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المحتملة من أعداد (أما) ان كانت كلها مضمونة (وأما) ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا بان جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهما نصفين وسواء جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر جرحه جرحتين أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجراح لان الانسان قديموت من جراحة واحدة و يسلم من عشرة وقد يموت من عشرة و يسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر جرحتين وأخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهما أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا المجر وح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من الجراحات العشر انقسمت العشر في تغير حكمها فصارت لتسعة منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من العشرة الربع وبقى الربع تبعاً للتسعة وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون و يبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرحتين احدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقى بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة واحدة وأجرحه السبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك انه يجب على الرجل نصف الدية وهدر النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بينا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه خراج وأصابه حجر رمت به الرمح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية وهدر النصف والاصل انه يجعل الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحتين احدهما مضمونة والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان الهدر له حكم واحد فصارت الجراحات التي الواحدة في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شئ مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل ثلث الدية وهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جرحتي الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرحتان منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث و يبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجنات جنات مختلفة الاحكام فانه يقسم ما يخصه على جناتيه بعد ما قسم عدد الجنات على احكام الجنات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعلة بها

ثم ان المأمور جرح الا مـ جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلا ن آخر ان كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع  
ثم نهشته حية وخرج به خراج فوات من ذلك كله تقسم الدية أو باعلان الموت حصل من أربع جنابات لان الهدر  
من الجنابات لها حكم جنابية واحدة وجرح المأمور وان اختلف حكمهما فانهما حصلتا من رجل واحد فلا يثبت  
لهما في حق شركائه الا حكم جنابية واحدة فثبت ان الموت حصل من أربع جنابات فكانت قسمة الدية أربعاً باعاهد  
الر بع منها وقيمت ثلاثة أربع تقسم على الجنابات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الر بع ثم ما أصاب المأمور  
بالقطع تقسم حصته وهي الر بع على جراحته فاحداهما مضمون وهو التي فعلها بغير أمر الجرح والآخرى غير  
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الر بع وهو الثمن وبقدر ما هو  
مضمون وهو نصف الر بع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمر عشرة أن  
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم بأمره ثم ضرب به رجل آخر لم يأمره سوطاً  
فوات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضرب به من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه أيضاً جزء من  
أحد عشر جزءاً من قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضرب به  
فلانه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر وباعشرة أسواط فلانه ضرب به  
بعدهما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى  
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وبعشرة فيقوم وهو غير مضر وب ويقوم وهو مضر وب عشرة  
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءاً من قيمته فلانه مات  
من أحد عشر سوطاً كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الأدمى فاقسم الضمان على عدد دم  
ثم ما أصاب العشرة فسقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب  
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر وباحد عشر سوطاً فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل بفعل  
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلانه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمنه ثانياً وانما يدخل  
نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد  
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضرب به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع  
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لا محذور سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة  
أن يضر به كل واحد منهم سوطاً فان كان المولى هو الذي ضرب به عشرة أسواط بيده ثم ضرب به اجنبى سوطاً ثم  
مات من ذلك كله فعلى الاجنبى ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه  
أيضاً نصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضر وباعشرة أسواط  
فلما ذكرنا (واما) وجوب نصف قيمته فلانه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى  
بمنزلة جنابية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنابات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنابية واحدة فنصار  
كانه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبى وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبى مضمون فسقط  
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة  
فلما ذكرنا في المسئلة المتقدمة رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة  
أخرى واحدة بغير أمره ثم عفا الجرح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات الجرح  
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على  
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر الجرح وح فصار عليه الر بع  
ثم اتقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقية الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنبى عليه حراً

ذكر افا ما اذا كان أنثى حرة فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كدتها قبل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشيه نصف عشر الدية ككالسن والموضحة أى ما كان ارشيه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بالغرة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء ارش الذكر والانثى فى هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدية فكذا بدل مادون النفس لان المنتصف فى الحالىن واحد وهو الاثوثة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث ومادونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها اقل ارشها فقال أعراقى أنت قال لابل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أختى وعنى به سنه ز يدى ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقوله سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وبهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صح لما اشبهه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة ز يدرى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الغرة فى الجنين فنقول بموجبه ان الحكم فى ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثوثة وانما الكلام فى ارش المولود والحديث ساكت عن بيانه ثم نقول احتمال انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل فى الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجانى حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجانى حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا فى الفصل المتقدم ان كل شىء من الحر فيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصد به المنفعة أو الجال والزيادة فى رواية عنه وفى رواية فيما يقصد به الجال والزيادة يجب التقصان وعندهما فى جميع ذلك يجب التقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرم الجانى فضل ما بين القيمةين وقد بينا وجه الروايتين عنه ووجه قولهما فى الفصل الاول

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الوجوب فهوان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنانية فيما فى عمده القصاص فان كانت مما لا قصاص فى عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقد مر بيان الجنائيات التى فى عمدها القصاص وما لا قصاص فى عمدها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان الجنانية التى تتحملها العاقلة والتى لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لاختلاف انه اذا بلغ ارش الجنانية فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة فى الذكور ومائتان وخمسون فى الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك فى الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون فى مال الجانى ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعى رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان تتحمل من العاقلة لتفريط منهم فى الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس بأبى التحمل لان الجنانية حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهى نصف عشر الدية فبقي الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المسال ولا يلزم على هذا ارش الاثوثة فان لها ارشا

مقدرا وهو ثاثة دية الاصبغ فينبغي ان تتحملة العاقلة لان الامثلة ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبغ فكانت  
جزأ مما له ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تتحملة العاقلة ثم ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة  
في سنة واحدة استدلالا بكمال الدية فان كل الدية تؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على  
ذلك فان سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا  
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث  
الدية فقد رثلت يؤخذ في سنة والزيادة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية  
فكذلك اذا انهدت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كل الدية والله  
تعالى أعلم (وأما) مادون النفس من العبيد فلا تتحملة العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العبيد له حكم الاموال  
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المالم لا تتحملة العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنائيات  
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان الما لقصاص فيه من الجنائيات على مادون  
النفس وليس له ارش مقدر ففيه الحكومة لان الاصل في الجنابة الواردة على محل معصوم اعتبارها بما يجاب الجبار أو  
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة  
المماثلة فيما سوى السن معتذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع  
ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء  
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وذكرا الخصى والعين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها  
ارش مقدر أيضا لان المقصود ههنا المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لاجمال فيها  
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبغ  
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لان عدم المنفعة والزينة لكنهما جزء من  
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لا ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه  
وأذنه وأنفه وعينه وذكوره ففي أنفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان يجرهما وكذا في ذكوره اذا كان  
يتحرك وفي لسانه حكومة العدل لا الدية وان استهل ما لم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل  
بشيء على بصرهما ففيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فسلان المقصود منهما الجمال  
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكامله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها  
ارش كامل حتى يعلم صحتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد تنوير من منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه  
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو  
الصحة والا فة عارض فكانت الصحة ثابتة ظاهرا لاننا نسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة  
والسلامة لانه كان نطفة وعلة ومضغة فلم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة  
ذمة الجنائي اصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة  
ظاهر الحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاجحة الاستحقاق كحياة المفقوداتها تصلح لدفع الارث لالاستحقاقه  
وفي الظفر اذا ثبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات ففيه حكومة عدل  
لانه لا قصاص فيه ولا له ارش مقدر وكذا اذا ثبت على عيب ففيه حكومة عدل دون ذلك لان الثابت عوض عن  
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا ثبت أسودان فيه حكومة لما  
أصاب من الام بالجراحة الاولى بناء على أصله ان الام مضمون وفي ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حاملة تديبه حكم عدل دون ما في تديبه لما قلنا ونذى المرأة تبع للحملة حتى لو قطع الحمله ثم التدى فان كان قبل البرء لا يجب الا نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحمله والحكومة في التدى لان منفعة التدى الرضاع وذلك يبطل قطع الحمله وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أقامة طوع الارنبه ففيه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنبه فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفها مقطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكرا مقطوع الحشفة لان منفعة الذكرا تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكرا والاثنين فان قطعها معا بان قطعها من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكرا ومنفعة الاززال بقطع الاثنين فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بأن قطع ما طولا فان قطع الذكرا أو لا تجب ديتان أيضا دية بقطع الذكرا لوجود تفويت منفعة الجماع ودية بقطع الاثنين لان بقطع الذكرا لا تنقطع منفعة الاثنين وهو الاززال لان الاززال يتحقق مع عدم الذكرا وان بدأ بقطع الاثنين ثم الذكرا ففي الاثنين الدية وفي الذكرا حكومة العدل لان منفعة الاثنين كانت كاملة وقت قطعها ومنفعة الذكرا فوت بقطع الاثنين اذ لا يتحقق الاززال بعد قطع الاثنين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شئ فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبدا ففيه ما نقص (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم الثابت مقام الثابت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بعيب بل هو جمال وكال فلا يجب به ارش بخلاف العيب فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضمونا على الجاني وفيادون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في المتلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبا يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشا وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة زائدا على ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لا شئ فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله فيه ارش الام وعند محمد رحمه الله أجرة الطيب وقدمت المسئلة وان بقي لها أثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لا شئ فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والمجني عليه عبدا يقوم العبد مجنيا عليه وغير مجني عليه فيجب تقصان ما بين القيمتين بلا خلاف وان كان الجاني والمجني عليه حرا فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجني عليه لو كان عبدا أو لا جنابة به ويقوم وبه الجنابة فينظر كم بين القيمتين فعليه القدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجنابة الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من اطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضى قهولهما ويحكم من

الارش بمقدار من ارش الجراحة المقدره (وجهه) ما ذكره الطحاوى رحمه الله ان القيمة فى العبد كالدية فى الحر  
فيقدر العبد حر أفاً وأوجب نقصا فى العبد يعتبر به الحر وكان الكرخى رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدى  
الى أمر فطيع وهو ان يجب فى قليل الشجاج أكثر مما يجب فى كثيرها لجواز ان يكون نقصان شجة السمحاق فى  
العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلو أوجبنا مثل ذلك من دية الحر لا وجبنا فى السمحاق أكثر مما يوجب فى الموضحة  
وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فيتعلق  
بها أحكام وجملة الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حر أبان كانت أمه حرة أو أمه علق من مولاه أو من  
مغرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حراً وألقته ميتا فقبه العرة والكلام فى  
الغرة فى مواضع فى بيان وجوبها وفى تفسيرها وتقديرها وفى بيان من تجب عليه وفى بيان من تجب له أما الاول فالغرة  
واجبة استحسانا والقياس ان لاشئ على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم  
تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب فى جنين البهيمة شئ الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم  
تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن معيرة بن شعبة رضى الله عنه انه قال كنت بين جارتين ف ضربت احدهما  
الاخرى بمسطح فاقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين  
وروى ان سيدنا عمر رضى الله عنه اختصم اليه فى املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضى الله عنه أشدكم الله  
تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك شيئا فام المغيرة رضى الله عنه فقال كنت بين جارتين  
وذكر الخبير وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا  
شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه  
غرة عبد أو أومة فقال سيدنا عمر رضى الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضى الله  
عنه كذا ان تقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك  
ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث  
الحياة فيه فيضمن كالمغرور ولما منع من حدوث الرق فى الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه  
لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستثن شئ من خلقه فلا شئ فيه لانه  
ليس بجنين انما هو مضغعة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قلنا ولان عند عدم استواء الخلقة يتعدر الفصل بين الذكر  
والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير الغرة فالغرة فى اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل  
اللغة وكذا فسرهار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد  
أو أمة فسر الغرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة وخمسة و هذه  
الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت الغرة فى عرف الشرع اسما للعبد أو أمة يعدل خمسمائة أو خمسمائة  
وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير الغرة بالخمسمائة مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعى  
رحمهم الله مقدرة بستمائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم  
اختلفوا فى الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعنده مقدر باثنى عشر  
الفا فكان نصف عشرها ستمائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبنا ان فى بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام  
قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة وهذا نص فى الباب (وأما) بيان من تجب عليه الغرة فالغرة تجب على العاقلة  
لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة  
قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولا تبادل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من تجب له  
فهي ميراث بين ورثة الجنين على فرائض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله أنها لا تورث وهي  
للأم خاصة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنانية على الأم فكان الارش لها كسائر  
أجزائها (ولنا) أن العرة بدل نفس الجنين وبدل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بدل نفس الجنين لا بدل  
جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحر ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء  
ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزءاً من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه  
الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبقرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت  
القرة في دية الأمانة كما إذا قطعت يد الأم فماتت أنه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية  
إياهم فقالت اندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام إنى  
أوجبت ذلك مجناية الضاربة على المرأة لا مجنايتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم  
لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن العرة وجبت بالمجناية على الجنين لا بالمجناية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث  
الضارب من العرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه  
عليه الصلاة والسلام لما قضى بالقرعة على الضارب بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه  
لينبها ولأن وجودها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة وأحكامها  
قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أى كان  
المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاء الإيمان  
والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكما لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير  
والمقادير لا تعرف بالرأى والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والجماع ولم يوجد في الجنين الذي  
التي ميثاق من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولأن وجودها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه  
بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلًا تسيباً لا مباشرة والقتل تسيباً لا يوجب  
الكفارة كحفر البئر ونحو ذلك وذكر محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء  
ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء إن استطاع ويستغفر الله  
سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً فأندب  
إلى أن يتقرب بالكفارة لحوه هذا إذا التته ميتاً فاما إذا التته حياً فماتت ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه  
الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلا نه لما خرج حيا فمات علم أنه كان حياً وقت  
الضرب فحصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا إذا التت جنيناً واحداً فاما إذا  
القت جنينين فإن كانا ميتين فكل واحد منهما غرة وإن كانا حيين ثم ماتا في كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب  
كل واحد منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلفهما بضر به واحدة ومن أتلف شخصين بضر به واحدة يجب عليه ضمان  
كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن أقتل أحدهما ميتاً والأخر حياً ثم مات  
فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه  
الجمع في الاتلاف والأفراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في  
الأم وديه في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بعد موتها ميتاً فديه الأم ولا شيء  
عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين الغرة (وجه) قوله إن أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان  
كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم (ولنا) إن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً



لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في نفي وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام أما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجنابة الواردة على العبد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه لا تزداد قيمته على دية الحر بل تنقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصارت جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الاقصاص الام كذا ههنا (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه لا بامه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بامه لسلم لها كما يسلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار يوجب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة ذكر ان كان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر الاعتبار بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحر وان خرج حياتهم مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنينين ميتين أو جنينين حيين ثم ماتا في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه حال الاقتران لا ذكرنا في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والآخر حياتهم مات في كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة الاقتران لما عرفنا ان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياتهم مات فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر العرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب في المضرورة اذا كانت حرة الدية ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب ههنا شيء أيضاً لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالاً ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تحمل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد بالتحمل في العرة في جنين الحر فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

—•••••—

### ﴿ كتاب الخنثى ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكر أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكر أو اماً ان يكون أنثى

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الخلية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كشدني المرأة ونزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فالمبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصلي وان المخرج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد تحكم الكثرة لانها في الدلالة على المخرج الاصلى كالسابق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقتله لسعة المحل وضيقة فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكى انه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استويا توقفا أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الاحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه أنثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري لمن ماله جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فلا تبيح لها النظر الى بيت المال جارية ختانة فاذا اختنته باعها وردتها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل بزوجه الامام امرأة ختانة لانه ان كان ذكرا فللمرأة ان تختنز وجهها وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون أنثى ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكروا لكنه يميم كان الميم رجلا أو امرأة غير انه ان كان ذارحم محرم منه يمه من غير خرقه وان كان أجنبيا يمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصفوف في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياط على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وأما حكم امامته في الصلاة أيضا فقدم فلا يؤم الرجال لاحتمال انه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلاة لجواز انه ذكروا فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم العنائم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كانه امرأة لان في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له اقل الانصبا وهو نصيب الانثى الا ان يكون أسوأ احواله ان يجعل ذكرا فينثى يجعل ذكرا حكا وبيان هذا في مسائل اذامات رجل وترك ابنا معروفا وولدا خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أثلاثا لابن المعروف الثلث وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابنا وبناتا ولو ترك ولدا خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتا وعصبة ولو ترك أختا لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فللاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس تكلمة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضا ههنا أنثى كانه ترك أختا لاب وأم وأختا لاب وعصبة فان تركت زواجا وأختا لاب وأم وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكرا لان هذا أسوأ احواله لانا لوجعلناه أنثى لاصاب السدس وتعول القرية ولو جعلناه ذكرا لا يصيب شيئا كانه تركت زواجا وأختا لاب وأم واخا لاب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكروا ونصف ميراث الانثى لانه يمتثل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الاقل ثابت بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكرا فله الاكثر وان كان أنثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتا بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكروا فيه وانما ينتقص حقه بمزاحة الآخر فاذا احتل انه ذكروا واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في

الثابت بيقين انه لا يسقط بالشك واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه فيما اذا ترك ابن امرء وفاو ولد اخنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أر بعة أسهم منها لابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها لابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه لقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا ولابن المعروف سهم وله في حال ثلثا سهما وهو ان يكون أنثى وللابن المعروف سهم وثلاث سهما فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا أو أنثى وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهم وان كسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما للخنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة أو يقال اذا جعلنا جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكرا وفي حال أر بعة من اثني عشر وهي ان يكون أنثى فالار بعة ثابتة بيقين وسهمن ثابتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما لابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة بيقين وسهمن ثابتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه لقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا او يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احدهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أر باع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أر بعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل الجرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله الهيثمي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزوائد في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل باب في الخنثى فاحببت ان ألحقه بهذا القصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الاخلاق بهن وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه فكيف في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحجب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجال وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاقا بالرجال وفي القصاص فيما دون النفس مثل المرأة ولو ماتت يم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة أو يسجى قبره ويدخل قبره ذور رحم محرمة فان قبله رجل بشهوة لم يترججه بامه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا حد على قاذفه اعتبارا بالحبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعاً عتق للماعرف (وقوله) ان اذ ذكرا أو أنثى لا يقبل لانه منهم ويشتري امرأة بان يشتري له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فمن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيعتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال يرضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من احكام الرجال أوصى رجل لما في بطنه فلانة بالف درهم ان كان غلاما وخمسمائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله نصف الالف والخمسمائة قال وخروج الحية دليل انه رجل والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم الحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى

من خنتي مشكلان على ان أحدهما رجل والاخر امرأه صح الوقف في النكاح حتى تتبين فان ماتا قبل البيان لم يتوارثا المر شهبه شهود على خنتي انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتا فان كان المدعى مهر أفضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئا لم اسمع البينة والله سبحانه وتعالى أعلم

### كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان ما تبطل به الوصية (أما) الاول فالقياس يأتي جواز الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تملكا فلا يصح الا انهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث يوصيكم الله في أولادكم الى قوله جل عظمته من بعد وصية يوصي بها أو دين ويوصي بها أو دين وتوصون بها أو دين شرع الميراث مرتباً على الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى يأياها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أتم ضربتم في الارض ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال الوصية فدل انها مشروعة (وأما) السنة فماروى ان سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهو سعد بن مالك كان مريضاً فعاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصى بجميع مالى فقال لا فقال بثلثى مالى قال لا قال فبنصف مالى قال لا قال فثلث مالى فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس وروى فقرا عيتكفون الناس فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص بثلث أموالنا في آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة في أعمالنا والوصية تصرف في ثلث المال في آخر العمر زيادة في العمل فكانت مشروعة وأما الاجماع فان الامه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون اجماعاً من الامه على ذلك والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع مع ما ان ضرباً من القياس يقتضى الجواز وهوان الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقرينة زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث أو تدارك ما فرط في حياته وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت للحوائج العباد فاذا مست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الا يرى انه بقي في قدر جهازه من الكفن والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو مطالب به من جهة العباد الحاجة الى ذلك كذلك ههنا وبعض الناس يقول الوصية واجبة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصى فيه بيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه تحريم ترك الايضاء عند ارادة الايضاء والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات أو يحمل الحديث بما عليه من القرائض والواجبات كاللحج والزكاة والكفارات والوصية بها واجبة عندنا على انه من أخبار الأحاد ورد فيها تعميمه البلوى وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبة في الابتداء للوالدين والاقرب بين المسلمين لقول الله تبارك وتعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تترك خيراً الوصية للوالدين والاقرب بين المعروف حقاً على المتقين ثم نسخت واختلف في النسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى عن أبي قلابه رضى الله عنه عليه

الصلوة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العز يز قد ينسخ بالسنة ا فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم  
بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو  
ان يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به فقرأنا فقرنا فمن غير ظهور المنع والنكير  
عليهم في العمل به الا انهم ماروه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل به ذمعا ظهور القول  
أيضا من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العز به كما يجوز بالتواتر  
في الرواية الا انهما يفتقران من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لعمى  
عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية الموارث وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام  
قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أي كل حقه فقد أشار  
عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية  
الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبليغ لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس  
قبلة وكالدين اذا تحولت من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقية واجبة  
لوالدين والاقرب بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامية في المخرج لكن خص منها الوالدان  
والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصصا للعموم  
الكتاب لا ناسخا والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في  
الابتداء كانت فرضة للوالدين والاقرب بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج  
أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن ففي غير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقيه  
أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصي لقوله  
عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت ورتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عائلة  
يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلاة بالاجانب والترك يكون صلاة بالاقارب فكان أولى وان كان  
ماله كثيرا فان كانت ورتته فقراء فالأفضل أن يوصي بمدون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد  
على الثلث اذا كان المال كثيرا ولا تحصل عند فقته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل  
من الوصية بالثلث لاروى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع  
ولان اوصى بالربع أحب الى من ان اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئا أي لم يترك من حقه شيئا لورثته  
لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم وروى عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان  
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصا والربع جهدا والثلث حيفا وان كان ورتته أغنياء فالأفضل الوصية  
بالثلث ثم الوصية بالثلث لاقارب به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقريب المعادي أفضل من  
الوصية للقريب الموالى لان الصدقة على المعادي تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه  
الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبدا فاعتقه فان شكرك فهو خير له وشركك وان كفرك فهو شر له وخير لك  
ولان الوصية للمعادي سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان  
في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادي (فاما) اذا كان المولى منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية  
له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعة الله تبارك وتعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من  
الموصي والقبول من الموصى له فإلما يوجد جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم  
الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخرج المسائل على ما ذكر وقال زفر رحمه الله الركن هو

الايجاب من الموصى فقط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من المسكين ينتقل  
 بالموت ثم ملك الوارث لا يفتر الى قبوله وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا  
 ما سعى فظاهرة أن لا يكون للانسان شئ بدون سعيه فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول ثبت من غير سعيه وهذا  
 منقى الا ما خص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين أحدهما أنه يلحقه  
 ضرر المنية ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنية والثاني أن الموصى به قد يكون شياً يتضرر  
 به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا أشار في الاصل فقال أريت لو أوصى بعبيد عيمان  
 أوجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه بقتلهم من غير أن يكون له منهم نفع فلولزمه الملك من غير قبوله للحقمة الضرر من غير  
 التزامه والزام من له ولاية الا لزام اذ ليس للموصى ولاية الا لزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان اللزوم هناك  
 بالزام من له ولاية الا لزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى  
 هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون  
 القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حياً فلا يعتق ولومات  
 الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به مملوكاً لورثة الموصى له استحقاقاً والقياس أن تبطل الوصية  
 ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحد ركني القبول وقد فات  
 بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل  
 القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول وارد فاذا مات  
 تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس  
 على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه  
 بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى له بجارية التي ولدت من  
 الموصى له بالنكاح انها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فاذا مات صارت أم ولد له لانه ملك  
 جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولد له وينسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل  
 حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حياً ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت  
 أولاداً ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون  
 من الثلث وان شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولد له لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية أم ولد له لانه ملكها  
 بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير أم ولد له وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث لان  
 عند القبول ثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط  
 الخيار ان عند الإجازة ثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا ههنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم  
 بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الاولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول  
 فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكاً لورثة الموصى والا ولا دارقاء لان الولد  
 يتبع الام في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقبل الآخر الوصية كان للآخر  
 حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد سحبت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد  
 أحدهما الوصية ارتد في نصفه وبقي النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف لرجلين فرد أحدهما اقراره  
 ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا ههنا بخلاف ما اذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد  
 أحدهما وقبل الآخر ان كل الثلث للذي قبل الا انه اذا قبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس  
 أحدهما بأولى من الآخر فاذا رد أحدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصي ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره اذا قال لا مر أنه اذا جاء غدا فانت طالق على ألف درهم انه انما يعتبر القبول أو الرد اذا جاء غد كذا هذا فاذا كان التصرف يقع ايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة والهبة لان شيئاً من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبها بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخلع والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حد مقسم وانه فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعناق والهبة والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقة الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقة فلا وعلى هذا يخرج ما اذا وصى بثلث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً ومعيناً ان قدر ما يستحقه الموصي له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو وصى بثلث ماله وماله يوم أو وصى بثلاثة آلاف ويوم مات ثلثه لا يستحق الموصي له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم أو وصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أو وصى فمات وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصي له ما كان على ملك الموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمعجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملك في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا وصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جوارى ولم يقل من غنمي هذه ولا من جوارى هؤلاء ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم وصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أو ماتت جواريه فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غيرها فان للموصي له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عقد مضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصي أو ولدت الجوارى قبل موته فلحققت الاولاد الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاءوا من الامهات وان شاءوا من الاولاد لان الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فان اختار الورثة أن يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصي بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداءً فما حدث من نمائها بعد الموت يكون للموصي له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصي فلا يستحقه الموصي له لان الوصية اعتبارها عند الموت فالحادثة قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما ان كان متصلاً بها فهو للموصي له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتمليك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لان الموصي له ملكه الاصل فيكون مضموناً بالتلف قال ولو قال أو وصيت له شاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أو وصيت له باحدى جارياتي فهذا على هذه الغنم وهؤلاء الجوارى لانه عين الموصي به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أو وصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصى ثم أراد الورثة أن يعطوه من الأولاد ليس لهم ذلك لأن الوصية تعلقت بعين مشار إليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة إليه جارية من الجوارى لم يستحق ما ولدت قبل الموت لأن الوصية لم تكن وجبت فيها لأن الملك في الوصية إنما ينتقل بالموت. فمحدث قبل الموب يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لأنه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الأمهات كلها الا واحدة تعينت الوصية فيها لأنه لم يبق من زواجها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزاحم فان ماتت الأمهات كلها وقد بقي لها أولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقي لها ثم حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا إليه ولد جارية وثمر نخلة لأن الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلك الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدثت قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

**فصل** وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصى وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لأنه اذا خالفه لم يرتبط بقبلي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قال لرجلين أوصيت بهذه الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لأنه أوصى لهما جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لوقبلها فاذا رد أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعاً فبطلت الوصية ولو أوصى بهما لانسان ثم أوصى بهما الآخر فقبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى لأنه أوصى لكل واحد منهما على حiale فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصى لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأشياء منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقا بله عوض دينوى وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرائش أو أبي فكان هذا تصرفاً فاعاً في حقه فأشبهه صلاة التطوع وصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوى فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث بل هو أولى في بعض الاموال لما ينفى ما تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه وقعت باطلا فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذوناً في التجارة أو محجوراً لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم مت فثلث مالى لفلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم اعتقا وملكهما الا ثم ماتا لم تجز لوقوعها باطلاً من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا أعتقت ثم مت فثلث مالى لفلان صح فرقاً بين العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقه بالعدم لتقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا يحكم له بل هو ذاهب متلاشى في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز الا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا



عتق فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصي لانهما يجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من  
 الرضا كما يجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطي لان هذه العوارض تقوت الرضا وأما  
 اسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الجملة لان الكفر لا ينافي  
 أهلية التمليك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن اذا أوصى للمسلم أو  
 الذمى يصح في الجملة لما ذكرنا غير أنه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على  
 الثلث على اجازة وارثه لانه بالدخول مستأمنًا التزم أحكام الاسلام أو أزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام  
 عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه وان  
 لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمى وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان  
 امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لانه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقهم الذي  
 في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار وأوصى وادمة  
 ثم اختصها الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام أبطلتها لان الحربى  
 من أهل التمليك ألا يرى أنه من أهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا  
 ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا وأوصى وادمة قدرنا على التنفيذ فننفيذها مادام الموصى به  
 قائما فاذا صار مستهلكا أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا وأوصى وادمة لا يؤاخذون  
 بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى  
 دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك  
 وتعالى في آية الموارث من بعد وصية يوصى بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصين بها أو دين ولما  
 روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذمى لا يوجب الترتيب في الحكم وروى  
 انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى  
 وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تقرأون آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبماذا  
 تبدؤون قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى  
 تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شئ يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)  
 معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناها ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه الى الموصى له ثم يدفع  
 الثلثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شريك الورثة في  
 الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قل أو كثيرا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون  
 فرضهما معا لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شئ من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا  
 يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شئ من الموارث  
 بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب  
 قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما يحسب سهام أصحاب القرائض أولا ليظهر القاضل للعصبة  
 ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى يوصيكم الله في أولادكم للذمى كراى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أى سوى  
 ما لكم ان توصوه من الثلث أو صا كم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذى يرجع  
 الى الموصى له فيها أن يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج  
 ما اذا قال أو وصيت بثلث مالى لمافى بطن فلانة فانها ان ولدت لم يعلم انه كان موجودا فى البطن صحت الوصية والا فلا

وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجهه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين يتيقن أنه كان موجودا اذا المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علقته بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقها أو مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد ثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا تصح لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف محتما على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لانهما أوصى لهما جميعا لكن لاحد منهما بالف وللآخر بالعين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعمل انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أى الغلامين شائوا وأى الجاريتين شائوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا وإنما أوصى لاحدهما وليس أحدهما بولى من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطلة بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شائوا فقا سوا هذه المسألة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعت من الانعقاد فاذا طرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شى من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شى بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن يتفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتمتير فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فمذاهب الاصل على وجهين (اما) ان بين السبب (واما) ان يبين بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جاز الوجود (واما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جاز الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقت جاز اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة

على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يكن  
 للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما  
 وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب  
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيح حاله ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المدينة لانه هو  
 السبب الموضوع لثبوت الدين وانه في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون  
 حيا وقت موت الموصى حتى لو قال أو صيت بثلاث مالى لما في بطن فلانة فولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت  
 موت الموصى ولد ميتا لا وصية له لان الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما ليس من أهل استحقاق  
 الميراث بان ولد ميتا وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للميت لان الميت لا يصلح  
 محلا لوضع الوصية فيه وهذا الوصى لحي وميت كان كل الوصية للميت كما لو وصى لا دمي وحائظ والله سبحانه  
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي  
 قلابه رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه  
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده  
 أبو حنيفة رضي الله عنه فوجده يوصي لابنيه فقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولم يا أبا حنيفة فقال  
 لانك رويت لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يامعشر الفقهاء أتم اطباء  
 ونحن الصيادلة فقد نفي الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية  
 الى الميراث على ما بينا فبقا تقدم ولا نالوا لوجوزنا الوصية للورثة لكان للموصى أن يؤثر بعض الورثة وفيه ايداء البعض  
 وإحاشهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون  
 وارث الموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصية حتى لو وصى لاخته وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت  
 الموصى ثم مات الموصى لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخ صار وارث الموصى عند موته ولو وصى لاخته  
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصى تحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته  
 محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصى لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتملك للحال ليعتبر كونه  
 وارثا وقت وجودها بل هي تملك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض  
 لوارثه شيئا ثم مات أنه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث  
 وعلى هذا يخرج ما ذى الوصى لا امرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة  
 أجنبية بدين ثم تزوجها جازا قراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصى فيعتبر كونه وارثا له حينئذ وهي وارثته  
 عند موته لانها زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار باعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض  
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذا الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض  
 مرض الموت تعتبر بالصبايا ولو وصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن  
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم  
 أسلم لم يجز اقراره عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا  
 في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما  
 قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها  
 للحال لما نفع وهو الكفر فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال  
 المانع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة تستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار المریض لوارثه انما يرد للتمهية وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك وبعدها لا تحتل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يستقطب بمحدث الزوجية وعلى التقريب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا ان أو ان اعتبار الوصية أو ان الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو مریض أو وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى فجاز وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا للمولاه لانه يقضى منه ديونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أولا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى لبعض ورثته فجاز الباقيون جازت الوصية لان امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بائنا البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن يحجزها الورثة ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بحمل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كما لو أوصى لحي وميت أن الوصية كلها للحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالا جازة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا دل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة الا أنها تبطل في حصته رد الباقيين واذا وقعت صحيحة فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو أوصى لاجنبيين فردا أحدهما دون الآخر بخلاف المریض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا قرهما بالف درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تمليك فبطلانه في حق أحدهما لا يوجب البطلان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فالوصح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما قبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعهما أن هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو نكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالاقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر فأصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسمائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فالخمسمائة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسمائة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسمائة كلها ولو أوصى لعبد ووارثه لا يصح سواء كان على العبد دين أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا تصح الا اذا اعتق قبل موت الموصى فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصى وهو كان حرا عند موته وكذا اذا اوصى لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صح وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لو ارثته في الحال والمآل في الحال باءابدل الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (أما) أن يعتق باءابدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز له الوصية (وأما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع ورثته لابعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار بعض الورثة على بعض فتجوز كما لو اوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قاتل الموصى قسلا حراما على سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الوصية للقاتل واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره ولان الوصية تملك وتملك والقتل لا ينافي أهلية التملك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لقاتل وهذا نص ويروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشافعي نكرة في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا به تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار في الاصل وقال والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الورثة تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجروح اذا صار صاحب فراس فقد تعلق حق الورثة بما له نظرا لهم لثلاثين بل المورث ملكة الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظرا له لحاجته الى دفع حوائجها الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو القرابة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشيء من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى الامر فيها على أصل القياس ولان القاتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجر بالبلغ الوجوه وحرمان الوصية يصلح زاجر الحرمان الميراث فيثبت وسواء كان القاتل عمدا أو خطأ لان القاتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه عقلا وسواء اوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع تملكها بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا في عبد الوارث ومكاتبه وتجوز الوصية لابن القاتل ولا بويه وجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصى فاوصى لبعضهم بعد الجناية واعتق عبده ثم مات فالوصية باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) صحة الاعتاق ونهاذه ففيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق اسقاط الملك وازالته لا الى أحد وهما متغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينجر حكمه للحال وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من الثلث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة إلا

ترى ان العبد يسمى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية رد الوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا  
 يحتمل النقص صورة يحتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته  
 غير انه يعتق ويسمى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلانه وصية للقاتل وأما هذا العتق فلان الوصية للقاتل  
 ليست باطالة بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له  
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فسامات الموصى ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه  
 يكون اعتاقا للثلث عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى برد السعاية كما لو أعتقه نصافي مرض  
 موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان  
 الاعتاق متجزى عنده فيعتق ثلث رقبته ويسمى في ثلثيه لانه معتق البعض ويسمى في ذلك الثلث الذي عتق ردا  
 للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان  
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسمى في كل قيمته رد الوصية معنى فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع  
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز  
 ولم يذ كر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قوله ما فيدل على الجواز عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بي يوسف مارو يناعنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية لقاتل وقال عليه الصلاة  
 والسلام ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع  
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإبشار  
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة  
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز واقدر زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية  
 لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان  
 القاتل صبيلا ان قتله لا يوصف بالجرمة ولهذا يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية  
 وكذا القتل تسيبلا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب القرائض وأما الاقرار  
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجبي عجز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى  
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويجبي وكان في حكم الصحيح فيحوز  
 كما لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وغفو المريض عن القاتل  
 في دم العمدة جاز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطلقا من غير فصل بين حال المرض  
 والصحة ولان المانع من هذا تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص  
 ليس بمال وبهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو  
 بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كالموجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء  
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصة القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما  
 جاز العفو منها من الثلث علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل  
 ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان أجاز واجازت ولم يذ كر في الاصل اختلافا و ذكر في الزيادات قول  
 أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي  
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وان لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير  
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز  
 لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها  
الاجازة هناك فلان تلحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو  
ذمي لان التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلماً فليس بشرط حتى لو كان  
ذمياً فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا الوأوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان  
لهم مال للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم أن يوصى مسلماً أو ذمياً كذالمهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير أهل  
ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير أهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم وذالايصح  
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأمناً فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبه الذمي  
الذي هو في عهدنا وتجوز الوصية للذمي وكذا الحربى المستأمن وروى عن أبى حنيفة رضى الله عنه انه لا يجوز  
وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية  
الى الحربى المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا مانهنا عن برأهل الذمة لقوله  
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم قيل ان في  
التبرع عليه في حال الحياة الصدقة والهبة وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً وكذا كونه من  
أهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان ينفق عليه في اصلاحه وعمارته وتخصيصه يجوز  
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التمليك الى أحد  
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو الكنيسة ان ينفق  
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بان يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جازي في قول أبى حنيفة  
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا أهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمراً هو قرابة عندنا  
وعندهم أو كان أمراً هو قرابة عندنا لا عندهم وأما ان كان أمراً هو قرابة عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئاً هو قرابة  
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء أهل الذمة أو بعقار أو بعمارة  
المسجد الاقصى ونحو ذلك جازي في قولهم جميعاً لان هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة وان كان شيئاً هو قرابة عندنا  
وليس بقرابة عندهم بان أوصى بان يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لانهم  
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل وان كان شيئاً هو قرابة عندهم لا عندنا  
بان أوصى بارض له ببنى بيعة أو كنيسة أو بيت ناراً أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو  
لبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبى حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه  
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبى حنيفة رحمه الله ان  
المعتبر في وصيتهم ما هو قرابة عندهم لا ما هو قرابة حقيقة لانهم ليسوا من أهل القرابة الحقيقية ولهذا الوأوصى بما هو قرابة  
عندنا وليس بقرابة عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان الاعتبار ما هو قرابة عندهم وقد وجد  
ولكننا أمرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدنون كالاتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخمر يرفعا بينهم ولو بنى  
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثاً بين ورثته في قولهم جميعاً على اختلاف المذهبين أما على أصلهما  
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لو جعل داراً وقفاً ان مات صارت ميراثاً كذا هذا فان  
قيل لا يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة  
لان المسجد صار خالصاً لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه  
يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين  
المسلمين لا يزيل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بعلقة جاريته ان تكون في فقة المسجد وموثته

فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشيء أتفق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بقلتها فتفق في بنائه وعمارته والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصى اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد حتى لو أوصى لعبده بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذا ذلك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له بشيء من رقبته بان أوصى له بثلث رقبته جاز لان الوصية له بثلث رقبته تمليك ثلث رقبته منه وتمليك نفس العبد منه يكون اعتاقا فيعبر ثلثه مدبرافي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبر لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقمت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصاً وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة عرضا لا تصير قصاصا الا بالتراضي لا اختلاف الجنس وعليه أن يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبر فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدا على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تنهد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بالاخلاف ولو أوصى لاحدهذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى أهم ما شاء (وجه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة تمكن ازالتها ألا ترى ان الموصى لوعين أحدهما حال حياته تعين ثم ان محمدا يقول لمات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تمليك عند الموت فتستدعي كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشروع ولا يقام الوارث مقام الموصى في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصى لو بين الوصية في أحدهما حال حياته صححت لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأنفة لاحدهما عيناً وانها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بارفهما انزجل وبارفهما الآخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدري أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا ولم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكاً منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصون محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوض الى رأى القاضى وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحده معلوم فصحت



الوصية ثم اذا صحت الوصية فالأفضل للوصي أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جعله في واحد فإزاد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا ان يعطى اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا إلا نصف الوصية وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم تصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين ما ينبي عن الحاجة فوعدت الوصية تملكها من مجهول فلم تصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصية لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين بنبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقر بالي الله تبارك وتعالى طلبا لرضائه لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون بملك الله تعالى منهم والله سبحانه وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان إيجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الأغنياء على الفقراء صحيحا وان كانوا لا يحصون واذا صحت الوصية فلوصف الوصي جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا ان يعطى منهم اثنين فصاعدا ولا يجوز أن يعطى واحدا منهم إلا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة إلا أنه أقام الدليل على ان لاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاث لان الوصية أخت الميراث والله تعالى أقام الثلثين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان مقام الثلاث في نقص حق الام من الثلث الى السادس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومرعاة معنى الاسم واجب ما لم يكن ولهما ان هذا النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حدة الله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لإيجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم مصرف الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز مصرف ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على ان مراعاة معنى الجمع انما تجب عند الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أتزوج النساء وقوله ان كلمت بنى آدم أو ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس وهم لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما التزم المال حقه الله تعالى عز وجل بل ملكه للموالى وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة الى الحمل على الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون أغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لانه لما صحت الوصية لفقراء المسلمين مع كثيرهم فلان تصح لفقراء القبيلة أولى فان لم يقل لفقراؤهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان فلان أباقبيلة (واما) ان لم يكن أباقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبي فلان فان كان أباقبيلة مثل تميم وأسد ووائل فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصي تملك المال منهم لا الاخراج الى الله تعالى فكان الموصي له بالثلث معلوما فتصح الوصية له كالأوصى لاغنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور والانات لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة ألا يرى انه يصح أن يقال هذه المرأة من بنى تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بنى تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكر أو أنثى غنياً كان أو فقيراً لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقه يدخلون في الوصية وكذا موالى مواليتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة كما ذكرنا أن المراد من قوله بنى فلان اذا كان فلان أباقبيلة هو القبيلة لا أبناؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبون اليهم والحلفاء والموالى

ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالي القوم منهم وفي رواية موالي القوم من أنفسهم وحليفهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعبيدهم منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البتة فصار عبارة عمن يقع بهم لهم التناصر والموالي يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف هو الذي حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعديد هو الذي يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان وهم يحصون وفلان اب خاص لهم وليس بابي قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ما جرى العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيداً لو اعتق عبد الله يقول المعتق آمن بنى زيداً كان زيداً باخراً وان كان زيداً باقبيلة يقول المعتق آمن بنى زيد هذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم بملك المال منهم وهم مجهولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة لئلا يصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا يصح لهالة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابنا نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلي وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان كانوا كلهم اناثاً لا يدخل فيه واحدة ممن لان اللفظ لا يتناولهن عندنا اقرادهن وان كانوا ذكوراً واناثاً فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الر وايتين عن ابي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القدروري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث وان كان لا يتناولهن حالة الاقراد ولهذا تناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة الاقراد فكذا حالة الاجتماع وهكذا تقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه ما روى أن النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتن معنى بخلاف ما اذا كان فلان اباقبيلة او بطن او نخد لان الاضافة الى القبيلة والبطن والنخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد بها الانساب وهي أن يكون منسوباً الى القبيلة والبطن والنخذ والذكور والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث اللاتي لاذكر معهن فان كان لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فنو بنيه حقيقة لا بنوه وانما يسمون بنيه مجازاً واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازاً فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند ابي حنيفة عليه الرحمة وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كابناء البنين وسند كرم المسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهما في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعداً فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي وان كان له ابن واحد لصلبه وابن

ابنه فالنصف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقي فلابن ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والحجاز في زمان واحد واذا صارت الحقيقة مرادة سقط الحجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والحجاز في حالة واحدة وهذا غير سد ببلان الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والحجاز ما انتقل عن موضعه والشيء الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً في محله ومتقلاً عن محله ولو كان له بنات وبنو ابن فلاشيء للفريقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما هو بينهم بالسوية لان عند أبي حنيفة ولد الصلب اذا كان حياً يسقط معه ولد الولد غير ان ولد الصلب ههنا البنات على الافراد واسم البنين لا يتناول البنات على الافراد فلم تصح الوصية في الفريقين جميعاً وعلى أصلهما تحمل الوصية على ولد الولد اذا لم يجز أو لا ولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالابن الواحد فيشترك ذكورهم واناثهم ولو قال أوصيت بثلاث مالى لاخوة فلان وهم ذكور واناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو لذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد ذكر على الانثى والحجج على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكور فيه والانثى سواء في قولهم جميعاً لان الولد اسم للمولد وانه يتناول الذكر والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية لأخت الميراث لان الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان اسم الولد للبنات بانقرادهن حقيقة ولا ولد الابن مجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم واناثهم لانه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمهما الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا أخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارعن محمد رحمه الله روايتان (وجهه) رواية الخصاص أن الولد ينسب الى أبويه جميعاً لانه ولد أبيه وولده حقيقة لا بخلافه من أمهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذلك ولد بنته ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها الى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا السيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفتيين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدا ناعيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام انه من بنى آدم وان كان لا ينتسب اليه الا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون الى آبائهم الى أب الام قال الشاعر

بنو بنات بنو بناتنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الاباعد

(وأما) قوله ان الولد ينسب الى أبيه والى أمه قلنا نعم و بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى تثبت جميع أحكام الاولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين الا أن النسب الى الامهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات الى آباء الامهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم لم تهجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة والسلام تشرifaواكرامهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أبيهم الا أولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فانهم أولادى فان لم يكن له الا ولد واحد فالثلث له سواء كان ذكراً أو أنثى لان اسم الولد يتناول الولد الواحد فزاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال هشام سألت محمد بن عبد الله عن رجل له ابن و بنت فقال أوصيت له فلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصي فكيف يجعل للموصي له قال ذلك الى الورثة ان شاءوا اعطوه أقل الانصاء قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني وله ابن و بنت علم انه سمي الابن ابنا لاجتماعها مع الذكركر فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات فقال أخذ بنى يقع على الذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فالابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتباره حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على الذكور رالا عند التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتامهم محصون جازت الوصية لانهم اذا كانوا محصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكيا منهم فصحت كالأوصى ليتامى هذه السكوة وهذه الدار ويستوى فيها الفنى والفقير لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض للفقير والفنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال عليه الصلاة والسلام ابتغوا فى أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة قد سموا يتامى وان كان لهم مال فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن لا فلا فان كانوا لا محصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما ينبي عن الحاجة لغة لكنه ينبي عن سبب الحاجة وعمما يوجب الحاجة بطريق الضرورة لان الصغر والافتقار عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذا الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له ممن يقوم بإيصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستثماره ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستئمان وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انقطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم بهذه الوساطة منبئا عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهام من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح هذا التصرف بجعله ايصاء بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعلميانهم لان الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم لا محصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التملك لجهالة الموصى لهم ولا بطريق الايصاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبي عن الحاجة ولا ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا حثت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم فصاعداً جاز بالاجماع وان صرف لجميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا والا فضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت للموصية سواء كن محصين أو لا محصين أما اذا كن محصين فلا يشك فان الوصية وقعت تملكيا منهم باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا محصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن البارى الارملة التى لا زوج لها من قومهم أرمل القوم فهم مرملون اذا فنى زادهم ومن فنى زاده كان محتاجا فكان فى الاسم ما ينبي عن الحاجة فتصح وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم وهل يدخل فى هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون وقال الشافعى رحمه الله يدخل فى كل من خرج من كرمه فلان ذكرا أو أنثى واليه ذهب القتيبي واحتج بقول جرير الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها \* فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حقيقة هذا الاسم للمرأة لاذكر ناعن محمد وهومن كبار أهل اللغة روى عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم كياروينا عن الخليل والاصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأة أرملة ولا يقال رجل أرمل الا في المليح من الشعر وقال ابن الانباري رحمه الله لا يقال رجل أرمل الا في الشعر ونحو ذلك ولان الاسم لما كان مشتقا من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم فالمرأة هي التي فني زادهما بموت زوجها لان النفقة على الزوج لا على المرأة فاذا مات فقد فني زادهما وبه تبين أن قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما قال ابن الانباري أول ازدواج الكلام قال الله سبحانه وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله سبحانه وتعالى وان عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر

فان تنكحني أنكح وأن تنأمني \* مدا الدهر مالم تنكحني أتأمني

(ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أيا لکن أطلق عليه لاذوجه بقوله وأن تنأمني كذا هي هنا واطلاق الاسم لا ينصرف الى ما لا يذكر الا لضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام أوفى الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف الى ما تتسارع اليه الافهام والاهام وذلك ما قلنا ولو أوصى لا يابى بنى فلان فان كن يحصين جازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين لا تجوز لانه ليس في لفظ الأيم ما ينبي عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لان الأيم في اللغة اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الأيم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور ولا زوج لها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما ينبي عن الحاجة فلا يكون ايضاً بالتصدق بخلاف الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جائزة لان اسم الارملة ينبي عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقة ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لما سوى الاثوثة وحلول الجماع فيها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الايامي منكم وانه يتناول الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار وكذا لا يتعرض للفقرو الغنا لانه سبحانه وتعالى قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولو كان متعرضا لشيء من ذلك لم يكن لقوله سبحانه وتعالى ان يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الأيم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المساميين وقال أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله ان الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم وكذا الاثوثة بل يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتجا بقول الشاعر

ان القبور تنكح الايامي \* النسوة الارامل اليتامى

ومعلوم أن القبر يضم البكر الى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر

فان تنكحني أنكح وان تنأمني \* مدا الدهر مالم تنكحني أتأمني

أي أمكث بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر

فلا تنكحن جبارة ان شرها \* عليك حرام فانكحن أو تأيما

والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن قلة اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فيا وضعت له وما ورد في استعمال بعض الفصحاء معدولا به عن تلك الحقائق فحمل على المجاز ما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الاثوثة أصل وانه لا يقع على الذكر أنه لا يدخل علامة التأنيث فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيمعة ولو كان الاسم يتناول الذكر والانثى لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني ان ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت بفجور أو غير فجور مذهبا فاما عند أبي حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجور لا تدخل في هذه الوصية لان التي جومعت بفجور بكر لأيم عنده حتى

تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع الا انها تزوج كما تزوج  
الابكار عنده لمشاركتها الابكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت  
وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل نيب من بنى فلان ان كن محصين سحت الوصية لما ذكرنا  
في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جومعت مجلالاً أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج  
بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض لذلك  
وقال الله تبارك وتعالى نيبات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات بدل عليه انهن دخلن فيما  
يقال به وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى نيبات فدل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل النيبات  
بالابكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت النيبات اللاتي جومعن لتصح المقابلة ولا تشتط مفارقةها وجهاً بخلاف  
الارملة لان اللغة كذا تقتضى فيتبع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة  
وان ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال وألثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لان ذلك اطلاق  
بطريق المجاز للازدواج والمقابلة وان كن لا يحصين لم تحجز الوصية لانه ليس في الاسم ما يني عن الحاجة لما ذكرنا  
أنه اسم لاني من نبات آدم عليه الصلاة والسلام جومعت وليس في الاوصاف المذكورة في الحد ما يني عن الحاجة  
فلا يراد بهذه الوصية الا التملك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز اذا كن محصوات  
لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة اذا البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه  
الله واطلاق هذا الاسم على الذكرك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام  
بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على الانثى  
فصار مجالاً لا تنصرف أو هام الناس عند اطلاقه الا الى الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت  
بالوضوء أو بالوثبة أو بذور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا ان هذه أيضاً  
لا تستحق الوصية لانها ليست بكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت  
بكراتها فجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندواني رحمه الله ان هذا  
قولهما (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فانها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في انها لا تستحق الوصية  
لانها ليست بكر حقيقة لعدم حد البكارة وانما تزوج الابكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه  
وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قراباته أو نسابه أو لارحامه أو لذوي أرحامه هذه الالفاظ الخمسة  
سواء فعند أبي حنيفة الوصية بهذه الالفاظ للاقرب فالاقرب فالاصل ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه  
الوصية خمسة أشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب وجمع الوصية وهوانان فصاعداً وان يكون سوى الوالدين  
والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد الى أقصى أب له  
في الاسلام حتى لو أوصى للعلوية والعباسية بصرف الثلث الى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضى الله  
عنهما الى من فوقهما من الالباء ولا خلاف في اعتبار الالوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكون والداً  
ولا ولداً وان يكون ممن لا يرث (أما) الاول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنان لان الوصية  
أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فان الثنتين من البنات والاخوات اثنان فصاعداً في استحقاق الثلثين  
وحجب الام من الثلث الى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوى قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لان  
ذوى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لان الاب أصل والولد  
فرعه وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية  
لوالدين والاقرب بين عطف الاقرب على الوالد والعطف يقتضى المغايرة في الاصل واذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن  
 ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد  
 بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه  
 عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وانما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر الحرم عند أبي حنيفة  
 وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قوله ما أن القريب باسم مشتق  
 من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو أوصى لاختوته أنه  
 يدخل الاخوة لاب وأم والاخوة لاب والاخوة لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا والدليل عليه ما روي  
 عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتكم الاقرب بين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قريشاً فخص وعم فقال يا معشر قريش اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضراً ولا تقوا  
 يا معشر بني قصى اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا تقوا وكذلك قال عليه الصلاة والسلام  
 لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والا بعد وذو الرحم المحرم وغير الحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب  
 الا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب في  
 الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالا سلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فشر فوابه فلا يعتبر  
 من كان قبله ولا بي حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم  
 المحرم ولأن معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير الحرم فناقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو  
 كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عاماً ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان  
 المعنى متفاوت فمعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية لاخوته لان ما أخذ الاسم وهو الاخوة  
 لا يتفاوت فكان اسما عاما فبتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه  
 القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لتلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق  
 اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لاختوته لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو  
 الفرق بين الفصلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام  
 كان قريبا يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوما فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد  
 طال فتمتع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا أن نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد دجده وأولاد جد أبيه والى  
 أولاد أمه وأولاد جدته ووجدة أمه لان هذا القدر قد يكون معلوما فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه  
 وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين للخالين  
 في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان اقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية  
 وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أربا بالان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان  
 فلم ينصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصلت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في  
 الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف  
 بقى النصف الآخر مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا لاستواء الكل  
 في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة  
 الموصى عنده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقى النصف الآخر لا مستحق له فيبطل فيه الوصية  
 وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه بأوهم  
 أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علوا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضي الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا أو أنثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الأباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آباؤهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته أبوه وجدته اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا ب أصل البيت فيدخل في الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تقرب الى الانسان يغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب وكذلك لو وصى لتسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن النسب والحسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا وصى لجنس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد منه جنسه في النسب وكذلك اللحمية عبارة عن الجنس وذكر المصنف عن أبي يوسف اذا وصى لقرابته فالقرابة من قبل الاب والام والجنس واللحمية من قبل الاب لان القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لا لفلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد من قرابة الام في هذه الوصية ولو وصى لاهل فلان فالوصية تزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا على جميع من يعولم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان كبير اقدار اعترل عنه أو كان بنتا قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه مالم يكن ولا وارث الموصى ولا الموصى لاهله (وجه) قوله ما أن الاهل عبارة عن ينفق عليه قال الله تبارك وتعالى خيرا عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة والسلام ان ابني من أهلي وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فنجنيها وأهلها ولا بني حنيفة رحمه الله ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان يتأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي وصى لاهله لان الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو وصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل في الوصية لما قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو وصى بثلاث ماله لاخوته وله ست اخوة متفرقة وله اولاد يجوزون ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقر باء فلان انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتل التفاوت في القرب والبعدها أما الاخوة فلا تحتل التفاوت ألا ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يجوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لا م ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة للاب لا نقول نعم هكذا الوصية تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لأم والاضافة اليهم وقعت صحيحة بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل وصى بثلاث ماله لثلاثة تفرقات اثنان منهم قبل موت الموصى فللباق منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما اذا وصى لفلان وفلان وأحد هما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس يحصل للوصية أصلا فلم يدخل تحت الاضافة قال أبو يوسف رحمه الله في رجل وصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنوا وبنواخت يوضع الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكانه نص عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجودا يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه



الله في الزيادات اذا اوصى بثلاث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والخالات فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكروا نثي فهو أيضا من أختانه ولا يكون الاختان الا أزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون من الاختان من كان من قبل نساء الموصى أى زوجته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس بنحنت على ما ذكر ان شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختاني فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن أب فكلهم جميعا أختان والثالث بينهم بالسوية الذكروا نثي فيه سواء أم الزوج وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ما ذكر وقول محمد حجة في اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلاث مالى لا صهارى فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته وزوجة أيسه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم أبصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أيسه ولا امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه الصلاة والسلام لما اعتق صفيية وزوجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها كراما لها وكانوا يسمون اصهاره عليه الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى فتال ثلث مالى الجيرانى فهو لجيرانه الملائقين لداره من السكان عبيدا كانوا أو أحرار انساء كانوا اورجالا ذمة كانوا او مسامين بالسوية قر بت الابواب او بعدت اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم ابو حنيفة رضى الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل الحلة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبى حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبى حنيفة عليه الرحمة ينبغى ان يكون الثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تجب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملائقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ولمن يجمعهم مسجد تلك الحلة التي فيها الموصى من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمدبرين وأمهات الاولاد في ذلك شىء (وأما) المكتوبون فهم في الوصية اذا كانوا سكانا في الحلة (وجهه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم مسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جارا وقال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا عليا رضى الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ولان مقصود الموصى من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بن حنيفة رحمه الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المالكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فامع الحائل فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بجار حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتصرف الوصية الى الجيران الملاصقين لانه لا بد من السكنى في الملك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جاره فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار المسجد و جار المسجد فسر على رضى الله تعالى عنه فاذا اوصى لمولى فلان وهو أبو نخذ أو قبيلة أو لبني فلان فانه بصير كانه قال لمولى قبيلة فلان ولبني قبيلة فلان ويريد به المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه و بصير كالمطوق مما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبت المال للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا ههنا بخلاف ما اذا لم يكن فلان أبناخذ او قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى المجاز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى  
العناقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالى لمولى فلان انه يدخل في الوصية  
جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من  
أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهاة الاولاد  
فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف أنهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى أنهم لا يدخلون  
وهو قول محمد ذكروه في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية او ان الموت وهم مواليه في ذلك الوقت فانهم  
يستحقون الوصية (وجهه) ظاهر الرواية أن أوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت وان عتقهم فيعتقون في تلك الحالة  
ثم يصيرون مواليه بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في الوصية  
(ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم يضربك فانت حرقات قبل ان يضربك فانت حرقات قبل ان يضربك فانت حرقات قبل ان يضربك فانت حرقات  
جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليباس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه  
الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب  
﴿وأما﴾ الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب  
ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميته والدم من أحد  
ولا حدلانها ليسا بمال في حق أحد ولا بجهد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع  
(ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة  
في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمى لانها  
مال متقوم في حقهم كالخمر وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه  
وهبته سواء كان المال عيناً او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من محذمة العبد وسكنى الدار وظهر  
الفرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجهه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان  
نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملككم وملك المنافع تابع لملك الرقبة  
فكانت المنافع ملككم لان الرقبة ملككم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية  
بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت  
لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك  
حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تحتل مالا يحتمله  
سائر العقود من عدم الحظر والحظر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه  
وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنوع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى  
مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرد المنفعة بالتملك واذالم يفرد الاول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرد بالتملك  
فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى  
تبعاً لملك الذات بل يصير مقصوداً بنفسه بخلاف الاعارة لان المعير وان جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك لكن  
في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفى العقد بالموت وأما الوصية  
فتمليك بعد الموت فكان قصده تملك المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره  
من وكل وكسلا في حال حياته فمات الموكل ينزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد  
موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى  
الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت

مطلقة فالوصى له ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال (ولهذا) لو أجل المريض مرض الموت ديناً معجلاً له لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فالموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة بغير عوض كالاجارة فتبطل بموت المالك اياه كما تبطل الاجارة بموت المستعير على ان المنافع باقرادها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض على أصل أصحابنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا يحتل فيها هو تملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا اوصى بعلة داره أو ثمرة نخله فسات الموصى له وفي النخل ثمرها وكان يجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثاً لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعدموته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى له لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث ماله جازت الوصية في المنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث ماله بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً لثلاثها للموصى له وثلثها للورثة فيستخدم الموصى له العبد وما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها مادام الموصى له حياً فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمهما الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة (وهذا) لا يفرع على أصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فسلا يتحقق الشيوع ولو أراد الورثة بيع الثلثين أو القسمة ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير ههنا تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير فخلالنا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رغبة المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع وهاذه بدون اجارة المستأجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثاً لا يخدم العبد يوماً للموصى له ويومين للورثة فيستوفى الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها داراً يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها يثنان مكاناً لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمة العبد بثلثه لاجل خدمته وبثلثيه للاخر فمست الضرورة الى المهائيات زماناً وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال سنة كذا أو شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر وان لم يكن له مال آخر في العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوما وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فاذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرها ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية تهاذا عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وإن كانت لا تخرج وليس له مال آخر في العبد ينتفع بها الموصى له يوما والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها اثلاثا على طريق المهايأة على ما بينا ولو أوصى بخدمة عبده لانسان وبقته لآخر أو بسكنى داره لانسان وبقته لآخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الأفراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الأفراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فاذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لانسان وبثمره لآخر أو برقبة أرض لرجل وبغلة لآخر أو بأمة لرجل وبمافي بطنها لآخر لان الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الأفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الأصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجودا وقت كلام الوصية أو لم يكن موجودا عنده فالوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذلك تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو بخدمة عبده وتصح الوصية بمافي بطن جاريته أو دابته وبالصوف على ظهر غنمه وباللبن في ضرعها وثمره بستانه وثمره أشجاره وان لم يكن شيء من ذلك موجودا للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فاما) في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجودا وقت موته وأما في الوصية بالثمره فليس بشرط استحسانا والقياس أن يكون شرطا ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الابد أو لم يذكر وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الابد أو لم يذكر وهو الوصية بمافي البطن والضرع وبمافي الظهر فان كان في بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجودا وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجودا فالقياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كما لو ذكر الابد وهذه الوصية بثمره البستان والشجر اما كان كذلك لان الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخوانه لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فان له نظير في العقود وهو عقد المعاملة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد بخلاف عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بثمره البستان والشجر فلا شك انها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث ومنها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا ذكر الابد يتناول له وان لم يذكر الابد فان كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية ( وجه ) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والوصف واللبن والوصية بشي من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة ( وجه ) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لان له نظير من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على ان لا يتناول الحادث وهو بخلاف الولد والوصف واللبن لانه عقد ما لا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الابد لا يتناول الحادث وهو بخلافه ولو اوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم اوصى ببستان ثم اشترى ببستانا ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى انه لو اوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات سحت الوصية ولو قال اوصيت الفلان بقلعة بستانى ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكرا لكرخي عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكري الاصل انها غير جائزة ( وجه ) رواية الاصل ان قوله بستانى يقتضى وجود البستان للمال فاذا لم يوجد لم يصح ( والصحيح ) ما ذكره الكرخي لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكري الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخي رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال اوصيت له بشاة من غنمى أو بقميز من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الر وايتين اللتين ذكرناهما وبمثله لو قال شاة من مالى أو قميز حنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه الما اضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا انها ملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم نوجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحا للتصريف فيعطى قيمة شاة وقد ذكري السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا نقل سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئا ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول ابي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعندنا رحمه الله يجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكري الكرخي في مختصره وذكري الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذكري فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر الفرس ( وجه ) قوله ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان الموصى له بالخدمة والر كواب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة فبعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمه النفقة أو لا فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الا على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لزمه النفقة فكان هذا معاوضة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الاعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مستثناة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين ووقف في حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لو جعله ووقف في حال حياته جاز فكذا اذا أوصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن ازالته من جهة الموصى مادام حياً ومن جهة ورثته بعد موته فاشبهت جهالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضاً وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب ابهام وبعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما اذا أوصى لرجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو ببطاقة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله فان بين في حياته شيئاً والأعطاه الورثة بعد موته ماشاء لان هذه الالفاظ تحتل القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حياً ومن ورثته اذا مات لانهم قامون مقامه لو أوصى بالف الاشياء أو الاقليل أو الايسر أو زهاء ألف أو جل هذه الالف أو عظم هذا الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو الالف والثلث والربع والاربعون من ماله فله الثلث والكثير واليسير من أسماء المقابلة فلا يكون قليلاً أو بمقابلة أكثر منه فيقتضى وجود الأكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجعولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاء أو الشيء في مثل هذا الموضوع يراد به اليسير وقوله جل هذه الالف وعامة هذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القريب من الالف وأكثر الالف قريب من الالف ولو أوصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباء يزداد على الفريضة ما يزداد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما يزداد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فللموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو الثلث ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخلاً وأم أو اب فللموصى له السدس عنده لان أخس سهام الورثة الربع وهنا هو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وترك زوجاً وابناً ولو ترك ابنتين فله السدس عنده وعندهما له الثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة اذا وان أقر بسهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما البيان الى المقر وكذلك اذا أعتق سهماً من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قوله ما ان السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يسمى سهماً الا بعد القسمة فيقدر الواحد من انصباء الورثة والاقول متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد الى الثلث لان الوصية لا تجوز لها أكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا بنى حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً وروى عن اياس بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والاقول متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه أراد به السدس ويحتمل انه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولو أوصى له بمائة دينار الادرهم أو بكر حنطة الادرهم أو الاحتوم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال  
دارى هذه أو عبدى هذا المائة درهم جاز عن الثلث و بطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف  
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل ولقب المسئلة ان استثناء المقدر من المقدر فى الجنس وخلاف الجنس  
بعد ان كان الاستثناء مقدر بعد ان كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعنده  
لا يصح الا فى الجنس وهى من مسائل كتاب الاقرار ولو قال أو صيت لفلان ما بين العشرة والعشرين أو ما بين  
العشرة الى العشرين أو من العشرة الى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال ما بين المائة والمائتين أو  
ما بين المائة الى المائتين أو من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول أبى حنيفة وعندهما له فى  
الاول عشرون وفى الثانى مائتان وعند زفر له ثمانية عشر فى الاول ومائة وثمانية وتسعون فى الثانى وأصل المسئلة  
ان الغابتين يدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعند أبى حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية  
والمسئلة مرت فى كتاب الطلاق ولو أوصى لفلان بعشرة دراهم فى عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم  
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسئلة فى كتاب الطلاق ويمثله لو أوصى لفلان بعشرة أذرع فى  
عشرة أذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجهه) الفرق بين المسائلتين على أصل أصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به  
تكسير الاجزاء فيما يحتمل المساحة فى الطول والعرض وذلك يوجد فى الدار والدرهم موزونة وليس لها طول ولا  
عرض فلا يراد بالضرب فيها تكسر اجزائها ومعنى قوله المكسرة أى المكسرة فى المساحة وهو ان يكون طولها  
عشرة أذرع وعرضها عشرة ولو أوصى له بثوب سبعة فى أربعة فله كما قال وهو ثوب طولها سبعة أذرع وعرضه أربعة  
أذرع لان مفهوم هذا اللفظ فى الثوب هذا فى تصرف اللفظ اليه ولو قال عبدى هذا وهذا لفلان وصية وهما  
يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أيهما شاء والمأذكر نانا الوارث يقوم مقام المورث فى جهالة يمكن ازالتهما ولو كان  
المورث حياً كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقهاء فى ذلك ان الوصية تملك بعد الموت والورثة تقوم مقامه  
فى التملك بخلاف ما اذا قال عبدى هذا وهذا حر ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم العتق عليهما لان ذلك ليس  
بتملك بل هو اتلاف الملك وقد انقسم ذلك عليهما اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث  
ولو أوصى له بحنطة فى جوالق فله الحنطة دون الجوالق لان الموصى به الحنطة دون الجوالق والجوالق ليس من توابع  
الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة فى الجوالق لا يدخل فيه الجوالق ويبع الحنطة مع الجوالق ليس بعتاد فلا يدخل فى  
الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب الهروى فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل فى  
البيع فكذا فى الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو أوصى بقوصرة تمر فله  
القوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك فى عقد البيع كذا فى الوصية ولو أوصى  
له بالسيف فله السيف بحفنه وحمائله (وقال) أبو يوسف له النصل ودان الجفن والحمائل فاصل أبى يوسف فى هذا  
الباب انه يعتبر الاتصال والافتصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفن والحمائل  
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به وهذا لو أوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر  
على ظاهر الرواية التبعية والاصالة فى العرف والعادة والجفن والحمائل يعدان تابعا للسيف عرفا وعادة ألا ترى  
انهما يدخلان فى البيع كذا فى الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة والظفر والركاب  
واللبب فى ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل فى الوصية به وقال  
أبو يوسف له الدفتان والركبان واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الظفر لانها منفصلة عن السرج ولو أوصى  
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف فى قول أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة رضى الله عنهما كذا  
ذكر القدورى عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله له المصحف والغلاف أما على أصل أبى يوسف فلان الغلاف منفصل

عن المصحف فلا يدخل في الوصية من غير تسمية وأبو حنيفة رحمه الله يقول ليس بتابع للمصحف بدليل انه لا يكره  
للجنب والمحدث مس المصحف بغلافه فلا يدخل وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو أوصى  
بميزان قال أبو يوسف له الكفتان والعمود الذي فيه الكفتان واللسان وليس له الطرازدان والصنجات (وأما)  
الشاهين فله الكفتان والعمود وليس له الصنجات والتخت (وقال) زفر إذا أوصى بميزان فله الطرازدان  
والصنجات والكفتان وإن أوصى له شاهين فله التخت والصنجان (١) قابو يوسف مر على أصله ان الصنجة  
والطرازدان شيئان منفصلان فلا يدخلان في الوصية الا بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما ان الانتفاع  
لا يكون الا بالجميع فصارع السراج ولو أوصى له بالقبان والقرسطون فله العمود والحديد والرمانة والكفة  
التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً لان اسم القبان يشمل هذه الجملة فيستوى فيها الاتصال والافتصال ولو أوصى له  
بقبة فله عيدان القبة دون كسوتها لان القبة اسم للخشب لا للثياب وانما الثياب اسم للزينة ألا ترى انه يقال كسوة  
القبة والشئ لا يضاف الى نفسه هو الاصل وكذا الكسوة منفصلة منها على أصل من يعتبر الاتصال ولو أوصى بقبة  
تركية وهي ما يقال لها بالعجمية خركاه فله القبة مع الكسوة وهي اللبود لانه لا يقال لها قبة تركية الا بلبودها بخلاف القبة  
البلدية ويعتبر في ذلك العرف والعادة ويختلف الجواب باختلاف العرف والعادة ولو أوصى له بمحجلة فله الكسوة  
دون العيدان لانها اسم للكسوة في العرف ولو أوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا ذكر في الاصل  
وذكر القدوري رحمه الله ان محمداً انما أحاب فيه على عادة زمانه لان في ذلك الوقت كان لا يتباع السلة مع الزعفران  
بل كانت تفرد عنه في البيع وأما الآن فالعادة ان الزعفران يباع بظرفه فيدخل في الوصية والتحويل في الباب على  
العرف والعادة ولو أوصى له بهذا العسل وهو في زق فله العسل دون الزق وكذلك السمن والزيت وما أشبه ذلك لانه  
أوصى له بالعسل لا بالزق والعسل يباع بدون ظرفه عادة فلا يتبعه في الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى  
بنصيب ابنه وابنته لانسان فان كان له ابن أو ابنة لم يصح لان نصيب ابنه أو ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتل  
التحويل الى غيره بالوصية وان لم يكن له ابن أو ابنة صححت الوصية لانها لم تتضمن تحويل نصيب ثابت فكان وصية  
بمثل نصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن أو ابنة وانما صححة لما نذكر وان أوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو ابنة  
جازت لان مثل الشئ غيره لا عينه فليس في هذه الوصية تحويل نصيب ثابت الى الموصى له بل يبقى نصيبه ويزاد  
عليه بمثل فيعطى الموصى له ثم ان كان أكثر من الثلث محتاج الزيادة الى الاجازة وان كان ثلثاً أو أقل منه لا محتاج  
الى الاجازة حتى لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فلموصى له نصف المال ولا ابنه النصف لانه  
جعل له مثل نصيبه فيقتضى ان يكون للابن نصيب وان يكون نصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو  
النصف فكان المال بينهما نصفين كما لو كانا ابنين غير ان الزيادة على الثلث ههنا تقف على اجازة الابن ان  
أجازت الزيادة والا فلا وان كان له ابنتان فلموصى له ثلث المال لانه جعل للموصى له مثل نصيب ابن واحد  
منهما ولا يكون له مثل نصيب ابن واحد منهما الا وأن يكون المال بينهم أثلاثاً ولا يحتاج ههنا الى الاجازة ولو أوصى  
بمثل نصيب بنته فان كان له بنت واحدة فلموصى له نصف المال ان أجازت لان نصيب البنت الواحدة النصف  
فكان مثل نصيبها النصف فكان له النصف ان أجازت والا فثلث وان كان له بنتان فلموصى له ثلث المال  
لانه اذا كان لهما الثلثان كان لكل واحد منهما الثلث وقد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة  
منهما الثلث فكان نصيبه أيضاً الثلث ولو أوصى له بنصيب ابن لو كان فهو كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه وله نصف  
المال ان أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب ابن لو كان فلموصى له ثلث المال لانه أوصى بمثل نصيب مقدر  
لابن مقدر ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون سهماً فكان هذا وصية له بسهم من ثلاثة أسهم والله سبحانه  
وتعالى أعلم ولو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين وأوصى لرجل آخر بثلث ما يتبقى من الثلث بعد



النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللموصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بجها بطريقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشيء غيره فزيد عليه فيصير أربعاً ثم اضرب الاربعه في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم تطرح منها سهمها واحداً لان الوصية الثانية توجب التقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شائع في كل المال فتقص من كل ثلث سهمها ولا نك لو لم تقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا تقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثه مثلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضرب به في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لانك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى يبلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعاً وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بها على طريق الخطأ بن فهوان تجعل ثلث المال عدداً وأعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عدده ثلث حاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربعه فاذا جعلت ثلث المال أربعه اعط للموصى له بالنصيب سهمان من أربعه يبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما يبقى ثلث ما بقي وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعه كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين الثلاثة لانك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاء الامن قبل تقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعه سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهماً ما يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكره بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطأ فعملت انك همما زدت في النصيب سهماً ينتقص من سهام الخطأ نسهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصيب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقى الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهماً للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعاً وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقة الجامع الاصغر أو الاكبر أو الصغير أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقة الجامع الاصغر أو الصغير فهي انه اذا تبين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني وارضب النصيب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعه والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعه في ستة فتصير أربعه وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعه وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب سهماً في ستة تكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعه عشر واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو اربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الاكبر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا تزدي في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب ستهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقئ اربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بمخسة عشر فاذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك اربعة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة وأربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى احدى عشر فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم واضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم واضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب اُحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من احدى وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) التخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهما واحدا لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في الوصية توجب نقصا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لانه زاد في الوصية والله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب أن ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثا المال مثله وذلك اربعة وثلاثون وجميع المال احدى وخمسون وثلث المال سبعة عشر واذا أردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم واضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحدا لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فتصير اربعة وعشرون فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عددا أو أعطيت منه سهما وهو النصيب يبقى وراءه عدله ثلث لحاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله اربعة فاجعل ثلث المال اربعة فاخذ منه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهما والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير عشرة بين البنين الخمس فتبين انك قد أخطأت بخمسة لان حاجتك الى خمسة لانك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهما فتصير الثلث على خمسة فنقد منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى له بثلث ما يبقى سهما يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر انك أخطأت بسهمين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين أنك مهازدت في النصيب سهما تماما يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وأنت تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهمان وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان زيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ

يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان  
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتماثل الثلث وراءه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب  
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة  
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثاسهم مضروب في ثلاثة فتصير  
ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقي الى  
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب لهما وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى  
ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخرج على طريقة  
الجامع الاصغر وهو أنه اذا ظهر لك الخطأ فلا تزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني  
والثلث الثاني في الخطأ الاول فما بلغ فاطر ح منه أقلهما من أكثرهما فابق فهو ثلث المال والثلث الاول هنا كان  
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان  
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطر ح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر  
فهو ثلث المال وهكذا عمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ  
الاول فما بلغ فاطر ح مثل أقلهما من أكثرهما فابق فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهم  
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم  
اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والقسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختار  
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين يتعين  
الاخر لانه قد زاد عليه من حيث الاجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج  
على طريقة الجامع الاكبر فهو أنه اذا تبين لك الخطأ الاول فلا تزيد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب  
وراء النصيب ههنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وبثلث ما يبقى  
سهمين يبقى أربعة ضمها الى ثلثي المال وهو أربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى  
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الاول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الاول  
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب  
اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول فتصير خمسة  
ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فابق فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحد  
ولآخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر  
وللموصى له ربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فهو أن تأخذ عدد  
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك  
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً لاجل باقي الثلاثة وعشرون فهو  
ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم  
الاربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى الى تمام  
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك  
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج  
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراءه عدد دلل ربع وأقله خمسة  
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما يبقى سهماً يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب  
فظهر أنك أخطأت بثمانية أسهم فزد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وربع ما يبقى  
سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وهو اثناعشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك  
الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة سهران كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة  
ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين أنك مهازدت في النصيب سهما كاملا يذهب  
من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم  
وراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالاثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم  
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة  
وستون والنصيب ثلاثة وثلاثون مضروبا في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثناعشر ثلاثة منها وهي ربع  
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من  
البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا خير بخمس  
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس  
ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الحشوف على نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة  
وتزيه عليها واحدا كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين  
ثم انتقص منها واحد للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية  
وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضرب به في خمسة ثم  
اضرب خمسة في ثلاثة لئلا ذكرنا فيما تقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهما فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب  
فأعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة  
يبقى هناك اثناعشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن  
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال  
عدد الواعظين منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما يبقى  
من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت باحد عشر لان  
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث  
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما يبقى سهما فيبقى هناك أربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة  
عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن  
سهران كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج  
الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم  
وثلثي سهم وما وراءه خمسة أسهم فصار الثلث تسعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة  
وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة وثلاثون مضروب في ثلاثة  
فتصير أربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك  
وطريقا الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد  
النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة  
الحشوفه أنك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وتزيدها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة  
لقوله الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتر يد على كل ثلث سهم كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث  
سهما لان التقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وهما لا يستقيم الا بالزيادة فتراد فتصير تسعة عشر  
فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا أردت معرفة النصيب  
قالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت  
في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاستثنى من النصيب مقدار ثلث ما بقى وهو  
ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة بقی للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقى وهو تسعة وذلك اثنا  
عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى  
له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد لو اعطيت منه نصيبا بقی وراءه ثلاثة ولو استثنيت  
من النصيب ثلث ما بقی بقی وراءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين  
ثم استثنى منه مثل ثلث ما بقی وهو واحد وضمه الى ما بقى فتصير أربع فاضربها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير  
أربعة عشر سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت  
بزيادة أربعة أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثنى منه سهما وضمه الى ما بقى فتصير أربعة ثم  
ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له  
بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الأول كان باربعة فظهر ان زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من  
الخطا فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقى من الخطا فزد ثلثا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقى  
ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث  
سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت  
القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما بقی من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما بقی من الثلث بعد  
النصيب بأن أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما بقی من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين  
النصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) طريقة الحشو فاذا كررنا أن تأخذ عدد البنين  
وتزيد عليه سهما فتصير ستة ثم اضرب به في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير اربعة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا  
فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل  
المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في أربعة لما ذكرنا فاجعلها ثلثا ثم اضرب اربعة في ثلاثة  
فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة  
وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة  
الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى  
اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد  
ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا  
اذا أعطيت منه النصيب بقی وراءه أربعة واذا استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقى من الثلث بعد النصيب بقی  
وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقى وذلك  
سهم وضمه الى ما بقى فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فتبين أنك أخطأت بزيادة  
سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهمان مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد  
في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما بقی وهو سهم وضمه الى  
ما بقى وذلك أربعة فتصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك مهما زدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة وانه يحتاج الى اذهاها فزد في النصيب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصيب سهما وثلث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فاصلر النصيب أربعة أسهم وثلث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك خمسون وجملته خمسة وسبعون والنصيب أربعة أسهم وثلث سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر يصير خمسة عشر ثم تضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخرج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب بعد الاستثناء تسعة وتخرج على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد عليها سهما لاجل النصب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً فتصير ثلاثة عشر فهذا الثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصب الكامل فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لكان الثلث فتصير تسعة ثم زد عليها واحداً كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصب الكامل فاعط لصاحب النصب عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصب ثلاثة ثم استرجع من النصب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة فذه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدد أول أعطيت بالنصيب شيئاً ثم استرجعت من النصب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة فاعط بالنصب سهمين ثم استرجع منه سهما لكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصب فتصير أربعة ففي فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصب الكامل سهمين فظفرك أنك أخطأت بثمانية فزد على النصب سهما آخر حتى اذا أعطيت بالنصب ثلاثة يبقى بعده ما لث لكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصب سهما فصار معك أربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظفرك أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة سبعة والخطأ الاول كان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهم يزيد على الثلث يذهب سهما من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما فصار أربعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على ما بينا وهو ان لا تز يد على النصب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصب فخذ النصب الاول بعد الاستثناء وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصب الثاني وذلك سهمان واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصب ثم الباقي على نحو ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول سوى النصب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقي  
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى ما معك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة  
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب  
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول  
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة واضر به في الخطأ الثاني  
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضر به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير  
اثنتين وسبعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب  
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم واضر به في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر بسبعة عشر  
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضر به في الخطأ الاول وذلك ثمانية بثمانية واطرح  
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الثلث ما يبقى  
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول  
الآن في تخريج النصف وهو سهمان وانما ضربه بناهذا في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن  
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقي ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا  
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقي ومقصود في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل  
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا أن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون  
المسترجع ربعه فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تزيد واحدا فتصير تسعة فهذا الثلث المال وثلاثة مثله وهو  
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضر به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب  
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهماً فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب  
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال  
فتصير احد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدداً الوصية منه نصيباً  
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة ادفع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع  
منه سهماً فضمه الى ما بقي وهي اثنان وما بقي وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير احد  
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة خمسة فزد في النصيب سهماً واعط  
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماً وضمه الى ما بقي فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة  
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة أربعة فظهر أنك كما زدت  
درهما يزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد  
النصيب سهمان فاسترجع منه سهماً وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار احد وعشرين فاعط  
لكل ابن سبعة وللموصي له ستة هذا اذا قيد قوله الثلث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق  
بان قال الثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المعروفين بعلم الحساب من أصحاب  
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد  
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول  
العامة أنه لما قال أو وصيت لك بمثل نصيب أحد بنى فقد أتى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل  
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الثلث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

بحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية  
 أكثر والأقل متيقن به في استخراج وجه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة  
 داخلة تحت المستثنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف  
 في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يدخل المستثنى في صدر الكلام لأنه دخل ثم خرج بكلام الاستثناء  
 فلفظ الوصية هي ما مع الاستثناء يتناول الاستثنى منه والمستثنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر  
 المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد  
 وخمسين النصيب أثناعشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوفان  
 تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتز يد عليه واحدا فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم المستثنى وهو أربع  
 فتصير ستة عشر ثم زد سهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه أربع وثلاثون فجملة واحد وخمسون  
 هذه المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث فتصير  
 ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تز يد عليه سهما فتصير ثلاثة  
 عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم  
 وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة  
 عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال ستة ليقتى  
 بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى  
 وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب  
 سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه  
 سهما وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت  
 بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيل خطأ سهم فزد على النصيب  
 قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه  
 سهما وضمه إلى ما بقي وهي أربع فاعط بالنصيب سهما فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا  
 ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأثلث وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج  
 المسئلة على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة وتز يد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء  
 المستثنى وهو مثل الثلث والر بع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم زد ثلث مخرج المستثنى ور بع وذلك اثنا  
 عشر وثلاثة ور بع سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك مائة وثمانية وخمسون  
 (وأما) معرفة النصيب فهو أن تأخذ النصيب وذلك سهم وتضربه في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة  
 ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثة ثم تز يد عليه مثل ثلثه ور بع وهو  
 سبعة فتصير ثلاثة ور بعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة ور بعين ثم استرجع  
 مثل ثلث ما بقي ور بع بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة  
 وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة ور بعين  
 مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأثلث وربع ما بقي من الثلث بعد  
 الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضربه في  
 خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والر بع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والثلاثان أربع  
 وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر



ثم زد عليه مثل مخزج الثلث والرابع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقى ورعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها الى ما بقى من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصي له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولو تراك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلثي ما بقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلثي ما بقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين وتخرج على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصي له بالنصيبين بمنزلة الابن فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلثي ما بقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصيبان يبقى الى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلثي ما بقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصيبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهاما لو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما بقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظفرك انك أخطأت بزيادة ستة فرد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلثي ما بقى سهمين يبقى سهم فزده الى ثلث المال وذلك أربعة عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لانك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظفرك انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فتي زدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعلم ان كل سهم يزداد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فزاد اثناعشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثريتي سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثريتي (وأما) على طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول والنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلثي ما بقى أربعة يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى خمسة لانك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبر بزيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان بزيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثريتي سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثريتي فاطرح ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمسئلة بحالها فالقرية من سبعة وخمسين والثلاث  
تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخرجهما) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة  
ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير احدى وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك  
سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة  
أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكرهنا يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه)  
في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير  
ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى  
ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية  
(وأما) التخريج على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط  
بثلث ما يبقى سهم يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك  
أخطأت بزيادة سبعة فرد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين اربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهمان  
يبقى سهمان تضاف الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه  
الكرة بزيادة ستة والخطأ الاول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين زاد في الثلث تذهب من الخطأ سهمان فرد في  
الثلث الاول اربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة اربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم  
يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخريج) على طريقة الجامع الاكبر والاكبر على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك  
أماً وبنين وامراًتين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لآخر فالقرية  
من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة  
سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير  
كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخريج ان اصل هذه القرية من اربعة وعشرين لحاجتك الى  
الثلث والثلثين والسادس فللمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنين الثلثان ستة عشر وللأم السدس اربعة أسهم وللعصبة  
سهم فالبنان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصاري المعنى كان عدد  
الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أو وصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث  
ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتريد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضربها في  
ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فيصير ثلث المال احدى عشر وثلثاه  
مثلاه وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة  
فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد  
فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمها الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير اربعة وعشرين للبنين  
الثلثان لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم اربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهم  
فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الا لثالث ما يبقى من الثلث بعد  
النصيب فالقرية من سبعة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخريج  
ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير اربعة ثم اضرب اربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم  
زد عليها سهماً تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في  
ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما يبقى فتصير اربعة ثم  
ضم الاربعة الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة يبقى خمسة

بين المرأة والعصبة أرباعاً لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضيتم بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعين فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالقرية من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربع وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لان السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدكم فرد عليه سهماً فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضر وب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما يبقى ستة فيبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وخمسون فتصير أربع وستين للمرأة منها ثمانية وتبين انك أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنين والعصبة لانه يجب أن يكون للبنين ثلثاً أربع وستين وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين مخرج السدس وحسابنا موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الأول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربع وعشرون وحق البنين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرون وحق الام في عشرة وثلثي درهم مضر وباقى ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضر وباقى ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فوصى لاحدهم بكل الربع بنصيبه ولا آخر بثلث ما يبقى من الثلث فاجاز وافالقرية من اثني عشر النصيب اثنان وتكلمة الربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحداً لان الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعه ارباعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطي له ربع المال أربع وثلث الباقي بين البنين الاربعه ارباعاً لكل ابن ثلاثة وله أربعه فبين انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهم فاذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربع وربعه ثلاثة فأعط للموصى له بكل الربع سهمان ولا آخر سهماً لان ثلث ما يبقى من الثلث بعد كمال الربع سهم بقي اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) ان اذا أعطينا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ماروينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقال لا فقال فبنصيبه قال لا فقال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثيراً ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يتكففون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرناه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذا الموت لا يخلو عن مقدمه مرض وحقهم متعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة ان الاعتبار هناك وقت العقد فان كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

للمال فيعتبر فيها حال العقد فاذا كان صحيحا فلا حق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والحياة قدر مالا يتغابن الناس فيه وبراء الغريم والعفو عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالتزام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لانه يتهم فيه كما يتهم في الهبة ولو اقر في مرضه بكفاله بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المريض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته وازاد ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلت بما يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي له من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملكها وهي ليست من أهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة فكانت من أهل الوصية لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث وأجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فالنفاذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا أجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازته فالموصي له يملك الزيادة من قبل الموصي لامن قبل الوارث فان زيادة جوازها جواز وصيته من الموصي لاجواز عطية من الوارث وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله ان النفاذ لما وقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو أجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصي بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدور التصرف من الاهل في الحل وانما الامتناع للمانع وهو حق الوارث فاذا أجاز فقد زال المانع وينفذ بالسبب السابق لباذلة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط وكلها شروط الاسباب لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فاما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تملكها ويجاب بالملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكها باسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان أجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصصه المجزئ منهم وبطلت بقدر انصباة الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولايته شرعية فينفذ ثم انما تعتبر اجازة من أجاز اذا كان المجزئ من أهل الاجازة بان كان بالغاً قلا فان كان مجنونا أو صبياً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلاً بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحدا كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصي له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيز وارثه المريض بعد موته وان كان أجنبياً تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصي ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو أجازوا في حياته لهم أن يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعد موته وحال حياته واذا أجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعد موته ولا خلاف في انهم اذا أجازوا بعد موته ليس لهم ان

يرجعوا بعد ذلك (وجهه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بما له في مرض موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بما له فتبين انهم اسقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما يثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد مضت لغواضا لا لعدم الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه وطئ ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطلان الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بألف درهم من مال رجل أو عبد أو شئ آخر له فأجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصيته اذ لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حتى بل هو عقد هبة منه لان تصرف الموصى صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية من الموصى كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انها تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصى له لان التصرف هناك وقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية وبغدت وسواء كان الموصى به جزءا من الثلث والنصف او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بعبد له او ثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية واحدة او اجتمعت الوصايا انه ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا او اما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا بالله تبارك وتعالى كالوصية بالتقرب من الوصية بالحج القرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والندور وصدقة الفطر والاشحية وحج التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق النسيمة وذبج البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية زيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة اجازت (فاما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا يخلو (اما) ان كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالتقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو (اما) ان كان الكل فرائض او واجبات او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس من القرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصى لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيرجح بالبدائية لان البدائية دليل اهتمامه بما بدأ به لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان أخره الموصى في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجهه) الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية اولى لان النفس اقدس وأعز من المال فكان تفرق الى الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان أقوى فكانت البدائية به اولى على ان الحج عبادة بدنية لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى فكان اولى بالتقدم (وجهه) الرواية الاخرى ان الحج تمحض حقا لله تعالى والزكاة تعلق بها حق العبد فيقدم حاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار والعين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقرض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت الاضحية أيضاً واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى فكان بالبداية أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر تقدم على المنذور به لانها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والاشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لامن الفرائض لان وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحده وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لان آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فاما آتانا من فضله بخلوا به وتولوا معرضون فاعقبهم ثقافي قلوبهم الى يوم يلقونه بما آخفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به مقدم على الاضحية لانه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الاضحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والاضحية تقدم على النوافل لانها واجبة عند أي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها على النافلة تحسبنا للظن بالمسلم الا انه ترك سهوا فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التدين فان كان تقدم ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم (وأما الوصية بالاعتناق فان كان اعتناقاً واجباً في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر الوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد وحبس التطوع وبحود ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها الفسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقهما الفسخ فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى لقوم باعيانهم يتضارون بوصاياهم في الثلث ثم أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض لما بين وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والذكاة والكفارات ولز يدان الثلث يقسم على أربعة أسهم سهم للموصي له وسهم للحج وسهم للذكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى فتفرد كل جهة بسهم كما لو أوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قيل جهات القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى واجتفاء وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصي له بسهم والقرب بسهم فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحداً وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص عليها فيجب اعتبارها كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وبناء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان

كان المقصود من الكل التقرب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوباً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا ههنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فاتها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث بمجاوز واحد منها قدر الثلث (وأما) ان جاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لانسان بثلاث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلاث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الاعاق المنتجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التسدير أو البيع بالحياة بما لا يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالتقرب فيبدل ذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوتت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنتجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والحياة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحياة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحياة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الحياة قبل العتق يبدأ بالحياة والاستوى يهكذار وي المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحياة لانه لا يحتمل الفسخ والحياة لا تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقدم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء ههنا لما بينا فبطل الترجيح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحياة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا والعتق تبرع محض فلا يزاهاها وكان ينبغي أن يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا أن من احسمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي فان من باع ماله بالحياة في مرض موته لا يملك فسخه كالأعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخه فاستوى في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصي وهو العتق والبائع فاذا كانت البداية بالحياة ترجحت بالبداية لكون البداية بهادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحياة بمقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحق بالعدم فبقي أصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزاومة بين الحياة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحياة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بخيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكانت الحياة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله رأساً فكان أقوى من الحياة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذ بهما (ومنهم) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحها على الحياة كما ذكرنا من تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فتزجح الحياة بالبداية واذ لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فبقيت المعارضة ثبتت المزاومة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك لزم تقديم العتق على الحياة اذ ابدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنهم) من قال تعلق الحياة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتراق حتى لو أعتق عبد أمستغر قابالدين لا ينفذ وان كان الاعتراق لا يحتمل الفسخ والمعارضة محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق الا عند البداية وعلى الجملة تقر برمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال اذا أعتق ثم حابي ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابي ثم أعتق ثم حابي يقسم الثلث بين الحابئين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما اذا أعتق ثم حابي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان مع الوصايا للعباد عتق أو محاباة فان لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو وصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا تسهما لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاه وذلك تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثا وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وإن أجازت الورثة فللموصي له بالثلث سهما وللوصي له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولو وصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسألة من اثني عشر للموصي له بالثلث ثلثها وذلك أربعة عشر فيكون كل المال احدًا وعشرين الثلث من ذلك سبعة للموصي له بالثلث والثلثان وهو أربعة عشر للورثة وإن أجازت الورثة فللموصي له بالثلث ما أوصى له وهو أربعة للموصي له بالربع ما أوصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو وصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسألة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة وللوصي له بالثلث والسدس سهما وذلك تسعة وثلثا المال مثلاه وذلك ثمانية عشر فيكون جملته سبعة وعشرين سهام الوصية منها تسعة ثلاثة وأربعة وسهما وثمانية عشر سهام الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا ما يزد على الثلث فان كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فان أجازت الورثة فلكل واحد ما أوصى له به فالثلث للموصي له بالثلث والنصف للموصي له بالنصف أصل المسألة من ستة للموصي له بالثلث سهما وللوصي له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث سهما وان أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بنصف ماله فان أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما أوصى له به فالربع للموصي له بالربع والنصف للموصي له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وان نفذت ففي الثلث لا غير وانما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصي له بالنصف أربعة وللوصي له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهما للموصي له بالربع لان الموصي له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصي له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربعة وبعثا ثلاثة فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصي لهما أربعة للموصي له بالنصف وثلاثة للموصي له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لان الموصي له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصي له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهما للموصي له بالنصف وسهم للموصي له بالربع وهذا بناء على أصل وهو ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله



تعالى الإبي خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحباة في المرض وفي الوصية بالحباة  
وفي الوصية بالدرهم المرسله فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصوره ذلك في  
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما أوصى بعتقهما لقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر الفان لم يجز الورثة  
عتقا من الثلث وثلث ماله ألف درهم فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى  
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته ألف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان أجازت الورثة عتقا جميعا وصوره  
ذلك في الحباة اذا كان له عبدان أوصى بأن يباع أحدهما من فلان والأخر من فلان آخر ببيع الحباة وقيمة أحدهما  
مثلا ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع الأول من فلان بمائة والأخر من فلان آخر بمائة فهنا  
حصلت الحباة لأحدهما بألف وللآخر بمسائة وذلك كله وصية لأنها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك  
من الثلث أو أجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا أجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون  
بينهما على قدر وصيتهما يضرب أحدهما فيها بألف والأخر بمسائة وصوره ذلك في الدرهم المرسله اذا أوصى  
لا نسان بألف وللآخر بالدين وثلث ماله ألف فالثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا  
خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسادس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته (وجهه)  
قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن إلا أنه تعذر اعتبارها في  
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرب بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن اذا ضر فيه  
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على  
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتقين والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتقين باطل وإنما قلنا ان  
الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة إلا أنها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين  
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في  
مخرجها وقولنا يتقين لانها لا يحتمل النفاذ لخال الأيرى انه لو ظهر للميت مال آخر لفتحت هذه الوصية وهي الوصية  
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتقين بل تحتمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر  
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم تقع باطلة يتقين وهما بخلافه لانه  
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتقين فان زادت  
قيمتها على الثلث بأن أوصى بثلاث عبد لرجل وبثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين  
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتقين لجواز أن يظهر له مال آخر فتتخذ تلك الوصية فينتفي أن  
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بالأقل من الثلث  
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسادس وكل ذلك  
مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وإنما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالردود  
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو أوصى لرجل بجميع ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله فأجازت الورثة  
الوصيتين جميعا فقدر روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة  
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ايس هذا قول أبي حنيفة أن للموصى له  
ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة  
رحمه الله وإنما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والتقسمة على  
اعتبار العول والمضاربة من أصولهما لا من أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ان ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه أحد وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت  
منازعتهما فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة لحاجتنا  
الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة  
فيصير ستة فيسلم ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل  
للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد  
منهما يضر بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضر بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضر بكل المال وهو ثلاثة  
أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة فان ردت  
الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من  
الثلث لا يضر بالابل بالثلث اذ لم تجز الورثة عنده وعندهما يضر بكل واحد منهما بجميع وصيته ارباعا على ما بينا والله  
تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فاقساوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار اليها  
بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو أوصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين  
بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضر بجميع تلك العين وان  
وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعدي هذا الفلان ثم قال وقد أوصيت بعدي هذا الفلان  
آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف  
العبد ولا يضر بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به ثلاثة أولاد أربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضر ب كل  
واحد منهما بجميع وصيته و يتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن  
بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمره اختلاف الاصليين فيما اذا انضمت الى الوصية هما وصية لثالث بأن كان له  
عبد والقادر هم سوى ذلك فاوصى بالعبد لثلاثين ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فنسب أبي  
حنيفة رحمه الله يضر ب كل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضر الموصى له  
بالف درهم بالف فيقتسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضر ب كل واحد من الموصى لهما  
بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضر بالف فيقتسمون الثلث اثنان بناء على الاصل الذي ذكرنا فاقدم ان  
الموصى له بأكثر من الثلث لا يضر بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضر بجميع وصيته فهما يقولان لان التسمية  
وقعت بجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو  
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان  
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان باطلا  
بخلاف الترماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب  
العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته  
الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما  
نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد  
وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد  
والبعض في الدراهم وهو خمس الاقنين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضر ب  
سدس العبد وخمس الاقنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية  
بثلثه لان الوصية بثلث المال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه  
بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج

منه الثلث ثلاثة قسمان خليا عن منازعة الموصى له بالثلث فسلم ذلك للموصى له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثنا الستة وهو أربع أسهم للموصى له بالجميع لانه لا ينازعه فيه أحد وثلاثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم واذا صار العبد وقيمته الف على ستة يصير كل الف من الدراهم على ستة فصار الاقان على اثني عشر للموصى له بالثلث منهما أربع أسهم فصار له خمسة أسهم أربع أسهم من الدراهم وسهم من العبد والموصى له بالجميع خمسة أسهم كلها في العبد لانه لا وصية له في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة أسهم فاجعل ثلث المال على عشرة أسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار العبد على عشرة أسهم والاقان على عشرين سهما فادفع وصيتهما من العبد فوصية الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف العبد ووصية الموصى له بالثلث سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصى له بالثلث من الدراهم وذلك عشرون سهما أربع أسهم وهو خمس الاقين على ما ذكره في الاصل فبقي من العبد أربع أسهم لا وصية فيها فادفع الى الورثة فيكمل لهم الثلثان لان الموصى له بالثلث قد أخذ من الاقين أربع بمائة وذلك أربع أسهم وحصل للموصى له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصى له بالثلث أربع بمائة من الدراهم وذلك خمسا لانا جعلنا الاقين على عشرين سهما وأربع من عشرين خمسا وحصل له من العبد سهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك أربع بمائة وأربع أسهم من العبد وذلك خمسا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب له ثلث وأقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم فصار العبد على أربع أسهم واذا صار العبد على أربع أسهم مع العول صار كل ألف على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في الالف فصارت الاقان على ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلثها وذلك سهمان فبين ان وصيتهما ستة أسهم وصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهان في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل العبد ثلث المال واجعل العبد على ستة أسهم وادفع اليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان فاضلان لا وصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد أخذ سهمين من الدراهم وانتقص نصيب الورثة من الدراهم فيدفع سهمين من العبد اليهم حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبد الذي لا وصية فيهما الى عشرة أسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد والموصى له بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد والموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الاقين وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحدة لاملأه غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبينة على مستلثين احدهما ان الثلث يقسم بينهما على طريقة المنازعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية ان المذهب عند أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث الا في مواضع الاستثناء على ما بينا اذا عرفت هذا فنقول التمس في هذه المسئلة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه والثلثان يسلمان لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة والثلث وهو سهم استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة قلنا الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو أربع أسهم والثلث وهو سهمان استوت

منازعتها فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصى له بالثلث منهما سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فنلثها أربعة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب له إلا بالثلث فنطرح من وصيته سهما فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا الثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال احد وعشرون وماله عبدان فبين أن كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبده مقدار نصف المال فيدفع من العبد الموصى به وصيتهما فيه ويدفع اليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك اليه ووصية صاحب العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك اليه فبقي من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع إلى الموصى له بالثلث فبقي من هذا العبد ثمانية ونصف يدفع إلى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال لفصل للموصى له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصى له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصى به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لأنه لا حاجة إلى العول في ذلك العبد فسه من ذلك العبد للموصى له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل هذا الثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبدان فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من العبد اليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث اليه وذلك سهم يبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك إلى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهم إلى الموصى له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

**فصل** وأما صفة هذا العقد فله صفتان أحدهما قبل الوجود والآخرى بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي أن الوصية بالقرائن والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب اليها ومستحبة في بعض الأحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد ينادى ذلك كله في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي أن هذا العقد غير لازم في حق الموصى حتى يمك الرجوع عندنا مادام حي لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب وأنه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كما في الهبة والصدقة إلا التدين المطلق خاصة فإنه لازم لا يحتمل الرجوع أصلا وإن كان وصية لأنه إيجاب يضاف إلى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لأنه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لأنه سبب حكم لازم وكذا التدين المقيد لا يحتمل الرجوع نصا ولكنه يحتمله دلالة بالتعليك من غيره لأن العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصى رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلا وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصى به فعلا يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة إذا فعل في الموصى به فعلا لوفعه في المنصوب لا تقطع به ملك المالك كان رجوعاً كما إذا وصى بثوب ثم قطعه وخاطه قيصاً أو قباء أو بظن ثم غزله أو لم يغزله ثم نسيجه أو محببته ثم صنع منها إناء أو سيفاً أو سكيناً أو فضة ثم صاغ منها حلياً ونحو ذلك لأن هذه الأفعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلا ن توجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة منها على التفصيل ان كل واحد منها تبديل العين وتصييرها شيئاً آخر معنى واسماً فكان استهلاً كاله من حيث المعنى فكان دليل الرجوع فصار كالمشترى بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والا صل في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطئك زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بقبض ثم نقضه فجعله قباً فهو رجوع لان الخياطة في ثوب غير منقوض دليل الرجوع فمع النقض، أولى وان نقضه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس برجوع لان العين بعد النقض قائمة تصليح لما كانت تصليح له قبل النقض ولو باع الموصى به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت صحيحة لمصادقتها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها التعتيت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان بوصية جديدة ولو أوصى بعبد فقبضه رجل ثم رده بعينه فالوصية على حالها لان العصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية الا اذا استهلك العاصب أو هلك في يده فتبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا لو أوصى بعبد ثم دبره أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان التدبير اعتاق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتتمل النسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكاتبه معاوضة الا أن العوض متأخر الى وقت أداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو أوصى بعبد لسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين لان كل واحدة منهما تملك الا أن احدهما تملك بغير بدل والاخرى تملك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى له به ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بعد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلّة للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين فقدتا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب الوصية ثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تنقي الى وقت الموت عادة بل تفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى بثوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شئ من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدر والوصية لم تتعلق به فلم يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد الى الموصى بهبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وانما ذكر الشراء للتوسل به الى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشئ لسان ثم أوصى به لآخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشراك في الوصية وبيان هذه الجملة اذا قال أو وصيت بثلث مالي لفلان ثم قال أو وصيت بثلث مالي لفلان آخر ممن تجوز له الوصية فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال أو وصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أو وصيت به لفلان آخر ممن تجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال أو وصيت بثلث مالي لفلان أو بعبدى هذا الفلان ثم قال الذي أو وصيت به لفلان أو العبد الذي أو وصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل في الوصية بشئ لسان ثم الوصية به لا آخر هو الاشراك لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والا صل في تصرف العاقل صيانتاً عن الا بطل ما مكن وفي المحل على الرجوع ابطال احدي الوصيتين من كل وجه وفي المحل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما يمكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن  
الحمل على الاشراك لانه لما أعاد علم انه أراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك  
منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان في لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها لفلان  
قد أوصيتها لفلان أو فقد أوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها لفلان فهذا يكون اشرا كالان والواو للشركة  
وللا اجتماع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من  
أهل الابطال والحمل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو هي  
ربا لا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان  
وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بينها  
الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل التوقف  
واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت  
وصار الموصى به للموصى له وان رددوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لانتقال الوصية منه وصار  
ميراثا لورثة الموصى كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو حي يوم قال  
الموصى هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح  
النقل اليه فصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح  
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحيا يوم الوصية حتى سحقت ثم مات عمرو وقبل  
موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال  
كله للورثة ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر فاذا عمر وحي ولكنه مات قبل موت الموصى  
فالثلث ثم عقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر وقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى  
لان عقب الرجل من يعقبه بعد موته وهو ولده فانما مات عمرو قبل موت الموصى فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ  
الايجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد  
ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر و  
بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر وقتبت  
الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولو مات الموصى في حياة  
عمر وقال الثلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل  
ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا  
ولم يذكر خلافا قال المعل عن أبي يوسف في نوادره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم  
عرضت عليه من العدة فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال  
وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكر في الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك  
اشهدوا اني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافا فيجوز ان يكون  
ما ذكر في الاصل قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان (وجه) ما ذكر في  
الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي سابقة وجود الوصية والجحد انكار وجودها أصلا فلا يتحقق  
فيه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولان انكار الوصية بعد وجودها  
يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاتقرار الكذب حتى لو أقر بجارية لا تسبان كاذبا والمقر له يعلم  
ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخاها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق وثبوت حكمه والرجوع في معناه لان الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به و بثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل فقيل له انك ستبرأ فآخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يبي عن الابطال والتك يني عنه الا يرى انه لو قال آخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحني فمرحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطلا لا ينقض الوصية خطؤه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية ( وهذا ) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما اوصى بثلث ماله فقد أتي بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تقف على بيان مقدار الموصى به فوعدت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية فثبتت الوصية متعلقة بثلث جميع المال ولا يمتثل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور و يمتثل أن يكون غلطا فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المهوردان الثابت بيقين لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغني كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها ما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغني وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالي وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالي وثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلتعت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صحت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقه كلهم لكنه غلط في عددهم والغلط في المدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو التلطف ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى بخمسة موجودين ولعدو ميين ومتى جمع بين موجود ومعدوم وأوصى لهما ينفوذ كل المعدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالدا بنى فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان وله ثلاث بنين أو اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلث يقال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا له حكم الجماعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصرف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده بصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبديل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعبر هو الثاني والاول يلغو كما اذا قلت جاءني أخوك زيد بصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيبويه واذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحماد مريض عن قوله ابني فلان فصار كأنه قال أو وصيت بثلاث مالى لعمرو وحماد وحماد ليس بوجود ولو كان كذلك لصرف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحماد كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح ان يكون عطفا بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في قول القائل جاءني أخوك زيد اذا كان في اخوته كثرة كان زيد مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت واذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغي أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملكك جميع الثلث وانه أوصى بملكك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تملكك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني معلوما كما في قول القائل جاءني أخوك زيد كان زيد معلوما فزال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثاني غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجمل بدلا للضرورة (ولو) قال أو وصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلاث مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أرباع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقي قوله أو وصيت بثلاث مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم ارباعا لحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم ارباعا لاستواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أو وصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلاث مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أو وصيت لثلاثة من بنى فلان فصح الايباء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانها محصورة مستدركة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها يمكن كما لو أوصى لاولاد فلان وكما لو أوصى بثلاث ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة وكذا لو أوصى لقيسلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بنيه الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم يتم الوارثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام أو الشكر أو مجازاة أحد من الوارثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال الأيرى ان رجلا لوقال أو وصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساءم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوصى محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال قد أو وصيت بثلاث مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لما ذكرنا انه تخصيص العام فصار موصيا بثلاث ماله لثلاثة من بنى فلان ولفلان ابن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلاثة ارباعه لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل بمائة ورجل بمائة آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة تقتضى التساوى وقد أضافها اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث مافي يده فيكون لكل واحد ثلث المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل باربع مائة ولا آخر بمائتين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا اختلاف الا نصيباء فيتحقق التساوى على سبيل الاشراف تحقيقا لقتضى الشركة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لثنتين لكل واحد جارية ثم أشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا



ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس أوفى مجلس آخر  
ثلث مالى لفلان فاجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن  
به بثبوت المتضمن فيصير كانه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فالتام هو سدس  
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة فلا ضافته الى المال  
المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبفضه لفلان آخر  
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانت في كلام منفصل فان  
كانت في كلام منفصل فالحلقة للموصى له بالخاتم والقص للموصى له بالقص بلا خلاف وان كانت في كلام منفصل  
فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الحلقة للموصى  
له بالخاتم والقص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الحلقة والقص وبالوصية لآخر بالقص لم يتبين ان القص  
لم يدخل واذا كان كذلك بقى القص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالقص لآخر فقد اجتمع في القص وصيتان  
فيشتركان فيه ويسلم الحلقة للاول ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول القص الذي فيه اما بطريق  
التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية  
لكن عند الاطلاق فاذا أفرد البعض بالوصية لآخر تبين انه لم يتناوله حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية  
فقطلت التبعية لان الثابت نصافوق الثابت ضمناً وتبعاً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما  
اذا أوصى بعبده لانسان وبخدمته لآخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا  
هذا وبهذين ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد  
العموم بحر وفيه فيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوصاً  
عليه بذكر الخاتم الا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتماً كما لا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انساناً فلم  
يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل  
متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخاً لا محالة بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في اصول  
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الحلقة والقص لكنهما أوصى بالقص لآخر فقد رجح عن وصيته بالقص  
للاول والوصية عقد غير لازم مادام الموصى حياً فتحتمل الرجوع الا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به في  
البعض أو لى فيجعل رجوعاً في الوصية بالقص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لفلان وبما في بطنها  
لاخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبنائها لآخر أو أوصى بهذه القوصرة لفلان وبالثمر الذي فيها لآخر انه ان كان  
موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصلاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا  
العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبسكنها لآخر أو بهذه الشجرة لفلان وبثمرها لآخر  
أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فلكل واحد منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولاً أو مفصلاً لان اسم  
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق  
التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا  
لم يفرد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم يبق تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو  
تجعل الوصية الثابتة رجوعاً عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي  
يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمته العبد لفلان ثم بالعبد لآخر  
أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لآخر أو بالثمره لانسان ثم بالشجرة لآخر فاذا ذكر موصولاً فلكل  
واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصلاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فقد اجتمع في التبع وصيبتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة  
محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعبده لانسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى  
له بالخدمة او اوصى بخادمه لانسان ثم اوصى فعبده لاخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالقص او اوصى بحجارته  
لانسان ثم اوصى بولده لاخر ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف  
العبد لهذا ونصفه للاخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع القص  
لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع وببطل حكم الوصية بالتبع باقراده وصار كأنه اوصى لكل واحد  
بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لاشتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم  
العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته في خدمة ذلك النصف  
لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وبقيت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن ساعدة ان ابا يوسف رجح  
عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى بربة العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد  
بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لاقراده بالوصية بالخدمة فوق صحبها فلا تبطل بالوصية بالربة فصار الموصى  
له الثاني موصى له بالربة والخدمة على الاقراد فيستحق نصف الرقبة لساوانه صاحبه في الوصية بها وينفرد بالوصية  
بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة نخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها واوصى بها أيضاً للذي اوصى له بما في  
البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا انهما تساويا في استحقاق  
الربة واقراد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لاخر فان البيت بينهما  
بالخصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بما قيمتها لاخر كان تسعمائة لصاحب الف والمائة  
بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الف يتناول كل  
مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما أصلاً في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا ما لا خلاف فيه وانما  
الخلافاً في كيفية القسمة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند ابي يوسف على طريق المضاربة  
فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الف عشرة أجزاء في جميع الف وكذلك  
الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لاخر كان البناء بينهما بالخصص لان البيت لا يسمى يتبادلون  
البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحته بخلاف الوصية بدار لانسان  
وبنتائها لاخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون الرصة للموصى له بالدار والبناء لاخر لان اسم الدار لا يتناول البناء  
بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذا دار اسم للرصة في اللغة والبناء فيها تابع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء  
فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت الرصة للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)  
الرجوع الثابت من طريق الضرورة فتومان أحد هما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما  
اذا اوصى بسويق ثم لته بالسم لان الموصى به اتصل بما ليس بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر التميز بينهما  
ثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو اوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه أو اوصى ببطانة ثم  
بطنها أو بظاهرة ثم ظهرها لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالتقضى ولا سبيل  
الى التكليف بالتقضى لانه تصرف في ملك نفسه فجعل رجوعاً من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه  
المسائل من طريق الدلالة أيضاً لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافاً الى فعله  
وكان رجوعاً منه دلالة الثاني أن يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أو الى التقصير  
كما اذا اوصى لانسان بمر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار سراً أو اوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو  
اوصى بهذا العنب فصار زيباً أو بهذا السنبل فصار حنطة أو بهذا القصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المبدورة في

الارض فنبتت وصارت بقلأ أو بالبيضة فصارت فرخاً ونحو ذلك ثم مات الموصى بطلت الوصية فيما أوصى به فيثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصى لانه صار شيئاً آخر زال ومعناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيما أوصى به وأما اذا تغير بعد موته فخكه يذكرفى بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار بسرا فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة الى اليبوسة وزوال اسمه وفى الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه الأبرى ان غاصباً لو غصب رطب انسان فصار عمر افي يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء الله عزه او ان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الوصية فالوصية فى الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فكما ثبتت للملك فى المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك فى كل واحد منهما أحكام امامك العين فختم مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتملك من خيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك بسبب مطلق فيظهر فى الاحكام كلها ويظهر فى الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك فى الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب فى ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت فى مدة الخيار تم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانت موصى بها حتى يعتبر وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة لم يذكر فى الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون فى جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال عامتهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لم يتأكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا يخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو فى معنى المتولدة كالولد والارث والعقود وما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالسبب والعتق فراقبين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والعتق بالمتولد فى الوصية ولم يلحقهما فى البيع والفرق ان الكسب والعتق بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية مقصوداً كذا بدله بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصى له وان كان لا يخرجان جميعاً من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شئ يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجه) قوله ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالمتولدة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً كثر ما فى الباب ان فيه تغيير حكم العقد فى الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما فى الزيادة المتصلة ولا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى ان القول باقسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية فى الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد الاقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة فى الاعيان عيب خصوصاً فى الجوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لامكان تنفيذ الوصية فى الاصل بدون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية فى الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصى ملكها الورثة  
والله تعالى أعلم ( وأما ) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها متصوفا فيتعلق بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله  
التوفيق ان الملك في المنفعة ثبت موقتا مطلقا فان كانت الوضعية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدة ويعود ملك المنفعة الى  
الموصى له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصى وان كانت مطلقة تثبت الى  
وقت موت الموصى له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان هناك موصى له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة  
الموصى وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر العبد أو الدار من غيره عندنا وعند الشافعي له ذلك (وجه) قوله  
ان الموصى له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤاجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة كذا الاجارة (وانما) ان  
الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التملك بعوض كالملك الثابت للمستعير بالا عارة  
حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بعلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم  
العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكاف له ذلك وقال أبو بكر  
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالعلة لا بالسكنى والخدمة وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا  
أن يكون أهل الموصى له في غير الكوفة فله أن يخرجهم الى أهلهم لخدمته هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوضعية  
بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك مأذونا فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق  
الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضوره هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث  
فليس له أن يخرجهم الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فيكون كالعبد  
المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو  
لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
من باع عبدا وله مال فماله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولد فهو لصاحب الرقبة لانه  
متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمته شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على  
صاحب الخدمة ان كان العبد كبير الا أن منفعتة له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة  
العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الرهن لا على المرتهن لان منفعتة للرهن ألا يرى  
انه لو هلك يسقط عنه من الدين بقدره وكذال ان يفتك في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من  
الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة الغناء  
والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبايع الخدمة فاذا بلغ نفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل  
له وعلى هذا اذا اوصى بعلة نخل أو بر لرجل ولا آخر برقيته ولم تدرك أو لم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على  
صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب العلة لانها اذا لم تدرك أو لم تحمل فصاحب العلة لا ينتفع بها فلا يكون  
عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكة الى أن تثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب العلة  
فكانت عليه نفقتها فان حملت عاموا وحالات ولم تحمل شيئا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت  
فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عامالا تعد منقطة المنفعة لان من الاشجار ما لا  
يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونماء وكذا الاشجار لا تخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد  
ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا ونماء حتى كانت نفقتها على الموصى له بالعلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصى له بالعلة وانفق  
صاحب الرقبة عليها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما يبقى من الحمل فهو لصاحب العلة لانه فعل ذلك  
مضطرا لصلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب  
نفقته ولو هلكت العلة قبل أن تصل الى صاحب العلة ليس له أن يرجع عليه بما أنفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وانما هو شئ يفتى به ولا يقضى ولو جنى العبد جناحة فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناحة ان القضاء على المرتهن لانه هو المنتفع به بحسبه في دينه او يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حقه يفوت لو فدى صاحب الرقبة او دفع وان اردت ان تحمي حقه فافد وهكذا يقال للمرتهن في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان ادى فدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده لان الرقبة له واى شئ اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة اما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا ادى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيتجدد الملك ويبطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وقد فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والمعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لا من غيره كذا ههنا ويقال لصاحب الرقبة ادى الى ورثته الفداء الذى فدى لانه تبين ان الفداء كان عليه على صاحب الخدمة لانه انما النزم ذلك على ظن ان كل منفعة الرقبة مصر وف اليه ومضى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه تحمّل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء للملكة وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان ينتفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من الفداء فان ادى صاحب الرقبة دفع ذلك الفداء الى ورثة صاحب الخدمة ببيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبة فصار كسائر الديون ولو لم يحن العبد ولكن قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عبد يخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشتري بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم او نائير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فتبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير فجاز ان تبقى عليها فيشتري بها عبد آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القاتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شر يكتن قتل عمدا انه لا يفر دأ أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طالب أحدهما القصاص ولم يطلب الاخر سقط القصاص للشبهة وصار ما لا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به عبدا للخدمة كما لو كان القاتل خطأ (ولو) فقتل رجل عينيه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته بخيحا فاشترى بها عبدا مكانه لان فقه العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه الا انه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته يأخذه خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفتنا وهو ان يشتري بها عبد للخدمة (ولو) فقتل عينه أو قطعت يده أو شجج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشتري بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اتفقا على ان يباع هذا العبد ويضم منه الى ذلك الارش فاشترى بهما عبدا آخر جاز أيضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتفقا على أحد هذين الشئتين (وان) اختلفا ولم يتفقا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا برضاهما ويشتري بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقضى القاضي بشئ ولو كان يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون للمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي أوصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا ربحها فينتقص من وصية كل واحد منها مثل ربحها وينفذ في ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتها وثلث المال سواء فاما قيمة العبد الموصى له برقبته فلثمانمائة فينتقص منه ربحها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينتقص منه ربحها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثمانمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة وعشرون فيصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد الباقي وقيمته ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين ( واذا ) نفذت الوصية في ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقية وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فتكون له ( وكذلك ) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الاخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما الثبوت فاذ ذهب أحدهما ديار كانه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث ( ولو ) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الاخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة بخدمه يوما والورثة يوما ( وانما ) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكأنه أوصى بالتملك لا يتطاع حق الورثة فهي الوصية بالتملك سواء ( ولو ) أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الاخر بخدمة الاخر فيكون كالباقي الذي قبله ( وهذا ) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كأنه أوصى له برقبته لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فادام مشغولا جعل كأنه لم يوص له به ( ومن ) أصل أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبيد ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له بالعبيد له نصف العبد في العبيد جميعا لان حقه في العبيد فيكون له من كل عبد ربحه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الاول ( وأما ) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبيد والموصى له بخدمة العبيد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فالموصى له بالرقاب سهمان في العبيد من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته بخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما والورثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللورثة ستة أسهم ( ولو ) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لقلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمة ثلاثة أيام ويخدم الوارثة يومين فيكون للاخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجه) ذلك ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم لرجل وثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهم ما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصي لهما خمسة أسهم سهمان للموصي له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصي له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمان من العبد الموصى له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمته أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال غيرهم له قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث ماله لخدمة العبد مال الأثرى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا في المسألة الأولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصى له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصى له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وهما أوصى له بالمال والخدمة مال فذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما تصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسلمت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر فثلثها أربعة وضمت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله عشرون وجميع المال ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخر أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قوله ما فهمنا يسلكان مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجمعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث بينهما سهمان ضمه الى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثله اثناعشر والجميع ثمانية عشر فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللورثة يومين وللوصى له بالثلث من العبد الآخر سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين وللورثة اثناعشر سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلتة لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة ايضا وصية بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد مما لا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان  
 منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) انكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانها تبقى أكثر من  
 هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها باقتضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت  
 الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما اذ يراه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرتن  
 في العبد المرهون فان فدياه كانا على حالهما وان أيبا القداء فقد اذ الورثة بطلت وصيتهما لانهما المأبى القداء فقد رضيا  
 بهلاك الرقبة فبطلت حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا  
 مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة  
 اذ لا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له  
 بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة  
 فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثالث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبت  
 عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له  
 بالغلة وقد بقي من الغلة شيء عد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه  
 بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث بينهما على أربعة صاحب الغلة يضرب  
 بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه  
 المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ  
 كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتهما على ما بينا وان كانت  
 لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجاز واف كذلك وان لم تجز الورثة ضرب كل واحد منهم بتدر حقه الا ان تكون  
 وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت  
 وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لاذ كانوا لو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لآخر وبرقبته لآخر وهي الثلث  
 فهذه ما لرجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبنى مساكن كما كانت فتؤاجر أو يأخذ غلته صاحب  
 الغلة ويسكنها الا آخر لان الوصية بالغلة والسكنى لا تبطل بهدم الدار لقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى  
 بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قبل أن الوصية لا تبطل ويشتري بقيمته عبداً آخر لخدمته وكذا البستان اذا أوصى  
 بغلته لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخله أو شجره يفرم قيمتها فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل  
 بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادر هم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب  
 الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول  
 ان الوصية بثلاث المال وصية بثلاث الغلة أيضاً لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من  
 ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادر هم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلاثها  
 فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد  
 والثلاثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه  
 يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في  
 ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع  
 وهو صاحب الغلة بلا منازعة واستوت منازعتهما في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واذا صارت الدار  
 وهي الثلث على ستة والا لقان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصير سهام  
 الوصية عشرة ووصية ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فنقسمها بينهما لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار



ولصاحب الثلث خمسة أسهم أر بعة أسهم في الالفين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لاناجعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أر بعة أثمانه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أر بعة أسهم واذا صارت الدار على أر بعة أسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلاثة من غير عول فالان تصير ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أر بعة أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فلموصى له بثلث المال ثلث الالفين وذلك أر بعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأر بعة أسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلثا ذلك في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول وللموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشئ وانما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استحققت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبنو صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيني كل واحد نصيبه وأهم أي أن بنو لم يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على اصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن بنو نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضي ببطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فانه ما وصى صاحب السفل أن بنو سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن يتفجع بالسفل فامنعه حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوان بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان بنو سفله حتى يمكنه بناء العلوان عليه فاما هنا فيمكن أن يقسم عرصه الدار فيني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بخلتها فادعاه لرجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز بشهادته الى نفسه معتمدا لانه لو قبلت شهادته لتسلمت له الوصية ولا شهادة لجار المغم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا تقبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان بشهادته جار المغم الى نفسه فلا تقبل ولو أوصى لرجل ثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاوم الورثة بستان فاعل أحد النصيبين ولم يفسل الآخر فانهم يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلا لان الموصى له بالغلة لا يملك رقة البستان والقسمة فيما ليس بملك له باطلا والثمره غير موجودة وانما حدثت بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلا وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل وأوصى له بغلته أيضا أبدا مات الموصى ولا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوي مائة درهم والبستان يساوي ثلثائة درهم فلموصى له بثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال والغلة التي تحدث أبدا فيعتبر في كل واحد منهما ثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة محبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه ونحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلته بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصى أو على يد ثقة إن لم يكن هناك وصى وينفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأفاد درهم ولا عبرة بالآقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاجد هما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصى فان لم يكن له وصى فالقاضي يضعه على يد ثقة عدل لانه أمر بالانفاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصى لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وخمسة حبس السدس على المفرد والسدس الاخر على المجموعين في النفقة لانه اضافة الاربع الى شخص واحد واطراف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وخمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس بوقف للمفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل ونصف غلته لآخر وهو ثلث ماله يقسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما استواءهما ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يتسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه سلمها لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قو له بما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمنا مائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستائة وصاحب العبد يصرف بمسائة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهما لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فاصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما اصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قو لهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو الف وصاحب العبد بمسائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فاتها تأجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان

في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذا لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيستوفى زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخارج بسدرة والموصى به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا خر برقبته وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلماذا كرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضى النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أجاز فقد رضى بابطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة شئ انما له الغلة التي فيه يوم يموت لماذا كرنا ان الوصية يجب للملك عند الموت فيكون له الثمرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكها عن الوصية كمن استعار شيئاً ثم اشتراه انه تبطل الاعارة وكن تزوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئاً على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صلحوه منه على شئ عجز وتبطل الوصية لان له حقاً وقد استقط حقه بعوض فجاز كالتخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم ( وأما ) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالاتفاق والوصية بالقرب من الفرائض والواجبات والنوافل ( أما ) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعدموت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو صحيح أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر او ان مت من مرضى هذا أو في سفرى هذا فأنت حر فمات من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتاق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أو في هذا السفر ويعتق في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة على ما بينا فيما تقدم ( وأما ) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعدموت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضى والاصل فيه ان كل عتق تأخر عن موت الموصى ولو بساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقاً بعد الموت فكان أمراً بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضى ( وأما ) الوصية بالاعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فتعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم لم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يحج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قوله ما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضى التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ظناً منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم تجز الورثة يجب تنفيذها فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يحنيفة رضى الله عنه انه أوصى بعق عبد يشتري بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الورثة لم يشتري به شئ والوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق ( وأما ) الوصية بالاتفاق على فلان وأوصى بالقرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم  
 فصل في بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال و بدلالة الابطال وبالضرورة (أما)  
 النص فنحن وان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها للفلان أو فسختها أو تفضتها فتبطل الا للتدبير خاصة فانه لا يبطل  
 بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبير أو متديدا الا ان المتقدمه يبطل منه بدلالة الابطال بالتلميسك على ما ذكرنا  
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية ابطال لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا  
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيما تقدم وتبطل بجنون الموصي جنونا مطبقا لان  
 الوصية عمدة جائز كالو كالة فيكون لبقائه حكم الا لنشاء كالو كالة فتعتبر أهلية المتقدم الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر  
 في باب الو كالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة  
 ولو أعمى عليه لا تبطل لان الاعماء لا يزال العقل ولهذا لم تبطل الو كالة بالاعماء وتبطل بموت الموصي له قبل موت  
 الموصي لان المتقدم وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينيا مشارا اليها بالطلاق  
 محل الوصية أعني محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كالأوصى بهذه  
 الحارة أو بهذه الشاة فبطلت الحارة والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في الكلام متصل يختلف فيه  
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء والموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله  
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر  
 به (وجه) قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارق  
 الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء  
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا وتبقى الوصية صحيحة و بيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت واستخراج  
 بعض الجملة المفروضة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور  
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا جواز النسخ في الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ مترخيا  
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

### كتاب القرض

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو  
 الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضاً ونحو ذلك والقبول هو ان  
 يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجرى هذا الجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى  
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس ركن حتى  
 لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى  
 يحث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما ذكره والقبول ليس ركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب  
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فهذا اختصاص جوازه بما له مثل فاشبه البيع فكان القبول ركناً فيه كما في البيع  
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحث لان شرط الحث  
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالاتيمام في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد  
 شرط الحث فيحث والله تعالى أعلم

فصل في بيان شرائط فأنواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس  
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي  
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرع الا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعاً للحال فلا يجوز  
 الا ممن يجوز منه التبرع وهو لا يملكه من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فنهما

القبض لان القرض هو التقطع في اللغة تسمى هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان ما خذ الاسم هيل على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون بماله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلا يجوز قرض مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى إيجاب رد العين ولا الى إيجاب رد القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بماله مثل ولا يجوز القرض في الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز عدداً وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لا اختلاف العجن والنضج والخفة والتقل في الوزن والصغر والكبر في العدد ولهذا لم يحجز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لان السلم أوسع جوازاً من القرض والقرض أضيق منه ألا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يحجز السلم فيه فلان لا يجوز القرض أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدداً لعرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون أصغراً وكبيراً قال لا بأس به ويجوز ان فرض في الفلوس لانها من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض فلوساً فسدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجنه) قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ثمناً وقد بطلت الثمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطاباً فقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا كذا هذا وأبى حنيفة ان رد المثل كان واجباً والفائت بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض به ألا ترى انه يجوز استقرضه بعد الكساد ابتداء وان خرج من كونه ثمناً فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لان البتاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروى عن أبي يوسف انه أنكر استقرض الدراهم المكحلة والمزيفة وكراهها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهى عنها وكسدت فهي بمنزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جيداً فأخذ منه زينة أو مكحلة أو زيوفاً أو نهرجة أو ستوفة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكرهه ان يرضى به وان يفتقه وان بين وقت الانفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم تجارية فالتبقي في بلد لا يقدر فيه على التجارة فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انتظر مكان الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه بكفيل وان شاء أخذ القيمة لانها اذا كانت ناقصة لم تغير بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر به كمن عليه الرطاب اذا انقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا يتفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى نفس القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يحجز نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه سخاخاً أو أقرضه وشرط شرطاً له فيه منفعة لا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ولان الزيادة المشروطة تشبه الزيادة المفضلة لا يقابله عوض والتجوز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك لان الربا ليس بزيادة مشروطة في العقد ولم يوجد بل هذا من باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا يخرج مسألة السفاح التي يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينفع بما أسقط خطير الطريق فتشبهه قرضاً جر نفعا فان قيل ليس انه روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالدينه على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بأسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفينة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفينة وذلك بما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع ألا يرى أنه لا يقابل به عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلو لم يملكه في الاجل لم يبق تبرعاً في غير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلو ما ان يسلك به مسلك المبادلة وهي تملك الشيء بمثله أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل الى الاول لأنه تملك العين بمثله نسبيته وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التقدير كان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم الى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في المقرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النواذر لا يملك القرض بالتبضع مالم يستهلك حتى لو أقرض كرامن طعام وقبضه المستقرض ثم اشتري الكرا الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لان المقرض باع المستقرض الكرا الذي عليه وليس عليه الكرا فكان هذا بيع المدوم فلم يجوز كما لو باعه الكرا الذي في هذا البيت وليس في البيت كرا وجاز في ظاهر الرواية لا نباع ما في ذمته فصار كما اذا باعه الكرا الذي في البيت وفي البيت كرا وكذلك لو كان الكرا المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا الكرا وان شاء دفع اليه كرا آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرا من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كرا آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر ان لا خيار للمستقرض ويجبر على دفع ذلك الكرا اذا طالب به المقرض وعلى هذا فروغ ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعادة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصي والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطلانه لا يصرّف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطلان بيع المكيل بمكيل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعادة فبقي العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض ببيعاً وهبة وصدقة وسائر التصرفات واذا تصرف فقد تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه امارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على انقطع ملك المقرض بنفس التسليم (وأما) قوله اعادة والاعارة تملك المنفعة لا تملك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعارة تملك بالتبضع لانها تبرع بتملك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

﴿ نص ما وجد في الاصل المطبوع عليه ﴾

وقع تمام النصف الاخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني تممده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لتمام النصف من كتابة الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله واصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على يد اضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله من المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة أيام خلت من ذي الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عنده الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمد المُنْ أبرز ( بدائع الصنائع ) من حيز العدم وهدى الى ( ترتيب الشرائع ) بما علم بالفلم وشكر الماء أسدى من جزيل النعماء وجيل العطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتعظيم ودقها وتحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالترسيم برقا على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فيبين للناس منازل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأخمت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الأمين القائل من رد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحملة السنة ﴿ وبعد ﴾ فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادة وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدررة اليتيمة القرينة . الكتاب الجليل والسبح الذي ليس له في باه مثيل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ وتالله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هوروضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحة فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تر الهلال فسلم \* لاناس رأوه بالابصار

فلقد أنى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الاطراء والثناء واني وان أكرت فيه مدأحي \* فأكثر مما قلت ما أنا تارك

وكيف لا يكون كذلك ان لم يكن فوق ذلك وناسج برده وناظم عقده ايام البلغاء والفصحاء الملتب بمك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مداني المولى المحقق عملاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف \* جمع الطرائف واللطائف يسمى لكعبة فضله \* من كل فج كل طائف وكان من نعم الله الجسم التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبرور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغهم الله الحسنى وزايده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السعيد أحمد ناجي الجالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجميل والصنع الفائق الجليل ﴿ بالمطبعة الجالية العامرة ذات الاستعدادات التامة الباهرة الكائن مركزها بعطفة التتري بحارة الروم بمصر القاهرة ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه -

وأحمد عارف ﴿ أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية

## ( فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )

| صفحة |                                              |
|------|----------------------------------------------|
| ٣    | كتاب آداب القاضى                             |
| ٣    | مطلب وأما من يصلح للقضاء                     |
| ٣    | فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء           |
| ٤    | فصل وأما شرائط القضاء فأشياء أربعة           |
| ٩    | فصل وأما آداب القضاء فكثيرة                  |
| ١٤   | فصل وأما ما ينفذ من القضايا وما ينتقض منها   |
| ١٥   | فصل وأما ما يحل للقضاء وما لا يحل            |
| ١٦   | فصل وأما بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء       |
| ١٦   | فصل وأما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء    |
| ١٧   | كتاب القسمة                                  |
| ١٧   | فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا               |
| ١٨   | فصل وأما شرائط جواز القسمة فأشياء            |
| ١٩   | فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم له فأشياء     |
| ٢٤   | فصل وأما الذى يرجع الى المقسوم فواحد         |
| ٢٦   | فصل وأما صفات القسمة فأشياء                  |
| ٢٨   | فصل وأما بيان حكم القسمة                     |
| ٣٠   | فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة             |
| ٣١   | فصل وأما قسمة المنافع الخ                    |
| ٣٢   | فصل وأما بيان محل المهايئات الخ              |
| ٣٢   | فصل وأما صفة المهايئات فهى الخ               |
| ٣٢   | فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما الخ      |
| ٣٣   | كتاب الحدود                                  |
| ٣٣   | فصل وأما بيان أسباب وجوبها                   |
| ٣٨   | فصل وأما الاحصان فنوعان                      |
| ٣٩   | فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الخ             |
| ٣٩   | فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة                 |
| ٤٠   | فصل وأما حد القذف الخ                        |
| ٤٠   | فصل وأما شرائط وجوبه فأشياء                  |
| ٤٠   | فصل وأما الذى يرجع الى المقدوف فشيئان        |
| ٤٢   | فصل وأما الذى يرجع اليهما جميعاً فواحد       |
| ٤٢   | فصل وأما الذى يرجع الى المقدوف به فنوعان     |
| ٤٥   | فصل وأما الذى يرجع الى المقدوف فيه           |
| ٤٦   | فصل وأما الذى يرجع الى نفس القذف             |
| ٤٦   | فصل وأما بيان ما تظهر به الحد وعند القاضى    |
| ٥٤   | فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها  |
| ٥٥   | فصل وأما صفات الحد وذات الخ                  |
| ٥٨   | فصل وأما بيان مقدار الواجب منها              |
| ٥٨   | فصل وأما شرائط جواز اقامتها                  |
| ٦١   | فصل وأما بيان ما يستقط الحد بعد وجوبه فأشياء |
| ٦٣   | فصل وأما حكم الحدود                          |
| ٦٣   | فصل وأما التعزير فالكلام فيه فى مواضع        |
| ٦٣   | فصل وأما شرط وجوبه فالعقل فقط                |
| ٦٤   | فصل وأما قدر التعزير الخ                     |
| ٦٤   | فصل وأما صفته فله صفات                       |
| ٦٥   | فصل وأما بيان ما يظهر به                     |
| ٦٥   | كتاب السرقة                                  |
| ٦٥   | فصل وأما ركن السرقة فهو الخ                  |
| ٦٦   | فصل وأما شرائط بعضها يرجع الى السارق الخ     |
| ٦٧   | فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأشياء          |
| ٨٠   | فصل وأما الذى يرجع الى المتسروق منه فهو الخ  |
| ٨٠   | فصل وأما الذى يرجع الى المسروق فيه الخ       |
| ٨١   | فصل وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضى   |
| ٨٤   | فصل وأما حكم السرقة فحكمان                   |
| ٩٠   | كتاب قطاع الطريق                             |
| ٩٠   | فصل وأما ركنه فهو الخ وج على المارة الخ      |
| ٩١   | فصل وأما شرائطه فأشياء                       |
| ٩١   | فصل وأما الذى يرجع الى المتطوع عليه فنوعان   |
| ٩١   | فصل وأما الذى يرجع اليهما جميعاً فواحد       |
| ٩٢   | فصل وأما الذى يرجع الى المتطوع له الخ        |
| ٩٢   | فصل وأما الذى يرجع الى المتطوع فيه فنوعان    |
| ٩٣   | فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضى    |
| ٩٣   | فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان            |
| ٩٥   | فصل وأما صفات هذا الحكم فأشياء               |



| مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز.   | ١٢٣ | صحيفه                                                                 |
|--------------------------------------------------------------|-----|-----------------------------------------------------------------------|
| مطلب وأما بيان من ينفع بالغنائم                              | ١٢٤ | ٩٥ فصل وأما إقامة هذا الحكم فنقول الخ                                 |
| مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق                    | ١٢٦ | ٩٦ فصل وأما بيان من يقيم هذا الحكم الخ                                |
| فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على اموال المسلمين الخ | ١٢٧ | ٩٦ فصل وأما بيان ما يستقط هذا الحكم بعد وجوبه                         |
| مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ                               | ١٢٨ | ٩٦ فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب                                  |
| فصل وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ         | ١٣٠ | ٩٧ فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ                               |
| فصل وأما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع           | ١٣١ | ٩٧ كتاب السير وهو الجهاد                                              |
| فصل وأما بيان احكام المرتدين الخ                             | ١٣٤ | ٩٨ فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد                                   |
| فصل وأما حكم الولد المرتد الخ                                | ١٣٩ | ٩٨ فصل وأما بيان من يفترض عليه                                        |
| فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه                       | ١٤٠ | ٩٩ فصل وأما بيان ما يندب اليه الامام عند السرية                       |
| كتاب الغصب                                                   | ١٤٢ | ١٠٠ فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة                                   |
| فصل وأما حكم الغصب فخكان                                     | ١٤٨ | ١٠١ فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل                              |
| فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه                             | ١٦٣ | ١٠٢ فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع                 |
| فصل وأما مسائل الاتلاف والكلام فيها الخ                      | ١٦٤ | ١٠٢ فصل وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره              |
| فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ                          | ١٦٧ | ١٠٢ فصل وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة     |
| كتاب الحجر والحبس                                            | ١٦٩ | ١٠٢ مطلب في أحد الانواع الثلاثة وهو الايمان                           |
| فصل في بيان حكم الحجر                                        | ١٧٠ | ١٠٤ مطلب وأما أحكام الايمان فخكان                                     |
| فصل في بيان ما يرفع الحجر                                    | ١٧١ | ١٠٦ مطلب وأما النوع الثاني وهو الامان فتوعان أيضاً                    |
| مطلب وأما الحبس فعلى نوعين                                   | ١٧٣ | ١٠٩ مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ                                    |
| فصل في بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع                  | ١٧٤ | ١١٠ مطلب وأما الامان الموقوف بدفوه المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه |
| فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين                         | ١٧٥ | ١١٠ مطلب وأما شرائط ركن المعاهدة فأنواع                               |
| كتاب الاكراه                                                 | ١٧٥ | ١١١ مطلب وأما بيان حكم العقد الخ                                      |
| فصل في بيان أنواع الاكراه                                    | ١٧٥ | ١١١ مطلب وأما حكم أصحاب الصوامع الخ                                   |
| فصل وأما شرائط الاكراه فتوعان                                | ١٧٦ | ١١٢ مطلب وأما ما يستقط الجزية بعد الوجوب فأنواع                       |
| فصل وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتوعان                     | ١٧٦ | ١١٣ مطلب وأما ما يأخذ به أهل الذمة الخ                                |
| فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه الخ                    | ١٧٦ | ١١٤ مطلب وأما حكم أرض العرب الخ                                       |
| فصل وأما بيان حكم عدل السكره الى غير ما وقع عليه الاكراه     | ١٩٠ | ١١٤ فصل وأما بيان حكم الغنائم                                         |
| كتاب المأذون                                                 | ١٩١ | ١١٥ مطلب وأما حكم التنفيل فتوعان                                      |
| فصل وأما شرائط ركن الاذن                                     | ١٩٣ | ١١٦ مطلب وأما النفي فهو الخ                                           |
| فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة                      | ١٩٤ | ١١٩ مطلب وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارين ثلاث                     |
| فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه        | ١٩٤ | ١٢٠ مطلب وأما مفاداة الاسير فخكانه الخ                                |
|                                                              |     | ١٢١ مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فتوعان                                |

|     |                                                                 |     |                                                                      |
|-----|-----------------------------------------------------------------|-----|----------------------------------------------------------------------|
| ٢٦٦ | مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجنائية                         | ١٩٨ | صحيفة                                                                |
| ٢٦٨ | مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجنائية                              | ٢٠١ | فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك |
| ٢٧١ | مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان              | ٢٠١ | فصل وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون                            |
| ٢٨٣ | فصل وأما شرائط الوجوب الخ                                       | ٢٠١ | فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون                            |
| ٢٨٥ | فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنائية                 | ٢٠٢ | فصل وبيان سبب ظهور الدين شيئان                                       |
| ٢٨٦ | فصل في القسامة                                                  | ٢٠٣ | فصل وأما بيان محل التعلق الخ                                         |
| ٢٨٧ | فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع                       | ٢٠٤ | فصل وأما بيان حكم التعلق الخ                                         |
| ٢٩٠ | مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول الخ                | ٢٠٦ | فصل وأما بيان ما يبطل به الأذن بعد وجوده                             |
| ٢٩٤ | فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجوبهما ومن لا يدخل | ٢٠٧ | فصل وأما حكم الحجر فهو الخ                                           |
| ٢٩٥ | فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان                 | ٢٠٧ | مطلب وأما ركن الاقرار فنوعان                                         |
| ٢٩٦ | فصل وأما الجنائية على ما دون النفس مطلقا الخ                    | ٢١٤ | فصل وأما الترتيب المبنية على الاطلاق فهي الخ                         |
| ٢٩٧ | فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ                                  | ٢١٥ | فصل وأما الذي يدخل على وصف المتر به فهو الخ                          |
| ٣١٤ | فصل وأما الذي يجب فيه أرش مقدر                                  | ٢٢٢ | فصل وأما شرائط الركن فانواع                                          |
| ٣١٨ | فصل ومما يلحق بمسائل التداخل                                    | ٢٢٣ | فصل وأما حق العبد فهو الخ                                            |
| ٣٢٢ | فصل وأما الجنائية التي تتحملها العاقلة الخ                      | ٢٢٦ | فصل وأما بيان محل تعلق الحق                                          |
| ٣٢٣ | فصل وأما الذي يجب فيه أرش غير مقدر                              | ٢٢٦ | فصل وأما اقرار المريض                                                |
| ٣٢٥ | فصل وأما الجنائية على ما هو نفس من نفس                          | ٢٢٧ | فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ                                         |
| ٣٢٧ | كتاب الخنثى                                                     | ٢٢٨ | فصل وأما اقرار المريض بالابراء الخ                                   |
| ٣٢٧ | فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى                          | ٢٢٨ | فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان                                       |
| ٣٢٨ | فصل وأما حكم الخنثى المشكل                                      | ٢٣٢ | فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده                           |
| ٣٣٠ | كتاب الوصايا                                                    | ٢٣٣ | كتاب الجنائيات                                                       |
| ٣٣١ | فصل وأما ركن الوصية                                             | ٢٤١ | فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ                                   |
| ٣٣٣ | فصل وأما بيان معنى الوصية                                       | ٢٤٢ | فصل وأما بيان من يستحق القصاص                                        |
| ٣٣٤ | فصل وأما شرائط الركن                                            | ٢٤٣ | فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وبشرط جواز استيفائه                |
| ٣٣٤ | مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع                           | ٢٤٥ | فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء                     |
| ٣٣٥ | فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ                            | ٢٤٦ | فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه                               |
| ٣٥٢ | فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به                                | ٢٥٢ | مطلب في وجوب الدية والكلام فيها                                      |
| ٣٥٤ | فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى                        | ٢٥٥ | مطلب وأما بيان من تجب عليه الدية                                     |
| ٣٧٨ | فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ                            | ٢٥٦ | مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية                                      |
| ٣٨٥ | فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان                                 | ٢٥٨ | مطلب وأما بيان من تجب عليه ومن يتحملها                               |
| ٣٩٤ | فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية                                 | ٢٥٩ | مطلب في بيان أحكام جنائية العبد على الحر                             |
| ٣٩٤ | كتاب القرص                                                      | ٢٦٣ | مطلب في بيان ما يصير به المولى مختاراً للقداء وبيان                  |
| ٣٩٤ | فصل وأما شرائط فانواع                                           |     | مخة الاختيار                                                         |
| ٣٩٦ | فصل وأما حكم القرص                                              |     |                                                                      |